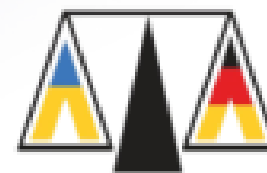
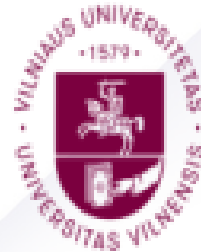


CHERNIVTSI
LAW SCHOOL



КАФЕДРА
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО
ПРАВА



ZENTRUM FÜR
OSTEUROPÄISCHES RE
(ZOR)



ЮРИДИЧНИЙ
ФАКУЛЬТЕТ
Львівський університет



Кафедра
конституційного
права України
ІНСТІТУТ Філософії Мудрості



ПРАВО-JUSTICE



СУЧАСНІ ВИКЛИКИ ТА АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

VII Міжнародна науково-практична конференція

УДК 342(477)(082)

М 34

Редакційна колегія:

Щербанюк Оксана Володимирівна, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри процесуального права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича (голова);

Слінько Тетяна Миколаївна, кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: Матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф. (27 жовтня 2023р., Чернівці)/ редкол.:

О.В. Щербанюк та ін. - Чернівці: 2023. - 666 с.

До збірника увійшли матеріали VII Міжнародної науково-практичної конференції «Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні» (Чернівці, 27 жовтня 2023 р.)

Редколегія не несе відповідальності за науковий зміст і виклад матеріалів, що були подані у рукописах.

ЗМІСТ

Вітальне слово керівника Секретаріату Конституційного Суду України.....	14
--	-----------

СЕКЦІЯ 1. РЕФОРМА КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ ЯК УМОВА ЧЛЕНСТВА УКРАЇНИ В ЄС

Albanesi Enrico. The reform of the Constitutional Court of Ukraine. Why sovereignty is not an issue.....	16
Банар О.В. Конституціоналізм в екстремальних умовах: влада, суспільство і демократія.....	22
Берченко Г.В. Подолання позицій судової влади шляхом внесення змін до конституції.....	27
Бесчастний В.М. Окремі питання запровадження процедури конкурсного відбору суддів Конституційного Суду України як ключової умови вступу України до Європейського Союзу.....	32
Seyhun Qaracayev. Due legal process as subject of the constitutional control...38	38
Ігнатенко В.М., Дахова І.І. Припинення повноважень судді Конституційного Суду України: проблеми нормативної регламентації та правозастосування.....	42
Петришин О.В. Проблеми конституціоналізації судової влади та судової реформи.....	47
Торончук І.Ж., Драгіч В. Виникнення та розвиток інституту конституційного контролю в Румунії.....	53
Сінькевич О.В. Призначення суддів Конституційного Суду України: гендерна складова.....	57
Himmelreich A. Die aktuelle Reform der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Ukraine als Voraussetzung für den EU-BeitrittM.....	61
Шевчук С.В. Конституційні критерії обмеження прав і свобод як основа функціонування інституту конституційної скарги.....	80

Щербанюк О.В. **Форми юридичних наслідків визнання неконституційним акту за конституційними скаргами конституційними судами.....86**

СЕКЦІЯ 2. РЕФОРМА СИСТЕМИ СУДОУСТРОЮ ТА ОРГАНІВ СУДДІВСЬКОГО ВРЯДУВАННЯ

Біленчук П.Д., Кравчук О.О. **Конституційні засади модернізації судової влади України.....95**

Боровська А.О. **Правовий статус Етичної Ради: проблеми правового регулювання.....98**

Ванджурак Р.В. **Постправда як виклик судовій системі в добу інформаційного суспільства.....103**

Гацелюк В.О. **Шляхи вдосконалення правового регулювання повноважень пленарного складу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України в межах процедур кваліфікаційного оцінювання суддів.....107**

Гермак К.О. **Дисциплінарна відповідальності суддів: аналіз судової практики.....114**

Задорожний Ю.А., Задорожня Г.В. **Суддя обмежений, але не затиснутий законом.....118**

Калужна О. **Про створення Науково-дослідного центру незалежних судових експертиз.....123**

Коваленко І.І. **Використання поліграфа у процедурі добору суддів: перспективи запровадження в Україні.....132**

Ковбас І.В., Крайній П.І. **Громадська рада доброчесності: між сьогоденними змінами та майбутньою роллю в судовій системі України.....138**

Коломоєць Т.О. **Довічний фінансовий моніторинг голови та суддів Конституційного Суду України, Верховного Суду, вищих спеціалізованих судів – «крок» до впровадження європейських стандартів чи «загроза» для приватної автономії особи?.....143**

Костицький В.В. **Питання поділу влади в епоху судової влади.....148**

Костицький М.В., Кушакова-Костицька Н.В. Етичні імперативи реформування українського правосуддя.....	153
Кузьмишин В.М. Реформа судоустрою та органів суддівського врядування.....	156
Міць А.М. Практичні питання функціонування Етичної ради.....	160
Обіход Т.В. Судова реформа України як складник її майбутнього розвитку.....	164
Плахотнік О.В. Повноваження Вищої ради правосуддя щодо створення дисциплінарної комісії для Голови Служби судової охорони.....	169
Слінько Т.М. Доступ до правосуддя як передумова реалізації права на справедливий суд.....	174
Тертишник В.М. Доктринальні аспекти судової влади в правовій державі.....	180
Тюфтій П.В. Окремі статистичні та гендерні показники участі присяжного при розгляді судових справ місцевими загальними судами Чернівецької області.....	186
Хотинська-Нор О.З. Шляхи забезпечення сталого функціонування органів суддівського врядування.....	189
Щербатий Р.Р. Окремі питання процедури добору на посади суддів в Україні.....	193

СЕКЦІЯ 3. ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ТА СУДОВА АРГУМЕНТАЦІЯ

Bakun Vladymyr. Representative democracy and citizen participation: international experience.....	200
Vzova Laura. Raționamentul juridic și etica judiciară.....	204
Білецька Л. Моторне (транспортне) страхове бюро України : прецедентна регламентація деяких його правомочностей.....	208

Боднар С.Б. Проблемні питання встановлення критеріїв застосування цивільної конфіскації.....	212
Васильєв С.В. Місце концепції <i>lex mercatoria</i> у структурі конвергенції процесуального права.....	218
Ватаманюк А.В. Юридична визначеність як основний принцип конституційного діалогу.....	221
Веліков С.Г. Реалізація судового контролю у відносинах, що виникають у сфері містобудування.....	223
Гаврилюк Р.О. Правова природа справедливості у медіації.....	227
Гетманцев М.О. Право на справедливий суд як правова цінність суспільства.....	232
Гетманцев О.В. Сучасні виміри права особи на судовий захист у цивільному судочинстві.....	236
Гончарук Ю.Г. Розподіл повноважень та відповідальності голови суду та керівника апарату суду.....	241
Дутчак О.І. Еволюція підходів Верховного Суду до визначення юридичної відповідальності платників податків за порушення ними податкового законодавства.....	244
Ільченко І.П. Окремі проблеми правового регулювання утримання одного з подружжя.....	249
Каланча І.Г. Стратегії фіксації доказів, що мають електронну форму для застосування в кримінальному провадженні.....	253
Климкович І.Д. Роль електронних доказів у справах про адміністративні правопорушення.....	258
Колпаков В.К. Конституційність судового розсуду в адміністративному судочинстві.....	263
Коцюбко І.В. Особливості судового розгляду справ про стягнення в дохід держави активів підсанкційних осіб.....	270
Кричина А.В. Альтернативне врегулювання спору як дієвий спосіб запобігання маніпулюванню інтересами та правами дітей.....	276

Кур'ята В.В. Правові підстави участі адвоката у виконавчому провадженні.....	279
Летнянчин Л.І. Проблеми Розмежування Юрисдикції Конституційного Суду України та адміністративних судів в конституційній доктрині та судовій практиці.....	283
Литвинюк І.М. Критерії розмежування процесуальних форм розгляду справи в адміністративному судочинстві.....	290
Мазаракі Н.А. Рішення суду ЄС в аргументації правових позицій українських судів.....	294
Малярчук Л.С. Забезпечення реального виконання рішення: реалізація та кореляція заходів.....	299
Mishyna N.V. Principle of subsidiarity: two sides of one word.....	304
Melenko Oksana. The concept of “responsibility”: integration of psychological and legal approaches.....	306
Муза О.В. Особливості оскарження рішень, дій чи бездіяльності Президента України в адміністративному судочинстві.....	310
Музичко С.Г. Застосування принципу процесуальної економії при розгляді справ в суді першої інстанції.....	315
Орловський О.Я. Право на виплати за накопичувальною системою пенсійного страхування.....	318
Остафійчук Л.А. Проблеми доступу до правосуддя у справах про адміністративну відповідальність.....	323
Paužaitė-Kulvinskienė Jurgita. Judgement-drafting or how can we achieve better judicial reasoning?.....	327
Пацурківський П.С. Сміслові матриці застосування Верховним Судом принципу верховенства права.....	330
Рарицька В.Б. Публічний доступ до реєстру бенефіціарних власників: суд справедливості у пошуку балансу між прозорістю та правом на приватність.....	335

Самбор М.А. Сутнісне значення процесуальних норм для правильного вирішення спорів.....	340
Снідевич О.С. Відсутність інформації про рахунки стягувача як перешкода у добровільному виконанні рішення суду боржником.....	345
Цувіна Т.А. Конвенція ООН “Про міжнародні угоди за результатами медіації”: виклики та перспективи для ЄС та України.....	349
Чебан В.М. Розгляд справ щодо сексуального насильства, пов’язаного зі збройним конфліктом.....	354
Шестопал К.Є. Судовий прецедент, як першооснова забезпечення Верховним Судом єдності судової практики.....	361
Шиман Є.О. Щодо системи принципів виконавчого провадження.....	365
Юрійчук І.В. Особливості застосування медіації як однієї з форм відновного правосуддя.....	369
Юрчишин В.М. Про організацію досудового розслідування та призначення процесуального керівника у кримінальному провадженні.....	373
Ющик О.І. Присяжний як потерпілий в кримінальних правопорушеннях проти правосуддя.....	378

СЕКЦІЯ 4. СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ, СВОБОД ТА ІНТЕРЕСІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ, ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ТА ДЕРЖАВИ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

Бондарєва М.В., Васирина Н.В. Проблемні аспекти фраздаторності правочину в судовій практиці.....	383
Капліна О.В. Військові суди у вимірі сучасних викликів реформування судової системи України.....	388
Пєвцова О.П. Судовий захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, юридичних осіб в умовах правового режиму воєнного стану.....	393
Розвадовський В.І., Богович А.З. Судовий захист конституційних прав та свобод дітей в умовах російсько-української війни.....	397

Синицин П.М. Особливості встановлення юридичних фактів, що мали місце на тимчасово окупованій території.....	402
Смокович М.І. Захист прав, свобод та інтересів особи в адміністративному судочинстві в умовах правового режиму воєнного стану.....	407
Суходольська А.А., Стрижеус Д.А. Питання судового захисту прав і свобод.....	414
Татулич І.Ю. Думка дитини у спорах про визначення місця проживання дітей під час воєнного стану.....	418
Явор О.А. Гарантії захисту житлових прав військовослужбовців в умовах воєнного стану.....	427

СЕКЦІЯ 5. ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ТА ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ СУДОВОЇ ВЛАДИ: ІДЕЇ ДЛЯ УКРАЇНИ

Гольдберг Н.О. Європейські стандарти здійснення дистанційного судового розгляду кримінальних проваджень.....	435
Загурський О.Б. Чесність та непідкупність в контексті міжнародних стандартів етичної поведінки суддів.....	440
Перелигіна Р.В., Зонтова Д.С. Особливості міжнародно-правового регулювання кримінальної відповідальності за втручання в діяльність судових органів.....	444
Поляков Р.Б. Проблематика сучасної французької моделі регулювання транскордонної неспроможності.....	449
Собчук А.Ю. Зарубіжний досвід регламентації кримінальної відповідальності за порушення права на захист.....	454
Фідря Ю.О. Європейські стандарти поведінки судді у соціальних мережах.....	460
Черненко І.В. Щодо недоліків врегулювання інституту судового контролю за виконанням судового рішення у проєкті Закону України “Про внесення змін	

деяких законодавчих актів України щодо удосконалення положень про судовий контроль”.....	465
Шевчук В.А. Поняття міжнародних стандартів вирішення виборчих спорів.....	470
Юрчишин П.В. Контроль за вчиненням злочину – наглядова функція прокурора.....	475

СЕКЦІЯ 6. НОВІ ВИКЛИКИ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ ТА ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

Бакаянова Н.М. Дотримання принципу незалежності при наданні адвокатами безоплатної первинної правової допомоги.....	479
Безега Т.М. Роль публічного адміністрування в системі самоврядування інституту адвокатури України.....	485
Бондар І.В. Щодо питання дотримання етики адвокатом-оратором.....	489
Вільчик Т.Б. Незалежність органів адвокатського самоврядування vs незалежність адвокатів.....	494
Гансецька В.В. Перспективи запровадження фідуціарної діяльності адвоката в Україні.....	499
Клименко Г.О. Вимоги щодо несумісності з діяльністю адвоката: виклики минулого та сьогодення.....	503
Кравченко М.О. Діджиталізація адвокатури: можливі проблеми.....	508
Крижевська О.О. Актуальні питання підвищення кваліфікації адвокатів в Україні.....	510
Крижановська О.В., Кубаєнко А.В. Ювенальна медіація та інститут прокуратури: шлях до ефективного захисту прав неповнолітні.....	514
Нестерчук Л.П. Адвокатура в європейському механізмі забезпечення верховенства права.....	519
Новік В.М. Щодо права адвоката на отримання гонорару успіху.....	522

Стефанчук М.М. Спеціалізована антикорупційна прокуратура: пошук автономності.....	527
Храпенко О.О. Важливість самопрезентації у діяльності адвоката.....	533

ПЕРШІ КРОКИ У НАУЦІ

Андреев Т.П. Правосуддя та український фонд (Ukraine facility): що має зробити Україна?.....	536
Басай А.О. Конфіденційність спілкування адвоката з клієнтом через призму рішень Європейського суду з прав людини.....	540
Бондар А.А. Обов'язок перевірки виконавцем місця перебування (проживання) боржника при відкритті виконавчого провадження: проблеми теорії та практики.....	543
Васильчук А.С. Європейський суд з прав людини: актуальні проблеми...548	
Власюк Є.П. Проблеми судового захисту у цивільному процесі прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб в умовах правового режиму воєнного стану.....	553
Волошин Д.С. Процесуальне правонаступництво в адміністративному судочинстві: огляд судової практики.....	558
Галак А.В. Міжнародно-правові стандарти судового захисту у цивільному судочинстві.....	561
Гнатюк В.Ю. Проблема передачі справ ліквідованого ОАСК.....	566
Денисюк Р.О. До питання організації спеціалізованої прокуратури в сфері оборони.....	570
Довга В.О. Особливості захисту прав спадкоємців в умовах правового режиму воєнного стану.....	575
Dogolici Irina. Rolul avocatului general al Curții de justiție a Uniunii Europene.....	580
Дробко М.О. Особливості медіації як ефективного способу врегулювання спорів.....	583

Слсуков К., Чала А. Вибори під час воєнного стану: обмеження прав або неможливість проведення.....	587
Карнаухова А.О. Принципи міжнародної кримінальної відповідальності фізичних осіб.....	590
Кіріл О.О. Порівняльно - правовий аспект спеціалізація адвокатури.....	594
Конченко Н.М. Недоліки дисциплінарної відповідальність адвоката в Україні.....	596
Лупійчук Д.В. Рішення Суду Європейського Союзу: перспективи застосування.....	600
Lupu Arina. Privilegii ale unui avocat-client.....	606
Марченко А.Р. Принцип індивідуалізації юридичної відповідальності в адміністративному процесі.....	608
Мельничук Н.О. Розумність строків у цивільному судочинстві у період дії воєнного стану.....	611
Оксентій В.Л. Принцип юридичної визначеності в адміністративному процесі.....	616
Онофрейчук О.С. Верховний суд касації та юстиції Румунії: особливості організації діяльності.....	619
Орловський А.О. Принципи правової визначеності та легітимні очікування у практиці Суду Європейського Союзу.....	624
Павлюк А.Ю. Правові основи набуття статусу помічника адвоката.....	627
Парайко М.І. Міжнародний досвід участі адвоката у вирішенні виборчих спорів.....	631
Пацурківський П.П. Принцип дружнього ставлення до міжнародного права в діяльності Верховного Суду.....	634
Русанцов Г.С. Адвокатська монополія в Україні: status quo.....	639
Савка О.Т. Принцип правової визначеності як присутній складник принципу верховенства права.....	644
Скрипуч О.І. Щодо питань реформування Конституційного Суду України.....	649

Ступак Д.Ю. Доцільність застосування інституту «amicus curiae» у кримінальному процесі.....	654
Чорній О.В. Реформа служби дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя: виклики сьогодення.....	659
Шевчук О.В. Інститут омбудсмана в Україні під час збройного конфлікту: особливості функціонування.....	663

ВІТАЛЬНЕ СЛОВО
керівника Секретаріату Конституційного Суду України
В.М. Бесчастного

Шановні пані та панове!

Маю велику честь вітати організаторів та учасників VII Міжнародній науково-практичній конференції „Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні“, започаткованої Чернівецьким національним університетом імені Юрія Федьковича спільно з іншими авторитетними науковими установами України, іноземними та міжнародними партнерами!

Уже стало доброю традицією обговорювати у професійному колі актуальні виклики для судової системи України та визначати напрями і перспективи їх вирішення.

Судова влада відіграє важливу роль у системі організації державної влади, забезпеченні балансу й ефективності діяльності правової держави, основна функція якої – гарантування прав і законних інтересів людини. Особливо хочу наголосити на ролі Конституційного Суду України у забезпеченні верховенства Конституції України на всій території України нашої Держави. Одним з важливих досягнень судової реформи та ефективних інструментів захисту прав людини і основних свобод стало запровадження інституту конституційної скарги, який забезпечив доступ фізичних і юридичних осіб до захисту гарантованих Конституцією України прав і законних інтересів у Конституційному Суді України на засадах міжнародно визнаних принципів та стандартів.

Конституційний Суд України завжди орієнтується на найвищі європейські стандарти захисту прав людини і основних свобод, закріплені у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і набули подальшого прогресивного розвитку у рішеннях Європейського суду з прав людини.

Відповідно до конституційно закріпленого курсу Україна здійснює велику роботу щодо євроатлантичної інтеграції, набуття повноправного членства в

Європейському Союзу і НАТО. У цьому контексті судова реформа має забезпечити формування й ефективну роботу судової влади за найвищими сучасними стандартами правового захисту.

Першою вимогою ЄС було вдосконалення процедур конкурсного відбору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України перевірки їх добросовісності, професійної компетентності та високих моральних якостей. З урахуванням зауважень і пропозицій Європейської комісії „За демократію через право“ (Венеційська комісія) цю процедуру було унормовано законами України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку відбору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України на конкурсних засадах“ від 13 грудня 2022 року № 2846–ІХ та „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо уточнення положень про конкурсний відбір кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України“ від 27 липня 2023 року № 3277–ІХ.

На сьогодні Конституційний Суд здійснює свою діяльність у складі 13 суддів, виконуючи у повному обсязі свої конституційні повноваження із забезпечення верховенства права, що є серйозним навантаженням на суддів Конституційного Суду України. Тому призначення ще п'яти суддів Конституційного Суду України за результатами належного конкурсного відбору значно підсилить інституційну спроможність Конституційного Суду України.

І хоча продовження судової реформи є серед рекомендацій Європейського Союзу як одна з передумов повноправного членства, ефективна судова система – це насамперед внутрішня потреба належного розвитку України як правової держави, запорука її успішного майбутнього.

Ще раз щиро вітаю учасників VII Міжнародної науково-практичної конференції й бажаю цікавої і плідної роботи!

**СЕКЦІЯ 1. РЕФОРМА КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА В
УКРАЇНІ ЯК УМОВА ЧЛЕНСТВА УКРАЇНИ В ЄС**

**THE REFORM OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE.
WHY SOVEREIGNTY IS NOT AN ISSUE**

Albanesi Enrico

Associate Professor of Constitutional Law, Department of Law,

University of Genova

(Genova, Italy)

1. The constitutional amendment that Ukraine should carry out but cannot currently carry out due to the martial law

The procedure to select Judges of the Constitutional Court of Ukraine has been reformed by the Law No. 2846-IX (passed by the Ukrainian Parliament on 13 December 2022) and recently by the Law No. 3277-IX (passed by the Ukrainian Parliament on 27 July 2023).

Notwithstanding these recent reforms, some issues concerning the procedure are still there, even at the level of the Ukrainian Constitution. In particular, the Ukrainian Constitution should be amended in order to introduce a qualified majority for the election of Judges by Parliament, for the reasons I demonstrated in an article recently published in the Journal *Law of Ukraine (Право України)*; and as recommended by the European Commission for Democracy through Law of the Council of Europe (Venice Commission) in its 2016 *Rule of Law Checklist* (p. 47) and in its recommendations about Ukraine in 2015 (para. 25), in 2020 (para. 72), in November 2022 (para. 64) and in December 2022 (para. 67). In a nutshell, from the constitutional perspective of the separation of powers, the huge risk of the current system is having two thirds of the Judges of the Constitutional Court of Ukraine chosen by the same political majority (i.e., that of the President of the Republic and of the Majority in the Parliament). In Ukraine the office of the President is not a

politically neutral institution and, as the Venice Commission noted in 2015, ‘there could therefore arise a situation in which twelve judges are chosen by the same political majority’ (para. 25).

However, under Article 157 of the Constitution of Ukraine, the Constitution itself cannot currently be amended due to the current conditions of martial law.

2. *The Advisory Group of Experts (AGE)*

It is very likely that the impossibility of amending the Constitution of Ukraine is the reason why the European Commission, in its communication on Ukraine’s application for membership of the European Union (EU) on 17 June 2022, did not recommend any *constitutional* reform to Ukraine. The European Commission recommended that EU candidate status should be granted to Ukraine on the understanding that (among other steps) the following step is taken: ‘enact and implement *legislation* [emphasis added] on a selection procedure for judges of the Constitutional Court of Ukraine, including a pre-selection process based on evaluation of their integrity and professional skills, in line with Venice Commission recommendations’, given in 2020 (p. 20). In its 2020 recommendation, the Venice Commission recommended in particular that Ukraine establish a screening body with an international component to ensure the moral and professional qualities of the candidates for the office of Judges of the Constitutional Court (paras. 77-81 and 102).

Such a body was established by the Law No. 2846-IX: which is the Advisory Group of Experts (AGE), composed of three national and three international members.

However, while examining the draft bill in December 2022, the Venice Commission recommended that the number of the AGE members should be increased from six to seven in order to prevent a stalemate in the decision and that the seventh member should be on the international quota (para. 60). The Venice Commission also recommended that candidates who are judged by the AGE to be ‘not suitable’ are to be excluded from further consideration and must not be chosen by the appointing bodies (para. 63). These two last recommendations have not been followed by Ukraine in the Law No. 2846-IX, as noted by the President of the Venice

Commission on 25 January 2023 and by some commentators (*IACL-AIDC blog*, 23 February 2023; *European Pravda*, 24 April 2023). In a Statement (13 January 2023), the Spokesperson of the Delegation of the EU to Ukraine stressed that, in light of the European Commission's opinion, the two aforementioned recommendations by the Venice Commission constitute conditions for granting Ukraine the status of EU candidate country.

Law No. 3277-IX (based on Bill No. 9322) introduced two important new elements: (i) candidates who are judged by the AGE to be 'not suitable' are to be excluded from further consideration and must not be chosen by the appointing/electing bodies (according to Venice Commission's recommendation); (ii) in the event of an equal number of votes within the AGE, the votes of the three international members shall be decisive. Although the Venice Commission's recommendation about the seventh (international) member has not been implemented, this last element has been qualified as 'acceptable' by the Venice Commission in June 2023 because in line with its recommendations under which the participation of the international quota should be meaningful (paras. 18-24 and 40).

The Venice Commission still made two recommendations concerning Bill No. 9322: the decisions of the AGE should only be challenged on formal grounds and not on the merits (paras. 37 and 40); the ranking order of all suitable candidates expressed by the AGE should not have any mandatory consequence on the order of voting of candidates to be elected by the Congress of Judges (paras. 26 and 40). A Ukrainian civic organization expressed wider concerns in June 2023: i.e., the ranking order should not have mandatory consequences for *any* of the appointing/electing bodies, not only for the Congress of Judges (*DEJURE Foundation*, 10 June 2023).

3. *Legal arguments to demonstrate that sovereignty is not an issue*

The main resistances to implement the two aforementioned recommendations concerning the AGE (i.e., the legally binding effect of its decisions and the meaningful participation of its international quota) mainly arose in light of the principle of Ukraine's sovereignty that would be undermined by giving binding effects to the decision of a body composed of a majority of international members.

The ‘sovereignty’ argument played a huge role in the Ukrainian public debate and this might undermine the future approach of Ukraine to the EU accession process.

This is the reason why, notwithstanding Law No. 3277-IX has been enacted and it has introduced a ‘solid process’ (as the EU Neighbourhood and Enlargement Commissioner noted on 23 June 2023), it is still important to demonstrate here why sovereignty is not an issue.

(i) As already noted, from the constitutional perspective of the separation of powers, in Ukraine there is currently a huge risk of having two thirds of the Judges of the Constitutional Court ‘captured’ by the ruling party. However, Ukraine cannot currently amend its Constitution under Article 157 of the Constitution itself. Therefore, such a stalemate should be provisionally solved somehow at the level of primary legislation by letting a body (tasked with legally *binding* powers and with a meaningful participation of *external* actors) at least select the candidates (scrutinising their moral qualities and level of competence) to be then appointed/elected by the competent bodies. This external ‘filter’ can now reduce the risks of the aforementioned political ‘capture’.

(ii) Ukrainian’s sovereignty would not be undermined because the international component shall not be within the Constitutional Court itself (as happens, for example, in Bosnia Herzegovina, on the basis of the Dayton agreement) but simply within a screening body tasked with selecting the candidates to the Constitutional Court, to be then appointed/elected by the President of the Republic, the Parliament and the Congress of Judges.

(iii) Scrutinising bodies with an international component have already been experimented in Ukraine, with positive results. For example, that is the case of the Selection Board that is responsible for holding a selection process for the positions of Members of the High Qualification Commission of Judges of Ukraine.

(iv) When accessing a supranational organization such as the EU, the legal understanding of sovereignty, by Member States, should profoundly change. All EU Member states agreed to limitation of sovereignty ‘that may be necessary to a world order ensuring peace and justice among the Nations’ (as, for example, Article 11 of

the Italian Constitution reads). Member States have, in exchange, got back all the advantages coming from being part of the EU. The core of their Constitution, namely its counter-limits, has remained untouched. EU has not affected national identity of Member States, under Article 4(2) of the Treaty of the EU. Moreover, counter-limits have been protected by Constitutional Courts, in dialogue with the EU Court of Justice: this has given Constitutional Courts a paramount domestic constitutional role, as I demonstrated in an article in 2021.

As Altiero Spinelli, one of the founding fathers of the EU, wrote in 1941 in his *The Ventotene Manifesto* (p. 31): ‘The uselessness, even harmfulness, of organizations like the League of Nations has been demonstrated: they pretend to guarantee an international law without a military force capable of imposing its decisions respecting *the absolute sovereignty* [emphasis added] of the member states. The principle of non-intervention turned out to be absurd. According to it, each population was left free to choose the despotic government it thought best, as if the constitution of each of the single states were not a question of vital interest for all the other European nations’.

This new legal perspective of sovereignty should be adopted by Ukraine, as soon as possible, because *that* will be, legally speaking, the way relations between EU and Ukraine, as a EU Member state, will develop.

List of references:

1. Spinelli A, Rossi E, *The Ventotene Manifesto* (The Altiero Spinelli Institute for Federalist Studies 1988) (in English).
2. Albanesi E, ‘National identity (under Art. 4(2) TEU) and constitutional identity (as counter-limits) are not the same’, in Belov M (ed), *Peace, Discontent and Constitutional Law. Challenges to Constitutional Order and Democracy* (Routledge 2021) (in English)
3. Albanesi E, ‘The Appointment/Election of the Judges of the Italian Constitutional Court and Some Recommendations for Ukraine in the Light of Italy’s Best Practices and the Principles of the Venice Commission’ (2023) 7 *Право України* [*Law of Ukraine*], 24 (in English).

4. European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council – Commission Opinion on Ukraine’s application for membership of the European Union* COM(2022) 407 final (in English).

5. Delegation of the European Union to Ukraine, *Statement by the Spokesperson on the appointment of High Council of Justice members and the reform of the Constitutional Court*, 13 January 2023 (in English).

6. European Commission, *Press remarks by Neighbourhood and Enlargement Commissioner Olivér Várhelyi, following the informal General Affairs Council*, 22 June 2023 (in English)

7. Venice Commission, *Rule of Law Checklist* CDL-AD(2016)007 (in English).

8. Venice Commission, *Opinion on the proposed amendments to the Constitution of Ukraine regarding the judiciary as approved by the Constitutional Commission on 4 September 2015* CDL-AD(2015)027 (in English).

9. Venice Commission, *Urgent Opinion on the reform of the Constitutional Court* CDL-AD(2020)039 (in English).

10. Venice Commission, *Urgent Opinion on the draft law “On Amending Some Legislative Acts of Ukraine Regarding Improving Procedure for Selecting Candidate Judges of the Constitutional Court of Ukraine on a Competitive Basis”* CDL-AD(2022)046 (in English).

11. Venice Commission, *Opinion on the draft law “On Amending Some Legislative Acts of Ukraine Regarding Improving Procedure for Selecting Candidate Judges of the Constitutional Court of Ukraine on a Competitive Basis”* CDL-AD(2022)054 (in English).

12. President of the Venice Commission, *Letter to the Chairman of the Verkhovna Rada, Ukraine* J.Dem. 50 – SGM/sm (in English).

13. Venice Commission, *Follow-up Opinion to the Opinion “On the draft law ‘On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Improving the Procedure for the Selection of Candidates for the Position of Judge of the Constitutional Court of Ukraine on a Competitive Basis’”* CDL-AD(2023)022 (in English).

14. Panasyuk S, 'Why the selection process for judges of Ukraine's Constitutional Court may become a stumbling block for membership' (*IACL-AIDC blog*, 23 February 2023) <<https://blog-iacl-aidc.org/2023-posts/2023/2/23/why-the-selection-process-for-judges-of-ukraines-constitutional-court-may-become-a-stumbling-block-for-eu-membership>> accessed 12 September 2023 (in English).

15. Zhernakov M, Berko S, Chyzhyk H, Butko K, 'Ukrainian Players Aim to Control Constitutional Court, Forcing Europe to Greenlight It' (*European Pravda*, 24 April 2023) <<https://www.eurointegration.com.ua/eng/articles/2023/04/24/7160397/>> accessed 12 September 2023 (in English).

16. DEJURE Foundation, 'The Parliament adopted draft law No. 9322 in the first reading: will the reform of the CCU be failed?' (*DEJURE Foundation*, 10 June 2023) <<http://en.dejure.foundation/tpost/7p86gclev1-the-parliament-adopted-draft-law-no-9322>> accessed 12 September 2023 (in English)

КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ В ЕКСТРЕМАЛЬНИХ УМОВАХ: ВЛАДА, СУСПІЛЬСТВО І ДЕМОКРАТІЯ

Банар Олександр Віталійович

*заступник командира роти загороджень з морально-психологічного
забезпечення Військова частина А2558, магістр права
(м. Чернівці, Україна)*

У сучасному світі, на етапі відтворення політичних та соціальних трансформацій, виникнення екстремальних умов стає викликом для дотримання конституційних принципів, зміцнення влади, суспільства і демократії. Конституціоналізм, як система норм, принципів та інститутів, має на меті забезпечення стабільності, розподілу влади, захисту прав і свобод громадян. Однак в умовах екстремальних подій, таких як воєнні конфлікти, терористичні загрози або надзвичайні стани, конституціоналізм може бути піддано серйозним випробуванням. Механізм, який був створений для

забезпечення відтворення та реалізації певних прав, надалі може працювати, але зі серйозними перешкодами.

У цій науковій роботі проаналізуємо роль конституціоналізму в екстремальних умовах та дослідимовзаємозв'язок між владою, суспільством і демократією в подібних ситуаціях, зокрема у випадку війни в Україні. Спробуємо розкрити складнощі втілення конституційних принципів в екстремальних умовах, а також визначити можливі шляхи збереження конституційного ладу в Україні під час війни.

Отож метою цього дослідження є аналіз впливу екстремальних умов на конституціоналізм, а також виявлення способів забезпечення стабільності, захисту прав і свобод громадян в екстремальних ситуаціях. Об'єктами дослідження є влада, суспільство і демократія, які взаємодіють у контексті конституціоналізму в екстремальних умовах.

Актуальність теми полягає в тому, що в сучасному світі виникає дедалібільше випадків екстремальних ситуацій, які ставлять під загрозу конституційний лад та демократичні цінності. Розуміти вплив екстремальних умов на конституціоналізм важливо для розвитку ефективних стратегій зміцнення правової держави та забезпечення стабільності в екстремальних умовах.

Отже, дослідження зазначених вище питань має важливе значення для тлумачення і покращення ролі конституціоналізму в екстремальних ситуаціях, що має сприяти збереженню влади, суспільства і демократії під час випробувань, які постають перед конституційним ладом в умовах війни в Україні. Тому потрібно аналізувати вплив екстремальних умов на конституціоналізм та розуміти, як це впливає на розподіл влади, захист прав і свобод громадян, а також на саму демократію і суспільство. При цьому важливо враховувати різні аспекти, такі як обмеження прав і свобод у надзвичайних ситуаціях, маніпулювання владою в екстремальних ситуаціях, недотримання конституційних норм через загрозу тероризму тощо.

Аналіз конституційного ладу в Україні в умовах війни показує, що він (конституційний лад) істотно постраждав, і це має серйозні наслідки для демократичних принципів, прав людини та соціально-економічного розвитку країни в подальшому. В умовах війни влада, суспільство та демократичні інститути стикаються з екстремальними ситуаціями, які вимагають незвичайних заходів і реакцій. У цій науковій роботі проаналізовано реакцію влади (вжиття надзвичайних заходів, введення воєнного стану, зміни в конституційних нормах тощо), суспільства та демократичних інститутів на екстремальні умови війни в Україні та їхній вплив на конституційний лад країни. Зокрема, висвітлено роль громадських організацій, активістів та громадянського суспільства в забезпеченні захисту прав людини та збереженні конституційних принципів. Розглянуто механізми мобілізації громадян, підтримку правозахисних організацій та важливість громадської участі в процесах відновлення нормального життя під час війни. Запропоновано систематичний підхід до вивчення цієї проблематики для кращого розуміння впливу воєнного конфлікту на правову систему і демократичні процеси.

Одним із ключових аспектів статті є детальний аналіз порушень прав людини під час війни в Україні: незаконні утримання, замовні вбивства, насильство, побиття, сексуальне насильство та інші злочини проти людяності, які вчиняють стосовно наших людей російські окупанти. Наведені приклади взято з розповідей свідків, звітів організацій з прав людини та інших авторитетних джерел, що послужили підґрунтям для об'єктивного аналізу та розуміння ситуації.

Наголосимо на необхідності захисту прав людини та збереженні конституційних принципів навіть у найскладніших умовах. Адже дотримання конституційних норм та міжнародних стандартів має бути забезпечено незалежно від обставин. Тому для покращення захисту прав людини та зміцнення конституційного ладу в умовах війни потрібно провести реформу правосуддя, всіляко підтримувати громадські організації та залучати міжнародні механізми захисту прав людини.

Роль громадського суспільства та громадських активістів у виявленні порушень прав людини під час війни й мобілізації громадян для захисту своїх прав і принципів демократії є критично важливою в забезпеченні захисту прав людини та збереженні конституційного ладу під час воєнного конфлікту. Громадські організації, незалежні ЗМІ та активні громадяни виступають як механізми контролю за діями влади, виявлення порушень прав людини та нагляду за дотриманням конституційних принципів.

Загалом, роль громадського суспільства, громадських активістів та правозахисних організацій є невід'ємною частиною захисту прав людини під час воєнного конфлікту. Вони виступають як голос громадян та допомагають виявити порушення, забезпечуючи дотримання конституційних принципів і демократичних цінностей. Дослідження конкретних прикладів порушень прав людини під час війни є важливим етапом у розумінні наслідків таких дій та потреби у зміцненні правового порядку і дотриманні конституційних принципів навіть у найскладніших умовах.

Безперечно, через війну Росії проти України наші конституційні принципи та норми зазнали випробувань, а Конституція стикнулася з численними викликами і потребою у змінах.

Одним із найбільш яскравих прикладів адаптації конституційного ладу в Україні під час війни є прийняття Закону «Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей». Цей Закон передбачає створення особливого режиму самоврядування натимчасово окупованих територіях, забезпечуючи відновлення підконтрольних державі територій та забезпечення прав громадян.

Також було внесено зміни до Конституції України, які спрямовані на укріплення обороноздатності і безпеки країни. Зокрема, встановлено особливі положення щодо використання Збройних Сил України та інших військових формувань у військовому конфлікті та на окремих територіях.

Ці зміни в конституційному ладі України були зумовлені необхідністю адаптації до реальності військового конфлікту та захисту національних

інтересів. Водночас важливо зазначити, що будь-які зміни до конституційного ладу мають відбуватись у рамках правових процедур та з дотриманням принципів демократії і розбудови правової держави.

Отже, війна в Україні є прикладом, коли конституціоналізм зіткнувся з екстремальними умовами, і країна була змушена адаптувати свій конституційний лад до умов збройного конфлікту. У цьому контексті внесені зміни та прийняті закони спрямовані на забезпечення безпеки, відновлення територіальної цілісності та захист прав громадян. Адже умови війни порушують стабільну діяльність демократичних інституцій і зумовлюють потребу у вжитті владою виняткових заходів. Деякі із цих заходів можуть суперечити конституційним нормам, оскільки їхньою метою є забезпечення безпеки та виживання держави. Це може призвести до обмеження деяких прав і свобод громадян, а також порушення засад розділення влади і конституційних гарантій. Водночас важливо і надалі працювати над зміцненням демократичних інститутів та розбудовою правової держави, щоб забезпечити сталість конституційного ладу і захист прав та свобод людей. Розвиток сильних демократичних інститутів і гарантій конституційного ладу у військових конфліктах є важливим завданням, яке допоможе зберегти цінності демократії та правової держави навіть у надзвичайних обставинах.

Зрозуміло, що наслідки порушень прав людини та втручання в конституційний лад в Україні є серйозними. Вони підірвали довіру громадян до державних інститутів, порушили правовий порядок та поставили під загрозу саму демократію в країні. Одним зі шляхів відновлення правопорядку та конституційного ладу після війни є необхідність проведення реформ у судовій системі. Реформи мають бути спрямовані на забезпечення справедливості, незалежності суду та поваги до прав людини. Важливо, щоб реформи були проведені швидко й ефективно з урахуванням міжнародних стандартів та досвіду інших країн.

Отже, навіть у найскладніших умовах воєнного конфлікту, коли конституційний лад піддається серйозним випробуванням, важливо

дотримуватися принципів демократії, прав людини та конституційних норм. Це не лише забезпечує захист прав і свобод людини, але й сприяє відновленню суспільства та побудові стійкого миру після завершення війни.

Одержані висновки можуть слугувати основою для подальшого наукового дослідження та розробки політик і стратегій, спрямованих на зміцнення демократії, прав людини та конституційного ладу в умовах воєнного конфлікту.

Список використаних джерел:

1. Адамс, D. (2010). *Constitutionalism and the Challenges of Terrorism*. Cambridge University Press.
2. Dixon, R., & Landau, D. (Eds.). (2018). *Comparative constitutional law in Africa*. Oxford University Press.
3. Ginsburg, T., & Simpser, A. (Eds.). (2014). *Constitutions in authoritarian regimes*. Cambridge University Press.
4. Jackson, V. C., & Tushnet, M. (Eds.). (2006). *Comparative constitutional law*. Foundation Press.
5. Rosenfeld, M., & Sajó, A. (Eds.). (2011). *The Oxford handbook of comparative constitutional law*. Oxford University Press.

ПОДОЛАННЯ ПОЗИЦІЙ СУДОВОЇ ВЛАДИ ШЛЯХОМ ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ

Берченко Григорій Валерійович

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права

України Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого

(м. Харків, Україна)

Юристократія і правління суддів викликає велике занепокоєння з точки зору потенційних або реальних зловживань і питань легітимності. Але реальні

бажання боротися з судовою владою зіштовхується із принципом обов'язковості рішень конституційних судів.

Так, у ч. 4 ст. VI Конституції Боснії і Герцеговини стверджується, що рішення Конституційного Суду є остаточними і обов'язковими. Відповідно до ч. 3 ст. 62 Конституції Франції рішення Конституційної Ради не підлягають оскарженню. Вони обов'язкові для органів публічної влади і для всіх адміністративних та судових органів.

При цьому Венеційська комісія в доповіді «Про формування конституційних судів» (CDL-STD(1997)020) наголошує: «Політичним структурам, що вважають свої права порушеними позицією або рішенням судді, заборонено здійснювати на суддю тиск» (абз. 1 розділу VII).

Як стверджується у п. 22 висновку Венеційської комісії на проект змін до Закону «Про Конституційний Суд», Цивільний процесуальний кодекс і Кримінально-процесуальний кодекс Азербайджану CDL-AD(2007)036, «необхідно підкреслити важливість правових позицій Конституційного Суду, якими повинні керуватися звичайні суди. Повага, що проявляється судами загальної юрисдикції, до правових позицій Конституційного Суду, є ключовим фактором здійснення тлумачення, що відповідає Конституції. Це обумовлено тим, що лише тлумачення Конституційного Суду є таким, що відповідає Конституції. Суди загальної юрисдикції або державні органи зможуть застосувати відповідний закон у відповідності з Конституцією лише в тому випадку, якщо вони спираються на таке тлумачення».

Як стверджується у п. 144 Доповіді Венеційської комісії CDL-AD(2010)039rev від 27 листопада 2011 р. про прямий доступ до конституційного правосуддя, «важливим фактором чіткості у відносинах між Конституційним судом і звичайними судами є певне законодавче, чи краще конституційне положення, яке зобов'язує всі інші державні органи, в тому числі суди, дотримуватися даного Конституційним судом конституційного тлумачення, що може служити підставою для вимоги захисту своїх прав в суді.». Крім того, «Мотивувальною є та частина рішення, в якій суд надає

форму своїм рішенням, і в якій не тільки відображаються "обґрунтування" рішення, але також даються приписи щодо подальшої позиції суду з приводу певного питання. Як правило, конституційні суди дають тлумачення конституційних і законодавчих положень в мотивувальній частині рішення» (п. 188).

У США свого часу висувалися пропозиції просто скасовувати рішення ВС США, які визнавали закони неконституційними [1, С. 237-238].

Одним із варіантів боротьби із існуючою позицією конституційного суду – внесення змін до конституції. Як пише П. Розанвалон, рішення конституційного суду ніколи не є остаточним. Варто ухвалили зміни до конституції, і вона відмінить те, що було закреслено раніше [2, С. 199].

Як писав Г. Кельзен, неконституційність матеріальна є в кінцевому рахунку неконституційністю формальною в тому сенсі слова, що закон, зміст якого суперечить положенням конституції, перестає бути неконституційним в тому випадку, коли буде ухвалений як закон конституційний [3] (йдеться про внесення змін до конституцію).

Як пишуть Р. Діксон і Д. Ландау, важливою функцією офіційної процедури внесення змін до Конституції є забезпечення механізму, за допомогою якого демократична більшість може переважати тлумачення судом існуючої конституційної мови. Деякі конституції містять спеціальні механізми для вираження подібного роду розбіжностей, передбачаючи законодавче скасування судових рішень без опори на процеси внесення змін до Конституції (наприклад, у Канаді) [4, С. 456].

Існує багато прикладів бажання влади не виконувати рішення КС (ВС). Найбільш відомі кейси: Ізраїль, Угорщина, Польща, Бельгія і багато інших, де робилися спроби (частіше вдалі) внести спеціальні зміни для подолання позиції суду. Так, в Індії Верховний суд відстоював свою позицію, визнаючи внесені зміни неконституційними (Кейс базової структури конституції і рішення у справі Кесаванда 1973 року).

Досить скандальною виявилася Четверта поправка до Основного Закону Угорщини. Справа стосувалася скасування шляхом поправки до Основного Закону обов'язковості позицій КС, які він виніс щодо старої конституції (після прийняття Основного Закону 2011 року). Венеційська комісія у своєму висновку CDL-AD(2013)012 (Висновок на четверту поправку до Основного Закону Угорщини) висловила дуже багато принципових позицій щодо можливого подолання позицій КС шляхом внесення змін до конституції.

Перед цим була ціла війна із КС шляхом конституціоналізації тих позицій, які якраз і заперечував суд, тобто парламент намагався «перебити» рішення КС внесенням змін до Конституції: «... в останній час в Угорщині спостерігається стійка практика ухвалення конституційних поправок в якості реакції на постанови Конституційного Суду, і Четверта поправка слідує цій практиці. Положення, визнані неконституційними і скасовані Конституційним Судом, знов були ухвалені на конституційному рівні: ця практика «конституціоналізації» положень звичайного закону виключає можливість здійснення конституційного контролю Конституційним Судом...» - п. 81 висновку CDL-AD(2013)012.

Венеційська комісія вказала на континуїтет щодо конституційних принципів: «Навіть якщо установча влада занепокоєна тим, що, спираючись на свої більш ранні рішення, КС міг би увічнити стару Конституцію і, таким чином, послабити вплив нового основного закону, повне позбавлення від більш ранніх рішень не буде ані адекватним, ані пропорційним засобом. Після будь-якої зміни конституції, завдання конституційних судів полягає в тому, щоб обмежитися посиланнями лише на ті положення і принципи, змінами щодо яких не торкнулися» (CDL-AD (2013)012 Висновок про четверту поправку до Основного Закону Угорщини, п. 92-94, 96).

У Франції такі випадки стосувалися євроінтеграції, гендерних питань тощо. Конституційна рада Франції визнала неконституційним закон щодо квот для жінок на виборах (рішення № 82-146 DC). Ще один кейс стосувався ратифікації Маастрихтського договору 1992 р. про створення ЄС, який передбачав виборче

право для іноземців-громадян інших держав-членів ЄС. В рішенні від 9 квітня 1992 р. Конституційна рада Франції визнала надання такого виборчого права на муніципальних виборах іноземцям неконституційним. В обох випадках довелося вдаватися до внесення змін до Конституції Франції.

Не є винятком і Україна (шляхом внесення змін до Конституції була подолана позиція про право вето Президента щодо закону про внесення змін до Конституції, дозволена ратифікація Римського статуту тощо).

Як зазначає із цього приводу Венеційська комісія, не існує загального стандарту, який дозволяє сказати, що перегляд Конституції не може вступати в суперечність з рішеннями Конституційного Суду. Це зробить Конституцію в інтерпретації Конституційного Суду як щось неосяжне. Часті ухвалення конституційних змін, спрямованих на перегляд рішень Конституційного Суду, може, однак, підірвати конституційну культуру, повноваження Конституційного Суду, і таким чином повагу до самої Конституції. (п. 67 (CDL-AD (2012)010), Висновок про перегляд Конституції Бельгії). Цей аспект зваженості при відповідних змінах треба завжди мати на увазі.

Крім того, суди, якщо вони наділені правом попереднього контролю за законами про внесення змін до Конституції, можуть заблокувати такі зміни. Один із останніх кейсів – невдала спроба подолання позиції КСУ щодо призначення директора НАБУ Президентом, законопроект про що було визнано неконституційним з боку КСУ в форматі попереднього контролю як такий, що обмежує права людини (висновок від 16 грудня 2019 року № 7-в/2019).

Список використаних джерел:

1. Гінзберг Р. Б. Моїми словами. Київ: Видавництво, 2021. 396 с.
2. Розанвалон П. Демократична легітимність. Безсторонність, рефлексивність, наближеність. Київ: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2009. 287 с.
3. Kelsen H. La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle). *Revue du Droit public*, 1928, p. 197- 257.

4. Dixon R., Landau D. Tiered Constitutional Design. *The George Washington Law Review*. 2018 Vol. 2(86). P. 438–512.

**ОКРЕМІ ПИТАННЯ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПРОЦЕДУРИ
КОНКУРСНОГО ВІДБОРУ СУДДІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ
УКРАЇНИ ЯК КЛЮЧОВОЇ УМОВИ ВСТУПУ УКРАЇНИ ДО
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

Бесчастний Віктор Миколайович

*доктор юридичних наук, доктор наук з державного управління,
професор, Заслужений юрист України,
керівник Секретаріату Конституційного Суду України
(м. Київ, Україна)*

Український народ століттями у запеклій боротьбі відстоює свою свободу та демонструє європейську ідентичність і відданість засадничим цінностям європейського правопорядку. Незворотність європейського та євроатлантичного курсу України закріплено в абзаці п'ятому преамбули Конституції України – Основного Закону держави, гарантування верховенства якого на всій території України здійснює Конституційний Суд України.

Європейська Рада на підставі Висновку Європейської Комісії щодо української заявки на членство в Європейському Союзі [1] 23 червня 2022 року ухвалила рішення про надання Україні статусу кандидата в члени Європейського Союзу (далі – ЄС). Таке рішення ухвалено одночасно з наданням Європейською Комісією низки рекомендацій, виконання яких дозволить розпочати перемовини про набуття Україною повноцінного членства у ЄС. Перша з семи рекомендацій, наведених у зазначеному висновку, – рекомендація про необхідність ухвалення та запровадження законодавства щодо процедури відбору суддів Конституційного Суду України (далі – Суд), у тому числі процесу попереднього відбору кандидатур, який має ґрунтуватися

на оцінці доброчесності та професійних якостей відповідно до рекомендацій Європейської Комісії „За демократію через право“ (Венеційська Комісія).

Слід зауважити, що Президент України ще Указом від 11 червня 2021 року № 231/2021 затвердив Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки [2] (далі – Стратегія). Основною метою Стратегії у частині розвитку конституційного судочинства стало визначення пріоритетів щодо удосконалення конституційно-правового регулювання, насамперед порядку відбору суддів Суду, забезпечення їх доброчесності, професійної компетентності та політичної неупередженості, прозорих підстав та дієвих механізмів притягнення суддів Суду до відповідальності, гарантування прийняття Судом обґрунтованих рішень і висновків на засадах верховенства права, пріоритету прав і свобод людини, цінностях і принципах, визначених Конституцією України. А одним із ключових заходів для реалізації Стратегії було визначено удосконалення процедур конкурсного відбору кандидатур на посаду судді Суду, ефективної перевірки їх доброчесності, відповідності рівню професійної компетентності та високим моральним якостям (із можливим залученням міжнародних експертів) (пункти 2, 4 Стратегії).

На виконання вимог Європейської Комісії Верховна Рада України з урахуванням низки рекомендацій Європейської Комісії „За демократію через право“ (Венеційська Комісія) [3; 4] ухвалила закони України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку відбору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України на конкурсних засадах“ від 13 грудня 2022 року № 2846–IX [5] та „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо уточнення положень про конкурсний відбір кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України“ від 27 липня 2023 року № 3277–IX [6].

Секретаріат Суду в порядку пункту 8 частини другої статті 44 Закону України „Про Конституційний Суд України“ від 13 липня 2017 року № 2136–VIII [7] (далі – Закон) надавав свої пропозиції до проєкту Закону про внесення

змін до деяких законодавчих актів України щодо уточнення положень про конкурсний відбір кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України (реєстр. № 9322 від 25 травня 2023 року) [8] з урахуванням рекомендацій Європейської Комісії „За демократію через право“ (Венеційська Комісія). Так, пропонувалось доповнити вказаний законопроект приписами про врахування принципу гендерної рівності під час формування Дорадчої групи експертів з дотриманням вимог, що визначені Законом України „Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків“ від 8 вересня 2005 року № 2866–IV [9], а також розширити коло джерел інформування про оголошення конкурсу на посаду судді Суду, не обмежуючи їх лише офіційними вебсайтами суб’єктів обрання або призначення суддів Суду (наприклад, через публікацію в загальнонаціональних офіційних виданнях, у спеціалізованій правничій періодиці тощо). Проте зазначені пропозиції не враховано.

Законом України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку відбору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України на конкурсних засадах“ від 13 грудня 2022 року № 2846–IX [5] Закон доповнено главою 2¹ „Порядок відбору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду“. У частині першій статті 10² Закону передбачено утворення Дорадчої групи експертів для сприяння суб’єктам призначення на посади суддів Суду в оцінюванні моральних якостей і рівня компетентності у сфері права кандидатів на посади суддів Суду. З огляду на приписи частини тридцять першої статті 10² Закону організаційно-технічне забезпечення діяльності Дорадчої групи експертів покладено на орган, який здійснює організаційне забезпечення діяльності Суду, тобто на Секретаріат Суду, у межах видатків, передбачених у Державному бюджеті України на відповідний рік для фінансування діяльності Суду (або за рахунок коштів залученої міжнародної технічної допомоги згідно з абзацом другим пункту 19 розділу IV „Перехідні положення“ Закону). Наразі у Секретаріаті Суду створено Робочу групу на чолі з Першим заступником керівника Секретаріату Суду – керівником Департаменту організаційної роботи, розроблено та

затверджено План заходів щодо організаційно-технічного забезпечення діяльності Дорадчої групи експертів [серед яких інформування громадськості про діяльність Дорадчої групи експертів через офіційний вебсайт Суду, налагодження ефективної комунікації з її членами, організаційний супровід і матеріально-технічне забезпечення її діяльності, зокрема вивчення питання щодо можливості залучення коштів міжнародної технічної допомоги (проектів)], який повною мірою буде реалізовано після формування відповідними суб'єктами призначення повноважного складу Дорадчої групи експертів. На цей час до складу Дорадчої групи експертів призначено: від Президента України – директора Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка Васильченко Оксану [10]; від Ради суддів України – суддю Верховного Суду України у відставці Романюка Ярослава [11]; від Венеційської комісії і міжнародних та іноземних організацій – колишнього члена Венеційської Комісії від Польщі Сухоцьку Ганну, колишнього міністра юстиції та внутрішніх справ Республіки Словенія Алеша Залара, американського юриста, суддю у відставці, колишнього Президента Конференції суддів Сполучених Штатів Америки Морін О'Коннор [12]. Крім того, від Верховної Ради України рекомендована до призначення на посаду члена Дорадчої групи експертів доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, дійсний член (академік) Національної академії правових наук України) Кузнецова Наталія [13].

Станом на сьогодні Суд працює у складі 13 суддів: 6 суддів, призначених Президентом України, 3 – Верховною Радою України і 4 – з'їздом суддів України. Проте Суд у повному обсязі здійснює свої конституційні повноваження та забезпечує верховенство Конституції України на засадах верховенства права, незалежності, колегіальності та ін. Призначення ще 5 суддів Суду за результатами прозорого конкурсного відбору посилить інституційну спроможність Суду та ефективність захисту ним конституційних

прав і свобод людини і громадянина, а також свідчитиме про виконання Україною однієї з ключових вимог щодо членства в ЄС.

Список використаних джерел:

1. Opinion on Ukraine's application for membership of the European Union, European Commission, Brussels, 17.06.2022 COM(2022) 407 final. URL: <https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2022-06/Ukraine%20Opinion%20and%20Annex.pdf>
2. Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, затверджена Указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2312021-39137>
3. Opinion on the draft law „On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on improving the procedure for the selection of candidates for the position of judge of the Constitutional Court of Ukraine on a Competitive Basis“, adopted by the Venice Commission at its 133rd Plenary session (Venice, 16-17 December 2022) (CDL-AD(2022)054-e). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2022\)054-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2022)054-e)
4. Follow-up Opinion to the opinion on the draft Law on amendments to certain legislative acts of Ukraine on improving the procedure for the selection of candidates for the position of judge of the Constitutional Court of Ukraine on a competitive basis (Draft Law no. 9322 of 25 May 2023), adopted by the Venice Commission at its 135th Plenary Session (Venice, 9-10 June 2023) (CDL-AD(2023)022). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2023\)022-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2023)022-e)
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку відбору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України на конкурсних засадах : Закон України від 13 грудня 2022 року № 2846–IX. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2846-20#n84>
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо уточнення положень про конкурсний відбір кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України : Закон України від 27 липня 2023 року № 3277–IX. *Верховна*

Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3277-20#n128>

7. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 року № 2136–VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2846-20#n84>

8. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо уточнення положень про конкурсний відбір кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України (реєстр. № 9322 від 25 травня 2023 року). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41978>

9. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 8 вересня 2005 року № 2866–IV. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15#Text>

10. Про призначення та обрання осіб до першого складу Дорадчої групи експертів : Указ Президента України від 16 жовтня 2023 року № 691/2023. *Офіційне інтернет-представництво Президента України. Документи.* URL: https://www.president.gov.ua/documents/6912023-48625?fbclid=IwAR0ujl9rGNsx9d9Jo_Yn3n7jzoOi2ymlP0ol2jyfpWrRtDsLZRCO0ITIM

11. Про призначення члена до першого складу Дорадчої групи експертів : Рішення Ради суддів України від 18 вересня 2023 року № 40. *Рада суддів України. Документи для завантаження.* URL: <https://rsu.gov.ua/ua/documents/10>

12. Про призначення осіб до першого складу Дорадчої групи експертів та обрання їх заступників щодо оцінювання кандидатів на посаду судді Конституційного Суду України : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 жовтня 2023 року № 924–р. *Верховна Рада України. Законодавство України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/924-2023-%D1%80#Text>

13. Комітет з питань правової політики розглянув кандидатури на призначення та обрання до Дорадчої групи експертів : інформація прес-служби Апарату Верховної Ради України від 12 жовтня 2023 року. *Верховна Рада*

https://www.rada.gov.ua/news/news_kom/242305.html

DUE LEGAL PROCESS AS SUBJECT OF THE CONSTITUTIONAL CONTROL

Ceyhun Qaracayev

*LLD, Judge, Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan,
Member of the CPT (European Committee for the Prevention
of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)*

In contemporary law, the principle of due legal process, in the context of judgments by the European Court of Human Rights, has become a crucial legal procedural condition for protecting individuals from arbitrary state intervention. It serves as the foundation of an effective mechanism for investigating human rights violations.

This principle is one of the objects of protection by constitutional control bodies as well. In addition, a characteristic of due legal process is its equitable nature in relation to the implementation of substantive constitutional rights.

Currently, most countries extensively regulate administrative, criminal, and in some cases civil procedures to ensure a transparent and fair mechanism for limiting rights and freedoms. However, sometimes established legal practices or the incorrect implementation of new legal provisions in a country compel constitutional courts to intervene in matters of procedural justice.

In the case of Ms. Khalilova the Constitutional Court, in its decision dated April 15, 2011, essentially established a new fair procedure for involuntary psychiatric treatment in psychiatric hospitals and the mechanism for appealing it.

S. Khalilova was criminally charged with assaulting her mother but was declared mentally ill in court and sent for involuntary treatment. Although, according to the legislation, the assessment of S. Khalilova's health status was formally conducted

every six months, the duration of her stay in the psychiatric clinic practically exceeded the statutory term under the Criminal Code, for which she was supposed to serve her sentence (for information: the maximum penalty for the relevant article was 6 months, and the applicant was held for over 2 years).

Treatment and assessment of her health condition were carried out by the chief physician of the psychiatric hospital. Therefore, the applicant had the impression that involuntary treatment was carried out with violations, including the principle of due process.

In the Resolution, it was noted that the concept of a "medical-psychiatric commission," as mentioned in Article 98.1 of the Criminal Code, does not envision a medical consultation commission of the medical institution that administers involuntary treatment. Instead, it implies that the assessment should be provided by an independent medical-psychiatric commission.

Thus, it was concluded that there is a need for the establishment of independent professional medical-psychiatric commissions, and the court, on its own initiative when considering the extension, replacement, or revocation of the application of involuntary medical measures, should utilize or has utilized the right to appoint a reexamination by these independent commissions.

Actually, the Constitutional Court reinstated or laid the foundations for establishing a proper and fair procedure for involuntary psychiatric treatment.

Alongside the improvement of legal procedures, there is a question about the observance of the principle of fairness in their implementation. This issue was addressed by the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan in 2015. It appears that the problem that arose at that time and the practice of its resolution may be of interest to many post-Soviet constitutional courts.

The problem involved the formal application of the judicial control institute at the pre-trial stage of criminal proceedings. A local court approached the Constitutional Court, which perceived a formality in the judicial control when law enforcement agencies began to conduct urgent seizures of physical evidence (such as narcotics)

more frequently and only formally sent the seizure protocol to the court. Moreover, the court's consent for conducting operational-search measures was not required.

The Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan noted that, in case of a formal approach to the issue, the court should render an appropriate decision, while assessing the necessity of conducting operational-search measures in accordance with the law. A copy of this decision is sent to the body conducting operational-search activities and to the prosecutor in charge of the preliminary investigation. Furthermore, when considering the merits of the case, the results of this operational measure are reviewed in the standard manner. In other words, the results of operational-search measures are examined and evaluated, just like any other evidence.

The formality of judicial control can resemble the function of "passive legitimization." For this reason, the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan, considering that there are virtually no procedural legal powers of a judge in terms of judicial control before the consideration of the case on its merits (pre-trial stage) in the criminal procedural legislation, noted in the aforementioned decision that a judge, in the process of pre-trial judicial control, possesses the following powers:

- to authorize the conduct of operational-search measures and to grant or reject petitions related to the conduct of such measures;
- to extend the duration of a ruling on the lawful restriction of a person's constitutional rights and freedoms;
- to request additional materials on the grounds for conducting operational-search measures;
- to hear the person whose rights and freedoms have been restricted and, when necessary (depending on the covert or overt conduct of operational-search measures), to inform the applicant of the reasons for conducting such measures;
- to take other measures aimed at guaranteeing the person's constitutional rights and freedoms.

Today for European countries, particularly for post-soviet countries the question of due legal procedure in connection with the effective investigation of cases of inhuman treatment of detainees or convicts (in terms of ensuring the right to be free from torture under Article 3 of the ECHR) remains relevant.

Literally in a new case of *Shahzad v. Hungary* 5 October 2023, EHRC found that the investigating authorities' failure to interview the applicant, order a forensic medical assessment of his injuries, and take all the necessary investigative measures to resolve the factual contradictions and uncertainties with which they were faced rendered the investigation into the applicant's alleged ill-treatment ineffective, that there has been a violation of Article 3 of the Convention in its procedural aspect. As we know, the relevant general principles are summarised in *Bouyid v. Belgium* as well.

I believe that constitutional courts, in establishing due procedures for such cases, can fully utilize the standards of the CPT, which are available on their official website.

There is no doubt that the enforcement of court decisions is part of the judicial process.

In conclusion, as the law evolves, it complicates legal procedures. Various legal interests of a wide range of subjects of legal relations emerge abuses of rights occur, and, consequently, due legal procedure requires an assessment of fairness from the standpoint of its constitutional meaning.

ПРИПИНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ СУДДІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ТА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Ігнатенко В.М.

суддя Касаційного цивільного суду у складі Верховний Суд

(м. Київ, Україна)

Дахова І.І.

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри конституційного права України

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

(м. Харків, Україна)

Конституційна реформа щодо правосуддя, розпочата 2 червня 2016 року з внесенням змін до Конституції України, значною мірою вплинула й на організацію та діяльність Конституційного Суду України (далі – КСУ), в тому числі на статус судді КСУ. Згідно з п. 3.13 Пояснювальної записки до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя), відповідно до рекомендацій Венеціанської Комісії та з огляду на правову природу Конституційного Суду України законопроект виокремлює Конституційний Суд України як самостійну та відмінну від судів інституцію. Це, у свою чергу, обумовлює і відмінність статусу суддів КСУ [1].

Однією з цілей реформи конституційного судочинства було забезпечення незалежності органу конституційного судочинства від впливу з боку органів публічної влади. На цьому наголошує й Конституційний Суд України, вказуючи, що «принцип незалежності Конституційного Суду України полягає у самостійному та без будь-якого стороннього впливу здійсненні органом конституційної юрисдикції своїх повноважень та нерозривно пов'язаний з конституційно-правовими гарантіями незалежності суддів КСУ» [2].

Одним з заходів, спрямованих на досягнення даної мети, було закріплення на конституційному рівні, а згодом в новому Законі України «Про Конституційний Суд України» від 13.07.2017 р. нового порядку припинення повноважень судді КСУ. Якщо вдатись до аналізу попереднього законодавчого регулювання цих відносин та практики його застосування, то слід звернути увагу на закріплення такої підстави припинення повноважень судді КСУ, як «порушення присяги», що є доволі широкою категорією, а отже, фактично надавало відповідним органам державної влади припинити повноваження судді КСУ через будь-які, в тому числі й через політично вмотивовані, обставини.

Як стверджували дослідники, можливість невмотивованого звільнення судді КСУ суб'єктом призначення, залишала можливість для тиску на призначеного суддю, що підривало незалежність цілого органу [4].

12.04.2023 р. Європейський Суд з прав людини ухвалив рішення у справі «Овчаренко та Колос проти України», яка стосувалась звільнення у зв'язку з «порушенням присяги» суддів КСУ Постановою Верховної Ради України «Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді» від 24.02.2014 р. В обґрунтуванні для ухвалення вказаної Постанови Верховна Рада України зазначила, що 30 вересня 2010 року Конституційний Суд України у неконституційний спосіб вніс зміни до Конституції України, привласнивши повноваження Верховної Ради України, порушив засадничі конституційні принципи народовладдя і розподілу влад, та змінив конституційний лад, і судді, які ухвалювали зазначене Рішення, «порушили свій обов'язок забезпечувати верховенство Конституції України та захищати конституційний лад і конституційні права громадян усупереч Конституції України, і ці порушення суперечили змісту присяги судді, чесному та сумлінному виконанню обов'язків суддею Конституційного Суду України» [3].

ЄСПЛ зазначив, що заявників фактично звільнили з посад за участь в ухваленні Рішення від 30 вересня 2010 року, яке було спірним у конституційно-

правовому аспекті, і таке звільнення за порушення присяги дійсно порушило їхні права за статтею 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у зв'язку з відсутністю чіткого закону та практики щодо, зокрема, складових елементів поняття «порушення присяги», а також у зв'язку з використанням органами державної влади своїх дискреційних повноважень у спосіб, який підірвав юридичну визначеність і суперечив вимозі законності.

В ході конституційної реформи така підстава, як порушення присяги, була вилучена з законодавства щодо функціонування Конституційного Суду України, що можна вважати позитивним моментом реформи. Венеційська також висловила стосовно цього моменту, вказавши, що «така підстава звільнення судді, як «порушення присяги» використовується не за призначенням – задля усунення суддів, що не довели свою лояльність по відношенню до державних чиновників» [6].

Однак в ході реалізації норм, що регулюють питання припинення повноважень судді КСУ, виявились нові проблемні питання. Так, нова редакція розділу XII Конституції України та Закон «Про Конституційний Суд України» виокремлюють припинення повноважень судді КСУ і звільнення судді КСУ, тоді як попереднє законодавство не містило положень щодо звільнення судді Конституційного Суду України. Сьогодні Стаття 149¹ Конституції України вказує, що повноваження судді КСУ припиняються у разі: 1) закінчення строку його повноважень; 2) досягнення ним сімдесяти років; 3) припинення громадянства України або набуття ним громадянства іншої держави; 4) набрання законної сили рішенням суду про визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим, визнання недієздатним або обмежено дієздатним; 5) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього за вчинення ним злочину; 6) смерті судді Конституційного Суду України.

Підставами для звільнення судді КСУ з посади Основний Закон називає: 1) неспроможність виконувати свої повноваження за станом здоров'я; 2) порушення ним вимог щодо несумісності; 3) вчинення ним істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування своїми

обов'язками, що є несумісним зі статусом судді Суду або виявило його невідповідність займаній посаді; 4) подання ним заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням.

Рішення про звільнення з посади судді КСУ Конституційний Суд ухвалює щонайменше двома третинами від його конституційного складу.

Як бачимо, рішення про звільнення судді КСУ може бути ухвалено самим Конституційним Судом України для виключення будь-якого тиску на Суд. Слід вказати, що Венеційська комісія у своєму Висновку від 9-10 грудня 2019 року привітала положення про те, що Президент, парламент та з'їзд суддів, відповідно, не мають права звільняти суддів КСУ.

Однак практика реалізації положень п.3 ч. 2 ст. 149-1 Конституції України викликає певні питання. Так, Постановою КСУ від 14 травня 2019 року № 1-пс/2019 з посади судді КСУ був звільнений Шевчук С.В. Згідно з ч. 1 ст. 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Чи наділений такою можливістю звільнений суддя КСУ?

У даному випадку рішення Конституційного Суду України ухвалюється у вигляді постанови. Згідно зі ст. 83 Закону України «Про Конституційний Суд України» КСУ ухвалює рішення, надає висновки, постановляє ухвали, видає забезпечувальні накази. Акти з питань, не пов'язаних із конституційним провадженням, Суд ухвалює у формі постанови. Саме це викликало питання щодо можливості оскаржень рішень КСУ, ухвалених у вигляді постанови, зокрема, тих постанов, якими КСУ звільняє суддю Конституційного Суду. Адже неможливість оскарження рішення КСУ, ухваленого у вигляді постанови, ставить під сумнів можливість судді КСУ оскаржити в адміністративному суді своє звільнення.

Відповідь (цілком очікувану у ситуації, що склалась на момент ухвалення рішення) на це питання надав Конституційний Суд України у рішенні у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо офіційного

тлумачення положень статті 151⁻² Конституції України від 2.12.2019 р., зазначивши, що відповідно до приписів статті 151⁻² Конституції України не можуть бути оскаржені будь-які рішення Конституційного Суду України незалежно від їх юридичної форми (виду), ухвалені ним як з питань, пов'язаних зі здійсненням ним конституційного провадження, так і питань, пов'язаних із забезпеченням належної організації діяльності Конституційного Суду України та реалізацією конституційно-правових гарантій незалежності і недоторканності суддів Конституційного Суду України. Це зумовлюється особливим конституційним статусом Конституційного Суду України, юридичною природою його рішень, а також надзвичайною важливістю покладених на нього функцій та завдань, пов'язаних із забезпеченням верховенства Конституції України.

Список використаних джерел:

1. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) від 25.11.2015 р. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 151⁻² Конституції України № 11-р/2019 від 2.12.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-19#Text>
3. Постанова Верховної Ради України «Про реагування на факти порушення судьями Конституційного Суду України присяги судді» №775-VII від 24.02.2014 р. . URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/775-18#Text>
4. Конституційний Суд України: проблеми забезпечення незалежності: аналітичний звіт Центру політико-правових реформ. Червень 2017. URL: https://rpr.org.ua/wp-content/uploads/2017/07/2017-06-25-DRI-BP-CCU_indpn-Almost_final-UA.pdf
5. Рішення ЄСПЛ у справі «Овчаренко та Колос проти України» від 12.04.2023 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_i56#Text

6. Висновок Венеційської комісії щодо Проекту закону «Про Конституційний Суд України», прийнятий на 109-й Пленарній сесії 9-10 грудня 2019 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/870_2016_2016_12_12.pdf

ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ СУДОВОЇ ВЛАДИ ТА СУДОВОЇ РЕФОРМИ

Петришин Олександр Віталійович

*доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, Суддя Конституційного Суду України
(м. Київ, Україна)*

1. Перш за все, слід наголосити на тому, що сьогодні Конституція України розуміється документом установчої сили, яка організує певним чином політичне управління в державі, у цьому сенсі засновує державу, її інститути та їх взаємодію з громадянами. Показовим є те, що у цілій низці рішень Конституційного Суду України окремо наголошується на такому установчому для держави значенні конституційних норм.

Звідси висновок, що основною функцією Конституції є установча, що не виключає її значимості в якості основоположного нормативно-правового акту для усієї системи законодавства України. Саме тому, Конституційні Суди уповноважені вирішувати питання про відповідність законів та інших важливих правових актів конституційним нормам. Термін «Основний Закон», який застосовується для найменування Конституції ФРН є синонімічним і трактується, по суті, як Основний Закон держави, а не лише як основоположний нормативно-правовий акт.

Питання про установчий характер Конституції сприймається актуальним внаслідок того, що досить тривалий час Конституція сприймалась у суспільстві політиками та юридичною спільнотою зазвичай як декларація, програмний документ та загальний (абстрактний) орієнтир для системи законодавства.

Відтак вимоги до конституційних норм як до діючого права взагалі не ставились. За великим рахунком, конституційні норми формувались у такий спосіб, щоб їх було неможливо і непотрібно практично застосовувати.

2. Усе це обумовлює питання про конституційну ідентичність, яке починає, наразі, активно обговорюватися у контексті формування конституційної доктрини. З одного боку, Конституція покликана відображати найбільш вагомі, екзистенціальні, і в такому розумінні усталені риси існування та розвитку тієї чи іншої політичної нації. З іншого, потрібно бути сьогодні обережними у визначенні таких рис конституційної ідентичності з двох причин: перша, навряд чи на сьогодні можна стверджувати про остаточний конституційний дизайн української держави – нації (наприклад, конституційна історія Франції охоплювала багато моделей республік та імперій). Друга – напередодні набуття повноправного членства в ЄС неодмінно постане питання про пошук оптимального співвідношення європейських стандартів і національних цінностей (досвід Польщі свідчить про непростий шлях вирішення цієї проблеми).

Скоріше тут доцільно розглядати питання про **конституціоналізацію** усієї правової системи України, тобто забезпечити функціонування і законодавства, і судової системи на основі Конституції.

3. Через це постає питання про необхідний набір найбільш значимих для суспільства та держави проблем, які має вирішувати Конституція. Доречним тут може бути класичний підхід за посередництвом обов'язкового переліку конституційних законів. Звернемося до тих країн, в яких немає Конституції як єдиного нормативного акту, наприклад, у Швеції їх налічується всього чотири: про спадкоємність трону, про форму правління, про свободу друку, про інформацію. Мабуть, це і є основні питання, які має вирішувати Конституція як установчий акт, що засновує державу. Водночас, тенденцією останніх років є розширення сфери державного управління суспільними справами, а тому й урядового впливу.

4. Уперше в Конституції України 1996 року, за прикладом Конституцій країн ЄС, міститься норма щодо прямої дії конституційних норм, що передбачає те, що вони безпосередньо регулюють відносини держави і людини, особливо коли йдеться про реалізацію конституційних норм. Крім того, набуває значимості й та обставина, що Конституція може безпосередньо застосовуватися у відносинах між приватними особами (горизонтальне конституційне право). З іншого боку, Конституція сьогодні не може розумітись лише як сукупність конкретних норм – правил, вона може складатися із декількох «конституцій» та преамбул до конституцій (Франція), прямо або імпліцитно включає в себе цінності або загальні принципи права (в залежності від термінології).

5. Звідси питання про особливу важливість захисту конституцій і про необхідність та призначення конституційного контролю в демократичній державі, конституційні суди, основною функцією яких є якраз захист Конституції, які є невід'ємним складником форми державного правління. Конституційний Суд діє як інституція, що покликана захищати конституційні цінності: суверенітет, територіальну цілісність, демократію, права людини, верховенство права.

6. За період з 24 лютого 2022 року по сьогоднішній день Конституційним Судом України ухвалено 22 рішення, з яких рішень Великої палати – 5 (рішення за конституційними поданнями - 4, рішення за конституційною скаргою - 1). Крім того, було ухвалено 17 рішень Сенатів Конституційного Суду. Таким чином, можна стверджувати, що Конституційний Суд виконує свої функції та приймає у такий спосіб участь у спротиві агресії російської федерації.

У цьому сенсі найбільш важливим видається наступне:

а) Демонстрація і підтвердження для всього суспільства країни, яка веде важку війну, що Конституція України не відмінюється, вона діє, хоча із певними застереженнями відповідно до умов воєнного стану, передбачених у конституційних нормах.

б) Застосування концепції «демократії, яка здатна себе захищати» або як її ще визначають в європейській конституційній доктрині – «оборонна демократія» або «войовнича демократія».

7. У цих умовах Конституційний Суд ухвалив низку конкретних рішень, які безпосередньо спрямовані на сприяння захисту від агресора, серед яких найважливішими є:

а) Рішення від 6 квітня 2022 року у справі за конституційною скаргою щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 статті 16³ Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» (справа про посилений соціальний захист військовослужбовців). У цій справі Конституційний Суд наголосив, що в умовах воєнного стану держава зобов'язана мобілізувати всі доступні їй ресурси для посилення своєї обороноздатності та відсічі збройної агресії російської федерації проти України; відтак усебічна підтримка військовослужбовців Збройних Сил України визначається одним із засобів розширення оборонних можливостей держави.

б) Рішення від 27 грудня 2022 року у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення зміни до статті 12 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» щодо назви релігійних організацій (об'єднань), які входять до структури релігійної організації (об'єднання), керівний центр якої знаходиться за межами України в державі, яка законом визнана такою, що здійснила військову агресію проти України та/або тимчасово окупувала частину території України». У цій справі Конституційний Суд бере до уваги той факт, що ухвалення цього Рішення відбувається в умовах введеного в Україні воєнного стану, під час боротьби Українського народу проти агресії російської федерації, що обумовлює висновок Конституційного Суду України про домірність (пропорційність) застосованих заходів.

а) До початку повномасштабної агресії у цьому контексті Конституційним Судом було надано Висновок від 22 листопада 2018 року у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) вимогам статей 157 і 157 Конституції України.

В результаті конституційних змін преамбула Конституції України була доповнена посиленням на європейську ідентичність українського народу і незворотність Європейського та Євроатлантичного курсу України. Відповідно до цього до повноважень Верховної Ради України, Президента України та Кабінету Міністрів України були віднесені повноваження щодо реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору.

б) Крім того, Конституційним Судом було ухвалено Рішення від 16 липня 2019 року у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки», яким було визнано таким, що відповідає Конституції України (є конституційним) оскаржуваний Закон від 9 квітня 2015 року. У вказаному Рішенні Конституційний Суд наголосив на тому, що «засудження Законом нацистського режиму та комуністичного режиму і встановлення заборони на використання їхньої символіки обумовлені легітимною метою - не допустити повернення до тоталітарного минулого. Така заборона покликана унеможливити будь-які спекуляції з використанням історичного минулого, пов'язаного з тоталітарними режимами, не допустити звеличування цих режимів, виправдання їх злочинів. Символіка, що безпосередньо пов'язана з тиранією державних інституцій та їх сваволею, загалом асоціюється з негативними та деструктивними політичними ідеями,

реалізація яких упродовж 1917-1991 років виштовхнула українське суспільство на узбіччя цивілізаційних процесів, позбавила Український народ його права на власну державу, зруйнувала традиційні моральні та культурні ідеали, призвела до масових порушень основоположних прав людини, багатомільйонних людських жертв та значних втрат матеріальних ресурсів».

В контексті реалій воєнного стану виникла низка актуальних проблем щодо необхідності та доцільності відтермінування рішень Конституційного Суду, пов'язаних з необхідністю додаткових бюджетних витрат. При цьому використовуються 2 підходи: відтермінування ухвалених рішень на певний термін – 3-6 місяців, або набрання ними чинності пов'язується із закінченням воєнного стану. Так, Конституційний Суд відтерміновує втрату чинності законів або окремих їх положень у справах щодо збільшення пенсійного забезпечення та соціальної допомоги окремим категоріям осіб.

9. Крім того, Конституційний Суд ухвалив конкретні рішення щодо захисту цілої низки конституційних прав громадян передовсім в режимі провадження по конституційним скаргам (трудових, пенсійних та інших). Таким чином, все більш питому вагу в рішеннях Конституційного Суду займають сьогодні питання захисту конституційних прав людини. Відповідно конституційна скарга повинна мати своїм результатом не лише визнання певних законодавчих норм неконституційними, а й безпосередній захист прав людини (ФКС – 95%). В усіх своїх рішеннях Конституційний Суд прагне до використання усталених підходів та стандартів діяльності європейських конституційних судів, провідною ідеєю яких є дотримання принципу верховенства права (правовладдя), демократичних засад діяльності державної влади.

Зокрема, для цього у Конституційному Суді з метою розширення можливостей доступу громадян до конституційного правосуддя був розроблений спеціальний формуляр конституційної скарги, який містить конкретні вимоги до подання скарги, її змісту, структури та форми, що має на меті істотне спрощення звернень приватних громадян до Конституційного Суду для захисту своїх конституційних прав.

ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ В РУМУНІЇ

Торончук Іван Желувич

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Чернівецького національного університету

імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Драгіч Васіле

професор, факультет права й адміністративних наук

Університет «Овідіус»

(м. Констанца, Румунія)

Ідея становлення та розвитку інституту конституційного контролю в Румунії пройшла кілька етапів, які охоплюють часові рамки від прийняття першої Конституції 1866 р. до схвалення сучасної Конституції у 1991р., як компромісного рішення між представниками різних політичних сил революційних подій, що мали місце в 1989 р.

Перший етап становлення ідеї конституційного контролю тісно пов'язаний із прийняттям першої конституції Румунії (1866 р.) і необхідністю запровадження відповідної системи її захисту та дотримання. Найбільш підходящою на той час була американська дифузна система контролю [1, с.71], що надавала можливість запровадити певні інституційні обмеження відповідного контролю. Так, у лютому 1912 р., відповідно до рішення № 909 трибунал Ілфов, у відомому «трамвайному процесі» [3], підтвердив виняткову юрисдикцію із правом здійснювати контроль за конституційністю законів (16 березня 1912 р.) [4]. Обґрунтуванням даної форми контролю стала конституційна позиція, згідно з якою «...маючи загальну юрисдикцію щодо застосування права, суд зобов'язаний вирішувати всі справи, в тому числі й ті, що стосуються конфлікту між Конституцією та звичайним законом, а тому право перевіряти

конституційність закону не повинно бути прямо надано йому, за винятком лише, якщо це право було б прямо заборонено законом, суд міг би не користуватися ним...» [4]. Так, румунська система конституційного контролю забезпечувалася в життя усіма судовими органами, з уніфікацією відповідної судової практики за допомогою апеляцій.

Другий етап фактично починається зі створенням Великої Румунії в грудні 1918 р., що де-факто заклало фундамент для початку конституційної реформи з метою узаконення нових політико-правових реалій. Тому відповідна форма конституційного контролю проіснувала до прийняття нової Конституції у 1923 р. [2, с. 16], де її розробники прямо закріпили норми, що передбачали принципи перевірки конституційності законів вищою палатою касації та правосуддя. Так законодавець обмежив коло суб'єктів, уповноважених розглядати скарги щодо конституційності законів. Розгляд таких скарг вона здійснювала тільки на спільному засіданні секцій (усього було створено 3 секції), а прийняті з даного питання рішення були обов'язковими для виконання і не підлягали оскарженню. Загальні основи діяльності вищої палати касації та правосуддя, крім Конституції (ст. 103), регламентувалися законом про уніфікацію й організацію судочинства від 24 червня 1924 р. і спеціальним законом № 144 від 19 грудня 1925 р. про палату касації та правосуддя [5].

Із установами у міжвоєнній Румунії в 1938 р. королівської диктатури була проведена ще одна судова реформа та схвалений новий закон про вищу палату касації та правосуддя у вересні 1939 р. [6]. Так новий закон, передбачивши зміни в організації відповідної судової установи (кількість секцій зросла до чотирьох, тощо), тільки ще раз узаконив централізацію конституційного контролю, відмовившись від класичної системи дифузного контролю.

Новий етап розвитку інституту конституційного контролю починається після примусового зречення короля Румунії Михая від престолу 30 грудня 1947 року та триває до прийняття конституції 1965 року. Даний етап характеризується поступовим обмеженням функцій конституційного контролю вищими

судовими інстанціями (Конституції 1948р. та 1952 р.) та наділенням відповідними повноваженнями Великих національних зборів Румунської Народної Республіки [2, с. 23, 28].

Соціалістичний напрямок розвитку Румунії та приход до влади в 1965 р. Н. Чаушеску перекреслили попередні надбання румунського конституціоналізму у сфері розвитку інституту конституційного контролю до 1989 р., коли розпочався новий етап у розвитку Румунії на основі демократичних принципів і верховенства права.

Першим кроком у даному напрямку стало прийняття в 1991 р. нової Конституції [7], в якій уже була передбачена європейська модель контролю за конституційністю законів. Відповідний контроль на постійній основі покладался на Конституційний суд Румунії, що став першим в історії державотворення Румунії спеціально створеним органом перевіряти конституційність нормативно-правових актів.

Конституційний суд Румунії, будучи побудованим за зразком Конституційної ради Франції, складається з дев'яти суддів, які обираються або призначаються на дев'ятирічний термін, який не може бути продовжений або поновлений. Три судді Конституційного суду обираються Палатою депутатів, три судді - Сенатом і три судді призначаються Президентом Румунії.

Термін повноважень суддів Конституційного Суду починається з дати складення присяги. Склад Конституційного Суду оновлюється на одну третину кожні три роки на умовах, визначених Конституцією (ст. 142) та Законом № 47/1992 щодо організації та діяльності Конституційного суду, який регулює його організацію та функціонування.

Діяльність Конституційного суду Румунії регулюється статтями 142-147 Конституції, в яких ідеться про: назву, компетенцію, мандат, порядок призначення суддів і голови, умови перебування на посаді судді, несумісність, незалежність і незмінюваність, компетенцію і рішення.

Згідно із Конституцією та ст. 2 Закону № 47/1992, до юрисдикції Конституційного Суду Румунії належить забезпечення контролю за

конституційністю законів, міжнародних договорів і актів парламенту й уряду. Конституційний суд Румунії уповноважений виносити рішення лише щодо конституційності відповідних нормативно-правових актів без можливості змінювати або доповнювати їх зміст.

Отже, враховуючи історичні аспекти становлення інституту контролю за конституційністю законів у Румунії, можемо підсумувати, що найбільш ефективний відповідний контроль може здійснюватися не залежним від системи вищих органів державної влади та судових інституцій, компетентним, спеціалізованим органом, яким є Конституційний Суд як гарант верховенства Конституції, яка є фундаментом правової держави.

Список використаних джерел:

1. Бзова Л.Г., Панкратова А.С. Історія та системи контролю конституційності: міжнародний досвід. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету, Серія ПРАВО*. 2023. Вип. 75: ч. 1. С. 71-74.
2. Enciclopedia de istorie a României / [I. Alexandrescu, I. Bulei, I. Mamina, I. Scurtu]. – București : Editura Meronia, 2001. – 655 p.
3. Scurt istoric // <https://www.ccr.ro/prezentare-general/scurt-istoric/> 10.09.2023
4. Centenarul Constitutiei Romaniei intregite, Curtea Costitutionala a Romaniei // Proiect si concept original: Romfilatelia, 2023.
5. Lege «Pentru Curtea de Casație și Justiție» Decret №. 3750 din 19 decembrie 1925 // Monitorul Oficial. – 1925. – 20 dec. (№ 282).
6. Legea «Pentru Curtea de Casație si Justiție» din 14 septembrie 1939 // Monitorul Oficial. – 1939. – 14 sept. (№ 212). – P. 1.
7. Constitutia Romaniei: republicata.- Bucuresti: MONITORUL OFICIAL R.A., 2023, 87 p.
8. Toader T., Safta M. Justiția constituțională: funcții și raporturile cu celelalte autorități publice <https://www.ccr.ro/wp-content/uploads/2020/08/raportgeneralro.pdf>, 02.09.2023

ПРИЗНАЧЕННЯ СУДДІВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ: ГЕНДЕРНА СКЛАДОВА

Сінькевич Олена Василівна

доктор юридичних наук, професор конституційного права

Навчально-наукового інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

(м. Київ, Україна)

Конкурс для відбору кандидатур на вакантні посади судді Конституційного Суду України, що зараз триває, привернув увагу правничої спільноти та громадянського суспільства в цілому, адже через зміну принципів формування органу конституційної юрисдикції існують великі сподівання на прозору процедуру відбору, результатом якої стане формування професійно потужного та неупередженого складу КСУ.

Наразі у КСУ вакантні п'ять місць: три за квотою Верховної Ради України, два – від з'їзду суддів України. Враховуючи набуття чинності Законом України № 3277-ІХ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо уточнення положень про конкурсний відбір кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України», який ухвалено відповідно до рекомендацій Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія), зазначений конкурс відбувається за новою процедурою – включаючи процес попереднього відбору кандидатів на основі оцінки доброчесності та професійних навичок. Це вкрай важливий етап з огляду на те, що однією з ключових умов європейської інтеграції України є запровадження дієвого конкурсного відбору кандидатів на посади суддів КСУ.

Для успішного проведення конкурсу необхідно дотримання всіх його складових, зокрема й вимог до кандидатів. Цей факт надає науковцям, політикам, членам юридичної спільноти можливість задуматися над тим, чому так мало жінок серед суддів українського органу конституційного контролю.

Розгляд гендерного представництва та рівності в КСУ є важливим, оскільки присутність жінок-суддів у цьому просторі, з якого вони історично майже були виключені, підвищує легітимність Суду і є необхідною для досягнення принципу верховенства права.

У засадничих документах щодо європейської інтеграції України принцип гендерної рівності здебільшого закріплено у загальних нормах щодо поваги до прав людини та основоположних свобод, за виключенням сфери економічного співробітництва, у рамках якої Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, передбачає прямі норми щодо забезпечення гендерної рівності [1]. Але, незважаючи на загальний характер більшості положень Угоди, задля того, щоб стати членом Європейського Союзу, наша держава має забезпечити ефективну систему запровадження, просування та захисту принципу гендерної рівності в усіх сферах суспільного життя, оскільки принцип рівності є фундаментальною цінністю Союзу.

Процес наближення відповідності законодавства України до *acquis* Європейського Союзу є довготривалим процесом і таким, що мав би бути в постійному прогресі для досягнення відповідності кращим стандартам ЄС. І відправною точкою наближення українського законодавства є щонайменше забезпечення мінімальних стандартів захисту прав жінок, визначених у *acquis* ЄС.

5 березня 2020 року Європейська комісія затвердила Стратегію гендерної рівності 2020–2025 - документ, яким керується Європейський Союз у формуванні гендерної політики. І хоч серед Рекомендацій Європейської Комісії щодо статусу України на членство в ЄС немає згадок про гендерну політику, слід розуміти, що виконання зазначеного документу Україні не оминати, адже мова йде про базові європейські цінності [2].

Сприяння рівності між жінками та чоловіками є завданням ЄС в усіх його видах діяльності, а гендерна рівність є основною цінністю ЄС,

фундаментальним правом і ключовим принципом європейської основи соціальних прав. «Це відображення того, ким ми є. Це також важлива умова для інноваційної, конкурентоспроможної та процвітаючої європейської економіки. У бізнесі, політиці та суспільстві в цілому ми можемо повністю розкрити свій потенціал, лише якщо використовуємо весь наш талант і різноманітність», - вкрай влучно зауважила Президентка Єврокомісії Урсула фон дер Ляєн, представляючи згадану вище Стратегію [3].

Незважаючи на те, що Рекомендації Європейської Комісії щодо статусу України на членство в ЄС не містять конкретних формулювань щодо досягнення рівності статей у національних органах влади, ЄС включає питання гендерної рівності у процес розширення та політики сусідства й просуває та фінансово підтримує гендерну рівність і розширення прав й можливостей жінок у всьому світі [4].

Права людини, що включають і питання гендерної рівності, засадничо окреслені як основа для асоціації між Україною та ЄС. Стаття 1 Угоди встановлює посилення співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини і основоположних свобод як одну із цілей цієї асоціації і становить основу для вимоги рівності статей серед суддів КСУ.

Ч.1 ст.24 Конституції України передбачає, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. У наступній частині цієї статті наводиться перелік основних видів порушення принципу рівності (дискримінації) та проголошується, що не може бути відповідних привілеїв за наведеними ознаками, в тому числі за ознаками статі. Частина третя аналізованої статті як раз присвячена гендерній рівності, а саме у ній йдеться про те, що рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності тощо. В межах деталізації конституційного положення щодо надання жінкам рівних з чоловіками можливостей у громадсько-політичній діяльності наведемо ч.6 ст.10¹ Закону України «Про Конституційний Суд України», яка

регламентує, що під час проведення конкурсного відбору конкурсна комісія при Президентові України, парламентський комітет, Рада суддів України дотримуються вимог, визначених Законом України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», який, в свою чергу, сприяє досягненню паритетного становища жінок і чоловіків у всіх сферах життєдіяльності суспільства шляхом правового забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків тощо.

В аспекті досліджуваної проблематики важливими видаються результати політики гендерної рівності на прикладі призначення жінок-суддів КСУ. В попередні роки ситуація була наступною: серед 53 колишніх і суддів у відставці було лише 7 жінки-суддів КСУ. На сьогоднішній день серед 13 діючих суддів присутні лише 3 жінки, що свідчить про однорідний - чоловічо домінуючий склад КСУ.

Видається, Верховна Рада України та з'їзд суддів як суб'єкти призначення суддів на оголошених зараз конкурсах мають врахувати гендерний чинник, адже аналіз складу органу конституційної юрисдикції України свідчить про відсутність прогресу стосовно кількості жінок на посаді суддів КСУ з моменту заснування органу й донині та характеризується відсутністю гендерної рівності при призначенні суддів. Вочевидь забезпечення гендерного балансу є індикатором демократії і одночасно демонстрацією нашою державою виконання взятих на себе зобов'язань, що пов'язані з набуттям Україною статусу повноправного члена ЄС.

Список використаних джерел:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 09.10.2023)
2. Gender Equality Strategy 2020-2025. European Commission – 2020. URL: <https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental->

rights/gender-equality/gender-equality-strategy_en#gender-equality-strategy-2020-2025 (дата звернення: 09.10.2023)

3. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European economic and social committee and the Committee of the regions a union of equality: gender equality strategy 2020-2025. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0152> (дата звернення: 09.10.2023)

4. Promoting gender equality & women's rights beyond the EU URL: https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/gender-equality/promoting-gender-equality-womens-rights-beyond-eu_en (дата звернення: 09.10.2023)

DIE AKTUELLE REFORM DER VERFASSUNGSGERICHTSBARKEIT IN DER UKRAINE ALS VORAUSSETZUNG FÜR DEN EU-BEITRITT

Antje Himmelreich *

I. Einführung

Fünf Tage nach dem völkerrechtswidrigen russischen Angriff auf die Ukraine reichte der seit Mai 2019 amtierende Präsident der Ukraine, *Volodymyr Zelens'kyj*, am 28. Februar 2022 ein offizielles EU-Beitritts-gesuch beim Europäischen Rat ein. Die NATO-Mitgliedschaft wurde am 30. September 2022 beantragt. Am 17. Juni 2022 veröffentlichte die Europäische Kommission ihre Stellungnahme zur Aufnahme von Beitrittsverhandlungen mit der Ukraine und der Verleihung des Status eines EU-Beitrittskandidaten¹. Am 23. Juni 2022 hat der Europäische Rat der Ukraine einstimmig den Status eines Beitrittskandidaten zuerkannt².

Der Status eines Beitrittskandidaten ist als deutliches Signal seitens der EU und als Instrument zur Förderung von Reformen in der Ukraine zu verstehen. Die

* *Antje Himmelreich* ist seit 2008 wissenschaftliche Referentin für ukrainisches Recht am Institut für Ostrecht, Regensburg, Webseite: <https://www.ostrecht.de>, E-Mail: himmelreich@ostrecht.de

¹ Commission Opinion on Ukraine application for membership of the European Union, COM (2022) 407 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022DC0407&qid=1655752361844>.

² <https://www.consilium.europa.eu/media/57453/2022-06-2324-euco-conclusions-de.pdf>.

Beitrittsempfehlung der Europäischen Kommission berücksichtigt, dass die Ukraine seit 2014 hinreichend bewiesen hatte, dass sie den Werten verbunden ist, auf die die EU gründet. Insbesondere habe die Ukraine die Resilienz ihrer Institutionen, die die demokratische und rechtsstaatliche Ordnung, die Wahrung der Menschenrechte sowie die Achtung und den Schutz von Minderheiten garantieren, unter Beweis gestellt.

Die der Ukraine eröffnete Beitrittsperspektive ist an strikte Konditionen gebunden. Die Europäische Kommission nennt in ihrer Stellungnahme zum EU-Beitrittsgesuch der Ukraine sieben Maßnahmen, die von der Ukraine zu ergreifen sind¹. Hierzu gehören u.a. eine weitere Verstärkung der Korruptionsbekämpfung vor allem auf hoher Ebene durch proaktive und effiziente Ermittlungen, eine glaubwürdige Erfolgsbilanz bei der Strafverfolgung und Verurteilung sowie die Umsetzung des Antioligarchengesetzes².

Darüber hinaus hat die Ukraine im Einklang mit den Empfehlungen der Venedig-Kommission des Europarats Rechtsvorschriften über ein Auswahlverfahren für die Richter des Verfassungsgerichts zu verabschieden und umzusetzen, einschließlich eines Vorauswahlverfahrens auf der Grundlage einer Bewertung der Integrität und fachlichen Kompetenz der Richter. Außerdem sind die Integritätsprüfung der Kandidaten für den Hohen Justizrat durch den Ethikrat abzuschließen und die Kandidaten für die Hohe Qualifikationskommission der Richter der Ukraine auszuwählen.

Die Europäische Kommission hatte angekündigt, die Fortschritte der Ukraine bei der Umsetzung dieser Maßnahmen Ende 2022 zu überprüfen. Sie sind damit Grundlage des Beitrittsprozesses und dienen politischen Reformern und zivilgesellschaftlichen Kräften in der Ukraine als wichtiges Instrument zur Förderung von Reformen. Dieses sog. „Sandwich-Modell“³ hatte bereits bei der EU-Visaliberalisierung funktioniert. Auch hier forderte die EU konkrete Fortschritte,

¹ Commission Opinion on Ukraine application for membership of the European Union, COM (2022) 407 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022DC0407&qid=1655752361844>.

² Gesetz der Ukraine Nr. 1780-IX v. 23.9.2021 „Über die Vorbeugung von Gefahren für die nationale Sicherheit, die mit dem übermäßigen Einfluss von Personen mit bedeutendem wirtschaftlichem und politischem Gewicht im öffentlichen Leben (Oligarchen) verbunden sind“, VVRU 2021, Nr. 51, Pos. 421.

³ *Eduard Klein*: Was der EU-Kandidatenstatus für die Ukraine bedeutet, in: *Ukraine-Analysen* Nr. 271 v. 13.7.2022, S. 8-9, hier S. 9; *Iryna Solonenko*: Der Status eines EU-Kandidatenlandes für die Ukraine: symbolische Bedeutung und praktische Implikationen, in: *Ukraine-Analysen* Nr. 271 v. 13.7.2022, S. 9-10, hier S. 10.

insbesondere in den Bereichen Antidiskriminierung und Korruptionsbekämpfung, und die Ukraine setzte weitreichende Reformen auch gegen interne Widerstände durch.

Am 8. November 2023 empfahl die Europäische Kommission auf der Grundlage eines Fortschrittsberichts die Aufnahme von Verhandlungen über den Beitritt der Ukraine zur EU. Zehn Jahre nach dem Euromaidan (sog. „Revolution der Würde“) ist die Ukraine damit dem Ziel eines EU-Beitritts einen weiteren Schritt nähergekommen. Dieses positive Signal seitens der Europäischen Kommission ist enorm wichtig für den weiteren Reformprozess in der Ukraine und das Ergebnis der laufenden Reformbemühungen. Um mit den Beitrittsverhandlungen zu beginnen, müssen alle 27 Mitgliedstaaten der EU der Empfehlung der Europäischen Kommission noch zustimmen. Die Zustimmung der EU-Staats- und Regierungschefs wird auf dem letzten regulären EU-Gipfeltreffen des Jahres am 14./15. Dezember 2023 erwartet.

II. Hintergrund der Reform

In ihrer Stellungnahme vom Juni 2022 zum EU-Beitrittsgesuch der Ukraine betonte die Europäische Kommission die Notwendigkeit einer Reform des Verfassungsgerichts im Einklang mit den Empfehlungen der Venedig-Kommission. Diese hatte in ihrer Dringlichkeitsstellungnahme vom Dezember 2020¹ betont, dass für eine solche Reform die Einführung eines transparenten und wettbewerbsbasierten Auswahlverfahrens für die Verfassungsrichter, einschließlich einer Integritätsprüfung, von zentraler Bedeutung ist. Sie schlug vor, dass das Auswahlverfahren von einem unabhängigen Gremium unter Beteiligung von „internationalen“ Experten, unter Umständen auch von Vertretern der Zivilgesellschaft durchgeführt wird. Zudem empfahl sie, freie Richterstellen am Verfassungsgericht im Rahmen der Quoten des Parlaments und des Richterkongresses erst nach der Reformierung des

¹ Dringlichkeitsstellungnahme der Venedig-Kommission Nr. 1012/2020 v. 11.12.2020, abrufbar unter: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2020\)039-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)039-e).

Auswahlverfahrens wieder zu besetzen¹. Derzeit sind am Verfassungsgericht der Ukraine nur 13 von 18 Richterstellen besetzt².

Hintergrund der Empfehlung der Venedig-Kommission ist, dass zwar mit der Verfassungsnovelle von 2016 ein wettbewerbsbasiertes Auswahlverfahren eingeführt wurde. Bisher war jedoch kein einheitliches Verfahren für die Überprüfung der Kandidaten auf ihre fachliche Kompetenz und Integrität vorgesehen. Insbesondere war keine unabhängige Überprüfung der Kandidaten durch die drei Ernennungsorgane, Präsident, Parlament und Richterkongress, gewährleistet. Durch die Empfehlungen soll das Verfassungsgericht starke Unabhängigkeitsgarantien erhalten, damit es eine entscheidende Rolle für eine demokratische und rechtsstaatliche Entwicklung und das Funktionieren der ukrainischen Institutionen sowie für den Schutz der Grundrechte und -freiheiten des ukrainischen Volkes spielen wird. Die Bedeutung dieser Reform wurde von der Venedig-Kommission zuvor immer wieder betont.

III. Das Reformgesetz vom 13. Dezember 2022

1. Gesetzgebungsverfahren

In Reaktion auf die Stellungnahme der Europäischen Kommission vom Juni 2022 zum EU-Beitrittsgesuch der Ukraine brachte der Vorsitzende des Ausschusses für Rechtspolitik der Verchovna Rada, *Denys Maslov*, zusammen mit weiteren Abgeordneten der Verchovna Rada am 12. August 2022 den Gesetzentwurf Nr. 7662 „Zur Verbesserung des wettbewerbsbasierten Verfahrens zur Auswahl der Kandidaten für Richterstellen am Verfassungsgericht der Ukraine“ zur Gesetzgebungsberatung in das Parlament ein³.

Hauptziel des Gesetzentwurfs war die Einführung eines transparenten und offenen wettbewerbsbasierten Auswahlverfahrens der vom Präsidenten, dem Parlament und dem Richterkongress zu ernennenden Verfassungsrichter⁴.

¹ Ziff. 102, 104 der Dringlichkeitsstellungnahme v. 11.12.2020.

² <https://ccu.gov.ua/en/category/31>.

³ Eine Übersicht über das Gesetzgebungsverfahren ist abrufbar unter:

<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/CardByRn?regNum=7662&conv=9> (zuletzt abgerufen am 16.11.2023).

⁴ Erläuternde Bemerkungen zum Gesetzentwurf Nr. 7662 v. 12.8.2022, abrufbar unter:

<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1435104> (zuletzt abgerufen am 16.11.2023).

Auf Ersuchen des Vorsitzenden der Verchovna Rada, *Ruslan Stefančuk*, hat die Venedig-Kommission den Gesetzentwurf Nr. 7662 in der am 6. September 2022 in erster Lesung verabschiedeten Fassung¹ begutachtet und hierzu am 23. November 2022 eine Dringlichkeitsstellungnahme veröffentlicht². Der daraufhin in wesentlichen Teilen nochmals überarbeitete Gesetzentwurf wurde am 13. Dezember 2022 in zweiter Lesung vom Parlament verabschiedet³.

Nachdem die Stellungnahme in den Reihen der Vertreter der ukrainischen Zivilgesellschaft auf Kritik gestoßen war, hat die Venedig-Kommission diese an einigen Stellen präzisiert und als ergänzte Stellungnahme zum Gesetzentwurf Nr. 7662 in der am 13. Dezember 2022 in zweiter Lesung verabschiedeten Fassung auf der Plenarsitzung am 16./17. Dezember 2022 angenommen⁴. Diese am 19. Dezember 2022 veröffentlichte Stellungnahme unterscheidet sich von der ursprünglichen Stellungnahme lediglich geringfügig und enthält nur einige wenige Klarstellungen, die dem Vorsitzenden der Verchovna Rada bereits im Vorfeld am 6. Dezember 2022 angekündigt wurden⁵. Der Inhalt der zentralen Empfehlungen der Venedig-Kommission wurde dadurch nicht geändert.

Trotz der Aufforderung aus den Reihen der Vertreter der ukrainischen Zivilgesellschaft, die das verabschiedete Gesetz nicht mit den Empfehlungen der Venedig-Kommission im Einklang hielten, an den ukrainischen Präsidenten, dieses nicht zu unterzeichnen⁶, hat *Zelens'kyj* das Gesetz am 20. Dezember 2022 unterzeichnet, sodass es noch kurz vor Jahresende am 23. Dezember 2022 in Kraft trat.

¹ Abrufbar unter: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1435099>; nicht offizielle englische Übersetzung unter: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF\(2022\)059-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF(2022)059-e) (zuletzt abgerufen am 16.11.2023).

² Dringlichkeitsstellungnahme der Venedig-Kommission Nr. 1109/2022 in der Fassung v. 23.11.2022, abrufbar unter: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI\(2022\)046-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI(2022)046-e).

³ Gesetz der Ukraine Nr. 2846-IX v. 13.12.2022, OVU 2023, Nr. 1, Pos. 8. Nicht offizielle englische Übersetzung abrufbar unter: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF\(2023\)005-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF(2023)005-e).

⁴ Dringlichkeitsstellungnahme der Venedig-Kommission Nr. 1109/2022 in der Fassung v. 19.12.2022, abrufbar unter: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2022\)054-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2022)054-e).

⁵ S. hierzu den Brief der Venedig-Kommission an den Vorsitzenden der Verchovna Rada v. 25.1.2023, abrufbar unter: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI\(2023\)002-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI(2023)002-e) (zuletzt abgerufen am 16.11.2023).

⁶ *DEJURE*: We call on the President to veto the law on the Constitutional Court reform, abrufbar unter: <https://en.dejure.foundation/tpost/pls00yu0d1-we-call-on-the-president-to-veto-the-law> (zuletzt abgerufen am 16.11.2023).

2. Wesentlicher Inhalt des Gesetzes

Mit der Verabschiedung des Gesetzes ist seit der Verfassungsnovelle vom Juni 2016¹ und der Neufassung des Gesetzes über das Verfassungsgericht der Ukraine (VerfGG) vom Juli 2017² ein weiterer wichtiger Schritt zur Reformierung des Verfassungsgerichts der Ukraine unternommen worden. Änderungen erfolgten im Wesentlichen im VerfGG und in der Geschäftsordnung der Verchovna Rada der Ukraine³. Sie dienen der Etablierung eines transparenten und offenen wettbewerbsbasierten Auswahlverfahrens der Verfassungsrichter, einschließlich eines einheitlichen Vorauswahlverfahrens. Hierfür sieht das Gesetz die Errichtung einer sog. Beratenden Expertengruppe (im Folgenden: Expertengruppe) als unabhängiges Gremium vor, das die drei Ernennungsorgane bei der Beurteilung des Berufsethos und der fachlichen Kompetenz der Kandidaten für Richterstellen am Verfassungsgericht unterstützt.

a) Zusammensetzung der Expertengruppe

Die Expertengruppe besteht aus sechs Mitgliedern. Bei deren Zusammensetzung unterscheidet das am 13. Dezember 2022 verabschiedete Gesetz zwischen der Zusammensetzung während einer Übergangszeit von sechs Jahren und allen späteren Zusammensetzungen. Lediglich die Zusammensetzung in der Übergangszeit sieht auch sog. „internationale“ Mitglieder vor. Dies entspricht dem Mechanismus, der zuvor schon beim Öffentlichen internationalen Expertenrat für die Auswahl der Richter am Hohen Antikorruptionsgericht⁴, der Kommission für die Auswahl der Mitglieder der Hohen Qualifikationskommission der Richter der Ukraine⁵ und dem Ethikrat für die Auswahl der Mitglieder des Hohen Justizrats⁶ Anwendung fand. Der in erster Lesung verabschiedete Gesetzentwurf sah hingegen noch eine zeitlich unbegrenzte internationale Beteiligung an der Auswahl der Richter des Verfassungsgerichts vor. Die Aufnahme einer solchen sog. „Verfallsklausel“ war von der Venedig-Kommission in ihrer Dringlichkeitsstellungnahme empfohlen worden.

¹ Gesetz der Ukraine Nr. 1401-VIII v. 2.6.2016, VVRU 2016, Nr. 28, Pos. 532.

² Gesetz der Ukraine Nr. 2136-VIII v. 13.7.2017, VVRU 2017, Nr. 35, Pos. 376.

³ Gesetz der Ukraine Nr. 1861-VI v. 10.2.2010, VVRU 2010, Nr. 14-15, 16-17, Pos. 133.

⁴ S. das Gesetz der Ukraine Nr. 2447-VIII v. 7.6.2018, VVRU 2018, Nr. 24, Pos. 212.

⁵ S. das Gesetz der Ukraine Nr. 1629-IX v. 13.7.2021, VVRU 2021, Nr. 40, Pos. 326.

⁶ S. das Gesetz der Ukraine Nr. 1635-IX v. 14.7.2021, VVRU 2021, Nr. 38, Pos. 320.

Während der sechsjährigen Übergangszeit gehören der Expertengruppe je eine vom Präsidenten, dem Parlament und dem Richterkongress der Ukraine ernannte Person an. Die drei „internationalen“ Mitglieder werden vom Ministerkabinett der Ukraine ernannt. Davon wird eine Person dem Ministerkabinett von der Venedig-Kommission empfohlen. Die anderen beiden Personen werden von internationalen und ausländischen Organisationen vorgeschlagen, die im Rahmen internationaler oder zwischenstaatlicher Vereinbarungen in den letzten fünf Jahren internationale technische Hilfe für die Ukraine im Bereich der Verfassungsreform, der Rechtsstaatlichkeit, des Schutzes der Menschenrechte oder der Vorbeugung und Bekämpfung von Korruption geleistet haben.

Nach Ablauf der Übergangszeit setzt sich die Expertengruppe aus je einer Person zusammen, die von den drei Ernennungsorganen, der Nationalen Akademie der Rechtswissenschaften der Ukraine, dem Kongress der Vertreter der juristischen Hochschul- und Forschungseinrichtungen und der Versammlung der Vertreter der gesellschaftlichen Vereinigungen, die in den letzten fünf Jahren im Bereich der Verfassungsreform, der Rechtsstaatlichkeit, des Schutzes der Menschenrechte oder der Vorbeugung und Bekämpfung von Korruption tätig waren, ernannt wird.

Die Mitglieder der Expertengruppe werden für drei Jahre ernannt. Eine Person darf nicht mehr als zwei Amtszeiten hintereinander Mitglied der Expertengruppe sein. Die Expertengruppe gilt als gebildet, wenn ihr mindestens vier Mitglieder angehören. Beschlussfähig ist sie, wenn mindestens vier Mitglieder in der Sitzung der Expertengruppe anwesend sind. Das Gesetz bestimmt die Anforderungen an die Mitglieder der Expertengruppe (Vollendung des 45. Lebensjahrs, in der Ukraine oder im Ausland erworbener Masterabschluss in Rechtswissenschaften, mindestens 20-jährige Berufserfahrung auf dem Gebiet des Rechts, politische Neutralität etc.), die Ausschlusskriterien, das Verfahren der Ernennung von Mitgliedern in die Expertengruppe, deren Befugnisse und deren vorzeitige Beendigung.

b) Verfahren vor der Expertengruppe und das weitere Auswahlverfahren

Außerdem regelt das Gesetz die Einzelheiten des Verfahrens vor der Expertengruppe sowie des weiteren Auswahlverfahrens vor den drei Ernennungsorganen der Verfassungsrichter.

Das Verfahren vor der Expertengruppe bestand nach dem Reformgesetz vom 13. Dezember 2022 aus zwei Phasen. In einer ersten Phase prüft die Expertengruppe die von den Ernennungsorganen vorgeschlagenen Kandidaten auf ihre Zuverlässigkeit (Berufsethos, Integrität, Vermögensdeklaration). Kandidaten, die mindestens vier Ja-Stimmen erhalten, gelten als „geeignet“, die anderen als „ungeeignet“. Für „ungeeignete“ Kandidaten ist das Auswahlverfahren an dieser Stelle beendet.

Die „geeigneten“ Kandidaten werden in der zweiten Phase von der Expertengruppe auf ihre fachliche Kompetenz geprüft. Dabei sollte zwischen „am besten geeigneten“ (mindestens fünf Ja-Stimmen), „geeigneten“ (mindestens vier Ja-Stimmen) und „ungeeigneten“ (drei oder weniger Ja-Stimmen) unterschieden werden. Die Liste der auf ihre fachliche Kompetenz geprüften Kandidaten sollte anschließend an die drei Ernennungsorgane zur Fortsetzung des Auswahlverfahrens weitergeleitet und auf der offiziellen Webseite des Verfassungsgerichts veröffentlicht werden. Den Ernennungsorganen sollte bei der Auswahl der Kandidaten dabei jeweils ein Ermessensspielraum zustehen.

Das weitere Auswahlverfahren richtet sich je nach dem Ernennungsorgan für die Verfassungsrichter. Die Auswahl eines vom Präsidenten zu ernennenden Verfassungsrichters nimmt eine vom Präsidenten eingesetzte Auswahlkommission vor. Der Ernennung selbst erfolgt durch Ukaz des Präsidenten. Das Verfahren für die Ernennung eines Richters des Verfassungsgerichts durch das Parlament ist in der novellierten Geschäftsordnung der Verchovna Rada der Ukraine festgelegt. Der Richterkongress der Ukraine ernennt die Richter des Verfassungsgerichts in geheimer Wahl gemäß dem durch das verabschiedete Gesetz vorgesehenen Verfahren.

3. Bewertung des Gesetzes anhand der zentralen Empfehlungen der Venedig-Kommission

Die Venedig-Kommission ist in einer Analyse des am 13. Dezember 2022 verabschiedeten Gesetzes zu dem Ergebnis gekommen, dass die meisten der in ihrer Dringlichkeitsstellungnahme enthaltenen zentralen Empfehlungen befolgt wurden¹. Dies gilt insbesondere in Bezug auf die Aufnahme einer zeitlichen Begrenzung der internationalen Beteiligung an der Auswahl der Richter für das Verfassungsgericht und einer zeitlich bestimmten Amtszeit für die „internationalen“ Mitglieder der Expertengruppe, die Ernennung von Stellvertretern für die „internationalen“ Mitglieder, die Veröffentlichung der Entscheidungen der Expertengruppe, die Einbeziehung der Zivilgesellschaft und die Möglichkeit, die Auswahlentscheidungen der Expertengruppe vor dem Obersten Gericht anzufechten.

Durch das Reformgesetz vom 13. Dezember 2022 nicht umgesetzt wurden hingegen zwei der wichtigsten Empfehlungen der Venedig-Kommission zu den Befugnissen der Expertengruppe und ihrer Zusammensetzung. Diese zwei zentralen Empfehlungen sind nach Ansicht der Kommission als wesentlich anzusehen, damit der eingeführte Mechanismus sein Hauptziel erreichen kann, nämlich sicherzustellen, dass das künftige Verfassungsgericht der Ukraine mit sehr starken Unabhängigkeitsgarantien ausgestattet ist und ein Höchstmaß an öffentlichem Vertrauen erlangen kann².

a) Ausschluss ungeeigneter Bewerber vom weiteren Auswahlverfahren

Dies betrifft zum einen die Empfehlung der Venedig-Kommission, dass Bewerber, die von der Expertengruppe als „ungeeignet“ eingestuft werden, vom weiteren Verfahren auszuschließen sind und von den Ernennungsorganen nicht ausgewählt werden dürfen.

Diese Empfehlung wurde im verabschiedeten Gesetz vom 13. Dezember 2022 nur teilweise umgesetzt, nämlich nur in dem Teil, der sich auf die Prüfung des richterlichen Berufsethos, einschließlich der Integrität des Kandidaten bezieht. Die

¹ S. die Analyse im Anhang zum Brief der Venedig-Kommission an den Vorsitzenden der Verchovna Rada v. 25.1.2023, a.a.O. (Fn. 15).

² Ebd.

Feststellung der Expertengruppe, dass ein Kandidat fachlich ungeeignet ist, führte nach dem Reformgesetz dagegen nicht zum Ausschluss vom weiteren Auswahlverfahren vor den Ernennungsorganen. Damit wäre es theoretisch möglich gewesen, dass die Ernennungsorgane auch einen Kandidaten auswählen, der von der Expertengruppe als fachlich ungeeignet eingestuft wurde.

In der Stellungnahme der Venedig-Kommission vom Dezember 2022 hieß es dazu, dass das Ermessen der Ernennungsorgane erst nach der Prüfung der Integrität und des Vorliegens der verfassungsmäßigen und rechtlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Amtes eines Verfassungsrichters ausgeübt werden sollte. Folglich sollten auch fachlich ungeeignete Kandidaten vom weiteren Auswahlverfahren ausgeschlossen werden. Anderenfalls könne die Rolle der Expertengruppe bedeutungslos und die Autorität des Verfassungsgerichts irreparabel untergraben werden. Der Ermessensspielraum der Ernennungsorgane werde hierdurch nach Ansicht der Kommission nicht unverhältnismäßig eingeschränkt¹. Die Expertengruppe muss den Ernennungsorganen jeweils mindestens zwei Kandidaten für jede freie Stelle vorschlagen. Sollte keiner der vorgeschlagenen Kandidaten ernannt werden, ist ein neues Auswahlverfahren durchzuführen.

b) Internationale Komponente

Zum anderen empfahl die Venedig-Kommission unter Hinweis auf die gerade Anzahl der Mitglieder der Expertengruppe und die erforderliche qualifizierte Zweidrittelmehrheit bei Abstimmungen in das Gesetz eine Lösung für den Fall aufzunehmen, dass die Expertengruppe keine Entscheidung treffen kann.

Das verabschiedete Gesetz vom 13. Dezember 2022 sah für diesen Fall eine Wiederholung der Abstimmung vor. Wenn wiederum keine Entscheidung getroffen werden kann, sollte der betreffende Kandidat entweder die Teilnahme am Auswahlverfahren beenden oder er galt als ungeeignet.

Die Venedig-Kommission gab hierzu für die sechsjährige Übergangszeit eine zweifache Empfehlung. Erstens sollte die Expertengruppe ein siebtes Mitglied haben. Zweitens sollte dieses Mitglied im Rahmen der internationalen Quote ernannt werden.

¹ Ebd.

Diese Empfehlung sollte zwei Ziele verfolgen: Sie dient sowohl als Anti-Blockademechanismus und gibt darüber hinaus den „internationalen“ Mitgliedern ein quantitatives Übergewicht in der Expertengruppe¹. Akzeptabel sei jedoch auch die für den Ethikrat gewählte Lösung, wenn für die Expertengruppe eine Zusammensetzung von sechs Mitgliedern beibehalten werden sollte². Diese sieht vor, dass bei Stimmgleichheit die Stimme der Gruppe überwiegt, der zwei im Rahmen der internationalen Quote ernannte Mitglieder angehören.

Auch diese Empfehlung der Venedig-Kommission wurde durch das am 13. Dezember 2022 verabschiedete Gesetz nicht umgesetzt. Vielmehr wiesen die ukrainischen Behörden darauf hin, dass die getroffene Option einen ausreichenden Mechanismus zur Vermeidung von Blockaden biete, wenn die Expertengruppe keine Einigung über einen Kandidaten erzielen kann. Sie argumentierten, dass die Venedig-Kommission anerkannt habe, dass es zahlreiche und unterschiedliche Arten von Anti-Blockade-Mechanismen gebe und jeder Staat seinen eigenen wählen könne.

Nach Ansicht der Venedig-Kommission sollte dieser Mechanismus allerdings auch angemessen sein³. Da die Expertengruppe während der Übergangszeit eine internationale Komponente habe, die die Auswahl der unabhängigsten und besten Kandidaten garantieren soll, sei es deshalb logisch und wichtig, dass eine solche Komponente sinnvoll ist⁴. Dementsprechend hatte die Venedig-Kommission am 25. Januar 2023 entschieden, dass die Voraussetzungen für den Vorschlag eines Kandidaten für die Expertengruppe durch die Kommission zum damaligen Zeitpunkt nicht erfüllt waren. Infolgedessen war sie einem entsprechenden Ersuchen der Ukraine von Ende Dezember 2022 vorerst nicht nachgekommen⁵.

Insbesondere die internationale Komponente ist in der Ukraine stark umstritten. Für die Beteiligung „internationaler“ Experten am Auswahlverfahren der Richterschaft spricht aus Sicht ihrer Befürworter vor allem in den Kreisen der Vertreter der ukrainischen Zivilgesellschaft eine höhere gesellschaftliche Akzeptanz.

¹ Ebd.

² Ebd.

³ Ebd.

⁴ Ebd.

⁵ Ebd.

Außerdem kann sie die Integration in die EU beschleunigen. Die Gegner einer internationalen Beteiligung bei der Auswahl der Richter des Verfassungsgerichts befürchten dagegen einen damit einhergehenden Souveränitätsverlust.

Gegen einen Souveränitätsverlust im Zusammenhang mit der internationalen Quote spricht, dass die Empfehlungen der Venedig-Kommission keine Änderungen mit Verfassungsrang vorsehen, sondern nur solche auf einfachgesetzlicher Ebene. Eine Abschwächung erfährt der Mythos vom Souveränitätsverlust zudem dadurch, dass im Rahmen der internationalen Quote auch Staatsangehörige der Ukraine in die Expertengruppe ernannt werden können, z.B. Vertreter der Zivilgesellschaft.

Außerdem haben bereits ausländische Experten an den Kommissionen für die Auswahl der Richter des Verfassungsgerichts teilgenommen, die vom Präsidenten der Ukraine ernannt werden. Insbesondere *Volodymyr Zelens'kyj* und früher *Petro Porošenko* haben bereits ausländische Staatsangehörige in ihre Auswahlkommission berufen¹.

In der internationalen Praxis gibt es einige Beispiele für die Einbeziehung ausländischen Sachverstands in die Justiz eines Landes. So gehören beispielsweise dem liechtensteinischen Verfassungsgerichtshof unter seinen fünf Mitgliedern stets auch ein Richter aus Österreich und der Schweiz, dem Verfassungsgerichtshof von Andorra jeweils ein Richter aus Spanien und Frankreich an.

Erfahrungen mit der Einbeziehung internationaler Richter gibt es auch in den Ländern Südosteuropas. Am Verfassungsgerichtshof von Bosnien-Herzegowina wirken internationale Richter mit. Die Verfassung von 1995 (Art. VI 1. (b), und (d)) sieht vor, dass unter den neun Verfassungsrichtern auch drei „internationale“ Richter sind, die vom Präsidenten des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) nach Rücksprache mit der Präsidentschaft von Bosnien-Herzegowina ernannt werden. Die Implementierung des internationalen Elements in den innerstaatlichen Verfassungsgerichtshof war auch in Bosnien-Herzegowina nicht unumstritten. Die Einsetzung internationaler Richter am höchsten Gericht des Landes verdeutlicht aber die große Bedeutung, die der Verfassungsgeber dem Gerichtshof in

¹ So hat beispielsweise *Hanna Suchocka*, aktuelles Mitglied der Expertengruppe, bereits 2017 an einer vom Präsidenten der Ukraine eingesetzten Auswahlkommission für die Richter des Verfassungsgerichts teilgenommen.

der Umbruchsphase nach dem Krieg beimaß. Zudem genießt der Verfassungsgerichtshof durch die Teilnahme der drei internationalen Richter eine gesteigerte Unabhängigkeit¹.

Bis 2012 sahen auch die Schlussbestimmungen der Verfassung der Republik Kosovo von 2008 in Art. 152 Abs. 4 und 5 vor, dass drei der neun Verfassungsrichter „Internationale“ sind, die keine Staatsangehörigen des Kosovo oder eines Nachbarstaats sein durften und vom Internationalen Zivilrepräsentanten nach Konsultation mit dem Präsidenten des EGMR ernannt werden. Im Zuge des Abbaus des internationalen Protektorats wurden die diesbezüglichen Vorschriften in der Verfassung zwar gestrichen, die Mitgliedschaft internationaler Richter im Verfassungsgericht jedoch fortgeführt.² Auch in Albanien sind drei internationale Richter am Verfassungsgericht beteiligt.

Die in den genannten Ländern Südosteuropas mit der Beteiligung internationaler Verfassungsrichter gemachten Erfahrungen sind gemischt. Auf jeden Fall ist aber eine Versachlichung des Diskurses um den Souveränitätsverlust notwendig. Zumindest im Fall der Ernennung internationaler Richter muss das internationale Mandat in der Verfassung geregelt sein. Eine Besonderheit gilt in Albanien. Hier findet auf Verlangen der Europäischen Kommission eine flächendeckende Überprüfung der gesamten Richterschaft auf ihre fachliche Kompetenz statt.

Die Beteiligung ausländischer bzw. internationaler Richter an der Verfassungsgerichtsbarkeit geht dabei deutlich weiter als die in der Ukraine vorgesehene zeitlich auf eine Übergangszeit beschränkte internationale Komponente bei der Vorauswahl der Verfassungsrichter durch eine Expertengruppe. Die durch die Verfassung garantierte Souveränität der Ukraine wird hierdurch nicht unterlaufen, sodass es auch keiner Verfassungsänderung bedarf.

IV. Das jüngste Reformgesetz vom 27. Juli 2023

Nachdem die Venedig-Kommission im Januar 2023 die Umsetzung ihrer Empfehlungen in zwei Punkten als unzureichend kritisiert hatte und dem Ministerkabinett der Ukraine vorerst keinen Kandidaten für die Expertengruppe

¹ *Herbert Küpper*: Einführung in die Verfassungssysteme Südosteuropas, Berlin 2018, S. 626.

² *Küpper*, a.a.O. (Fn. 32), S. 628.

empfohlen hatte, wurde am 25. Mai 2023 im zweiten Anlauf¹ der Gesetzentwurf Nr. 9322 mit weiteren Änderungen am Verfahren zur Auswahl der Verfassungsrichter in die Verchovna Rada eingebracht². Über den Gesetzentwurf Nr. 9322 hat das Parlament am 10. Juni 2023 in erster Lesung abgestimmt. Am 27. Juli 2023 wurde er in zweiter Lesung als Gesetz Nr. 3277-IX verabschiedet³. Der Präsident hat das Gesetz am 18. August 2023 unterzeichnet. Zwei Tage später trat es in Kraft.

1. Wesentliche Neuerungen

Das jüngste Reformgesetz enthält einige positive Neuerungen. Es sieht wie schon das Gesetz vom 13. Dezember 2022 zwei Phasen des Vorauswahlverfahrens vor. In der ersten Phase findet eine Bewertung der Zuverlässigkeit, einschließlich einer Integritätsprüfung statt. Eine Bewertung der fachlichen Kompetenz erfolgt in der zweiten Phase. Beide Phasen können durch Beschluss der Expertengruppe zusammen durchgeführt werden, was neu ist. In beiden Phasen werden die Kandidaten in „geeignet“ und „nicht geeignet“ unterschieden. Weggefallen ist die Kategorie der „am besten geeigneten“ Kandidaten in der zweiten Phase, obwohl diese von der Venedig-Kommission vorgesehen war. Dies ist jedoch nicht entscheidend. Maßgeblich ist, dass „nicht geeignete“ Kandidaten in nunmehr beiden Phasen vom weiteren (Vor-)Auswahlverfahren ausgeschlossen werden, womit eine zentrale Empfehlung der Venedig-Kommission umgesetzt wurde.

Eine weitere wesentliche Verbesserung im Vergleich zum Gesetz vom 13. Dezember 2022 ist die Einführung der entscheidenden Stimme der internationalen Quote im Rahmen der Expertengruppe im Zusammenhang mit der Bewertung der Zuverlässigkeit und fachlichen Kompetenz der Kandidaten für die Richter am Verfassungsgericht. In dem neu eingefügten Punkt 20 der Übergangsbestimmungen heißt es, dass während eines Übergangszeitraums die Expertengruppe ihre Entscheidungen mit mindestens vier ihrer Mitglieder trifft, von denen mindestens

¹ Der zunächst am 19.4.2023 in die Verchovna Rada eingebrachte Gesetzentwurf Nr. 9255 wurde am 25.5.2023 nach mehreren Beratungen mit der Venedig-Kommission und Kritik seitens der Vertreter der ukrainischen Zivilgesellschaft am 25.5.2023 zurückgezogen.

² Der Gesetzentwurf und das Gesetzgebungsverfahren sind abrufbar unter: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41978>.

³ OVU 2023, Nr. 80, Pos. 4568.

zwei der internationalen Quote angehören. Sofern die Expertengruppe aufgrund der gleichen Anzahl von Ja- und Nein-Stimmen keine Entscheidung treffen kann, ist eine zweite Abstimmung durchzuführen. Bei Stimmengleichheit während der wiederholten Abstimmung sind die Stimmen der Gruppe mit zwei im Rahmen der internationalen Quote ernannten Mitgliedern ausschlaggebend. Mit diesem entscheidenden Votum der „internationalen“ Experten wurde eine weitere zentrale Empfehlung der Venedig-Kommission umgesetzt.

Zusätzlich zu den bisher vorgesehenen zwei Phasen fügte das Reformgesetz vom 27. Juli 2023 dem Vorauswahlverfahrens eine letzte Phase hinzu. Vorgesehen ist, dass die Expertengruppe eine Liste mit allen „geeigneten“ Kandidaten aufstellt und eine namentliche Präferenzabstimmung über eine Rangfolge aller bewerteten Kandidaten durchführt. In Abhängigkeit von der Anzahl der von den Mitgliedern der Expertengruppe erhaltenen Stimmen wird eine Rangliste erstellt, von der höchsten (sechs Ja-Stimmen) bis zur niedrigsten (null Ja-Stimmen). Die Ergebnisse der namentlichen Präferenzabstimmung werden auf der Website des Verfassungsgerichts veröffentlicht. Für das weitere Auswahlverfahren wird die Rangliste von der Expertengruppe den drei Ernennungsorganen vorgelegt. Eine solche Rangfolge der Kandidaten hatte die Venedig-Kommission nicht empfohlen, obwohl sie drei Kategorien von „am besten geeigneten“, „geeigneten“ bis „ungeeigneten“ Kandidaten vorgeschlagen hatte.

Um die Kontinuität und Effizienz der Arbeitsweise der Expertengruppe zu gewährleisten, wurde zudem vorgesehen, dass gleichzeitig mit der Ernennung der Mitglieder der Expertengruppe jeweils auch ein Stellvertreter für die Dauer ihrer Amtszeit ernannt wird, die das Auswahlverfahren als Beobachter verfolgen, um im Fall der vorzeitigen Beendigung des Mandats eines Mitglieds der Expertengruppe das ausgeschiedene Mitglied zu ersetzen.

2. Stellungnahme der Venedig-Kommission

Die Venedig-Kommission hat zum Gesetzentwurf Nr. 9322 am 9./10. Juni 2023 Stellung genommen¹. Sie unterstrich darin erneut, wie wichtig es ist, einen Mechanismus zur Auswahl der Richter des Verfassungsgerichts der Ukraine einzuführen, der ein Höchstmaß an Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Gerichts gewährleistet. Zudem betont sie, dass die Positionen der Verfassungsrichter nicht über einen längeren Zeitraum unbesetzt bleiben sollten. Die Entscheidung, der Empfehlung, ein siebtes Mitglied in die Expertengruppe aufzunehmen, nicht zu folgen, wurde von der Kommission zwar bedauert, aber letztendlich unter der Bedingung akzeptiert, dass bei einer sechsköpfigen Expertengruppe das Votum der „internationalen“ Mitglieder entscheidend ist, wie dies bereits beim Ethikrat der Fall war.

Hinsichtlich der neu eingefügten Bestimmungen über die Reihenfolge der Abstimmung empfahl die Venedig-Kommission, dass diese bei der Wahl durch den Richterkongress nicht verbindlich sein sollte². Der Gesetzentwurf Nr. 9322 sah demgegenüber vor, dass sowohl das Parlament als auch der Richterkongress zunächst über die Kandidaten abstimmen, die sechs Ja-Stimmen von der Expertengruppe erhalten haben. Erst wenn diese Kandidaten nicht genügend Stimmen erhalten haben, sollte über die Kandidaten abgestimmt werden, die von der Expertengruppe eine Stimme weniger erhalten haben, bis die gesamte Liste der bewerteten Kandidaten erschöpft ist. Die genannte Empfehlung der Venedig-Kommission wurde vor der zweiten Lesung in den Gesetzentwurf Nr. 9322 aufgenommen. Das am 27. Juli 2023 verabschiedete Gesetz sieht eine verbindliche Abstimmung anhand der Rangliste der Expertengruppe nur noch für die Verchovna Rada der Ukraine vor.

Darüber hinaus wurde eine weitere Empfehlung der Venedig-Kommission zum Gesetzentwurf Nr. 9322 zur zweiten Lesung umgesetzt, nach der die Entscheidungen der Expertengruppe nur aus formalen (verfahrensrechtlichen) Gründen, nicht jedoch

¹ Folgestellungnahme der Venedig-Kommission auf der 135. Plenarsitzung v. 9./10.6.2023, abrufbar unter: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2023\)022-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2023)022-e) (zuletzt abgerufen am 16.11.2023).

² Ebd.

in der Sache vor dem Obersten Gericht als erster Instanz anfechtbar sein sollen¹. Das Reformgesetz vom 27. Juli 2023 sieht vor, dass die Entscheidungen der Expertengruppe nur bei Vorliegen eines der drei im Gesetz genannten Gründe angefochten werden können. Hierzu gehören eine falsche Zusammensetzung der Expertengruppe, das Fehlen der Unterschrift eines an der Entscheidung beteiligten Mitglieds der Expertengruppe und das Fehlen einer Begründung der Schlussfolgerungen der Expertengruppe in der Entscheidung.

3. Verbleibende Kritikpunkte

Auch das im Juli 2023 verabschiedete Gesetz enthält aus Sicht der Vertreter der Zivilgesellschaft noch mehrere Mängel². So wird beispielsweise die neu eingefügte Präferenzabstimmung mit einer Rangfolge aller geeigneten Kandidaten als Risiko für politisch unabhängige Kandidaten angesehen, da sechs Ja-Stimmen nur diejenigen Kandidaten erhalten würden, die politisch unterstützt werden.

Darüber hinaus wird die Nichtumsetzung der Empfehlung der Venedig-Kommission einer siebenköpfigen Expertengruppe mit vier „internationalen“ Mitgliedern kritisiert³. Das sog. 3+3-Format habe beim Ethikrat zwar funktioniert. Allerdings Sorge dieses Format nicht immer für die Auswahl der geeignetsten Kandidaten, da von den „internationalen“ Mitgliedern das entscheidende Votum nur selten genutzt werde, um die nationalen Mitglieder nicht zu konfrontieren und die weitere Zusammenarbeit nicht zu beeinträchtigen. Eine siebenköpfige Expertengruppe hätte den Vorteil, dass die „internationalen“ Mitglieder keine derartigen Kompromisse eingehen müssten und die Gefahr der politischen Einflussnahme geringer wäre.

V. Ausblick

Das Thema der Justizreform bleibt auch nach der Empfehlung der Europäischen Kommission zur Aufnahme von Verhandlungen über den EU-Beitritt der Ukraine

¹ Ebd.

² *DEJURE*: The Parliament adopted draft law No. 9322 in the first reading: will the reform of the CCU be failed?, abrufbar unter: <https://dejure.foundation/tpost/pfp9vt9981-parlament-progolosuvav-9322-u-pershomu-c> (zuletzt abgerufen am 16.11.2023).

³ *Mykhailo Zhernakov, Stepan Berko, Halyna Chyzhyk, Kateryna Butko*: Ukrainian Players Aim to Control Constitutional Court, Forcing Europe to Greenlight It, in: *European Pravda*, 24 April 2023, abrufbar unter: <https://www.eurointegration.com.ua/eng/articles/2023/04/24/7160397/> (zuletzt abgerufen am 16.11.2023).

vom 8. November 2023 neben der Korruptionsbekämpfung eines der brennenden Themen im Hinblick auf den angestrebten EU-Beitritt des Landes. Mit der 2022/2023 in Angriff genommenen Reform des Verfassungsgerichts zusammen mit der Reform der wichtigsten staatlichen Organe der Justizselbstverwaltung – dem Hohen Justizrat und der Hohen Qualifikationskommission der Richter der Ukraine – wurden jedoch mehrere Schlüsselemente der Justizreform der Ukraine umgesetzt¹.

Die Empfehlung der Europäischen Kommission zur Aufnahme von Beitrittsverhandlungen mit der Ukraine enthält weitere Reformauflagen. Diese noch ausstehenden Reformschritte sind von der Ukraine in kurzer Zeit umzusetzen, damit die Grundsatzentscheidung über den Start von Beitrittsverhandlungen nicht verschoben werden muss.

Zu diesen Reformauflagen gehört auch der Abschluss der Auswahlverfahren für die fünf offenen Stellen am Verfassungsgericht der Ukraine gemäß der neuen Gesetzgebung. Diese sieht eine relativ kurze Frist vor, innerhalb derer die Mitglieder in die Expertengruppe zu ernennen sind.

Mittlerweile sind alle sechs Mitglieder und ihre Stellvertreter ernannt. Als letztes Mitglied wurde *Natalija Kuznjecova*, Professorin am Lehrstuhl für Zivilrecht der Kyiver Nationalen Universität Taras Ševčenko, am 9. November 2023 von der Verchovna Rada zum Mitglied der Expertengruppe ernannt². Zuvor hatte schon der Richterkongress den früheren Vorsitzenden des Obersten Gerichts der Ukraine, *Jaroslav Romanjuk*, in die Expertengruppe gewählt. Seitens des Präsidenten wurde *Oksana Vasyl'chenko*, Direktorin des Instituts für Recht der Kyiver Nationalen Universität Taras Ševčenko, am 16. Oktober 2023 in die Expertengruppe ernannt. Zu den drei vom Ministerkabinett der Ukraine am 13. Oktober 2023 ernannten internationalen Mitgliedern der Expertengruppe gehören *Hanna Suchocka*, erste Ministerpräsidentin Polens und Ehrenpräsidentin der Venedig-Kommission, *Aleš Zalar*, ehemaliger Justiz- und Innenminister Sloweniens, und *Maureen O'Connor*,

¹ Siehe hierzu den Ukraine-Bericht der Europäischen Kommission v. 8.11.2023: https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/ukraine-report-2023_en (zuletzt abgerufen am 16.11.2023).

² Verordnung der Verchovna Rada der Ukraine Nr. 3457 v. 9.11.2023, Holos Ukraïny Nr. 227 v. 11.11.2023.

amerikanische Anwältin, Richterin im Ruhestand und ehemalige Präsidentin der Richterkonferenz der USA.

Am 12. November 2023 fand die erste Sitzung der Expertengruppe statt¹. Auf dieser wurden der Slowene *Aleš Zalar* zum Vorsitzenden und *Jaroslav Romanjuk* zum Sekretär der Expertengruppe gewählt. Darüber hinaus wurde das Reglement der Expertengruppe bestätigt.

Derzeit prüft das Verfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit wichtiger institutioneller Reformen in der Ukraine. Hierzu gehören auch zentrale Teile der Justizreform, u.a. Vorschriften betreffend das Hohe Antikorruptionsgericht sowie Vorschriften betreffend die Überprüfung der Richter des Obersten Gerichts durch den Ethikrat und die Auswahl der Kandidaten für freiwerdende Stellen am Obersten Gericht. Darüber hinaus hat das Verfassungsgericht über die Verfassungsmäßigkeit der Bodenmarktreform, der Gesundheitsreform und einige andere Reformen der jüngsten Zeit zu entscheiden. Dies zeigt, wie wichtig es ist, dass das Verfassungsgericht der Ukraine ein starkes unabhängiges und unparteiisches Gericht ist. Dies gilt sowohl aktuell unter den Bedingungen des Kriegszustands in der Ukraine als auch in einer Nachkriegsukraine.

¹ S. hierzu die Information auf der Website des Verfassungsgerichts unter: <https://ccu.gov.ua/novyna/vidbulosya-pershe-zasidannya-doradchoyi-grupy-ekspertiv> (zuletzt abgerufen am 16.11.2023).

КОНСТИТУЦІЙНІ КРИТЕРІЇ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЯК ОСНОВА ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ

Шевчук Станіслав Володимирович

*доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, Голова Конституційного Суду України (2018-2019 рр.), Суддя ad hoc Європейського Суду з прав людини (2009-2012 рр.)
(м. Київ, Україна)*

Конституції країн світу, допускаючи обмеження прав, у тому числі і під час дії воєнного стану, встановлюють суворі вимоги до законів, що їх обмежують, щоб гарантувати людині змогу користуватись своїми правами, не торкаючись сутності, «ядра» права та усунути небезпеку необґрунтованих обмежень зі сторони органів влади [1]. Звичайно, що у цьому зв'язку постає питання щодо критеріїв конституційних обмежень на права людини як у мирний час, так й в умовах воєнного стану, який зараз запроваджений в Україні. Запровадження більш суворих обмежень на права людини під час воєнного стану повинно бути збалансованим з конституційною вимогою до держави діяти згідно з конституцією, бо непропорційні обмеження, що нівелюють ядро конституційних прав призводять до того, що державна влада вийде за межі, що встановлені конституцією.

Україна зараз веде війну з підлим та підступним ворогом за своє майбутнє, за свободу та за права людини, за майбутнє нашої конституційної демократії. Конституції ніколи не слугували інструментом знищення держави або «суїцидальним пактом», навпаки – інструментом її зміцнення. Зараз як ніколи ми потребуємо сильну українську державу та потужні збройні сили щоб надати відсіч ворогу та вийти на державний кордон 1991 року. Для цього нам потрібна сильна держава, яка при цьому діє у межах Конституції.

Головним критерієм або основою доктрини обмеження державної влади конституцією є конституційні права та свободи, що мають фундаментальний характер. Конституційні права та свободи є основою конституційних правовідносин між державою та людиною. У цьому взаємозв'язку роль людини і громадянина проявляється як їх носія, а обов'язок держави полягає у їх утвердженні та забезпеченні через систему державно-правових заходів. Цю ідею вищості конституційних прав та свобод найбільш повно можна передати положеннями частини третьої статті 1 Основного Закону ФРН 1949 року: «...основні права людини обов'язкові для законодавчої, виконавчої та судової влади як безпосередньо діюче право» [2]. Обмеження щодо здійснення влади, що накладаються правами людини, становлять саму сутність, головну ідею конституційного регулювання, її вищості у правовій системі з метою гарантії свободи.

Сучасна доктрина конституційних прав, що була сформована після Другої Світової війни у другій половині ХХ століття базується на двох фундаментальних концепціях: обсяг конституційних прав та їх обмеженнях [3]. Як зазначає професор А. Барак, обсяг конституційних прав розповсюджується на ту сферу, яка їх охоплює, щодо їх змісту та обмежень, і може бути змінений лише через внесення відповідних конституційних змін, обмеження на конституційні права – це конституційні умови, за яких ці права можуть бути максимально повно реалізовані. Ці умови базуються на положеннях щодо обмежень конституційних прав (експліцитних або імпліцитних), і дозволяють обмежити конституційні права на підставі підконституційних норм (закону або загального права). Більшість конституційних прав є відносними, а не абсолютними, тобто підлягають обмеженням, вони мають ядро, яке не може бути обмеженим, це ядро є абсолютним [4]. Отже, ядро конституційних прав, які не є абсолютними (абсолютними правами є дуже обмежена кількість у сучасних конституційних системах - право на гідність, заборона тортур та право на життя) не підлягає жодним обмеженням, як і абсолютні права.

Конституційний Суд України у своїх рішеннях ще не розвинув доктрину критеріїв обмежень прав людини в умовах воєнного стану, але встановив такі критерії для мирного часу у своїй практиці. Крім того, є вже цікавий досвід визначення конституційності законодавчих обмежень в умовах фінансово-економічної кризи, що пов'язана з соціально-економічними конституційними правами.

До 2018 року Конституційний Суд України тлумачив частину третьої статті 22 як таку, що забороняла перерозподіляти фінансові ресурси держави на соціальні програми в умовах економічно-фінансової кризи, що будь-яке звуження прав і свобод є обмеженням, що заборонено Конституцією. Згідно з частиною третьою статті 22 Конституції України, при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Звуження змісту та обсягу прав і свобод є їх обмеженням (абзац четвертий підпункту 5.2 пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005) [5], а такі обмеження, згідно з попереднім підходом Конституційного Суду України, заборонені Конституцією.

Докорінні доктринальні зміни відбулися у 2018 році, коли Конституційний Суд України звернув увагу на те, що стаття 22 міститься у розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України і в ній сформульовано загальну вимогу щодо законодавчого обмеження усіх конституційних прав і свобод, тому положення частини третьої цієї статті необхідно інтерпретувати у взаємозв'язку з положеннями частин першої, другої статті 22, частини першої статті 64, частини першої статті 157 Основного Закону України і слід розуміти як так, що при ухваленні нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих конституційних прав і свобод людини, якщо таке звуження призводить до порушення їх сутності (абзац десятий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2018 року № 5-р/2018) [6].

У Конституції України не існує окремої статті, що встановлює критерії конституційності обмежень прав людини, вона була вилучена авторами проекту Конституції України напевно виходячи з консервативних міркувань про те, що конституційні права та свободи загалом не підлягають обмеженням законом, або отримують свою конкретизацію та застосування через відповідні закони, що розвивають конституційні положення. Такі доктринальні підходи довгий час нівелювали дію принципу найвищої юридичної сили конституції, принцип прямої дії її норм та принцип безпосереднього судового захисту конституційних прав та свобод (стаття 8 Конституції України).

На це текстуальне упущення в тексті Конституції України звертає увагу Венеційська Комісія «За демократію через право», що прийнятий на 30 пленарному засіданні 7-8 березня 1997 року, де окремо зазначається, що «на жаль, разом із загальними положеннями про можливі обмеження прав людини у попередньому варіанті частини першої статті 64 вилучено і принцип пропорційності, передбачений у частині другій тієї самої статті. Оскільки багато обмежень, передбачених окремими статтями Конституції, наприклад, обмеження свободи думки та слова, передбачені частиною третьою статті 34, є доволі широкими, то важливо, щоб Конституційний Суд України тлумачив різні обмеження прав людини у світлі загальноправового принципу пропорційності» [7].

Головним критерієм здійснення оцінки конституційності законодавчих обмежень щодо конституційних прав та свобод є юридична позиція, що сформульована у абзаці третьому підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016 у справі про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу «обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути обумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного

права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права». Ця юридична позиція підтверджена Конституційним Судом України у всіх наступних рішеннях, що стосуються обмежень прав людини.

Таким чином, права і свободи, які згідно з їх переліком у частині другій статті 64 Конституції України не підлягають обмеженням, обмежуються за критеріями мирного часу, тобто не підлягають екстраординарним обмеженням під час війни. Щодо інших конституційних прав і свобод, що не потрапили до зазначеного переліку у статті 64 Конституції України, можуть діяти більш суворі обмеження щодо прав і свобод зі сторони держави, що має легітимну мету та виправдано необхідністю отримання перемоги над ворогом.

Список використаних джерел:

1. Конституційне право: підручник /за загальною редакцією М.І.Козюбри. К.:ВАІТЕ, 2021. с. 200.
2. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland.URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>.
3. Gerhard Van der Schyff, Limitations of Rights: A Study of the European Convention and the South African Bill of Rights (2005), Wolf Legal Publishers, 2005. p.11.
4. Barak Aharon, Proportionality. The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law. – Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 739.
5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X "Перехідні положення" Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) № 5-рп/2005 від 22 вересня 2005 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05#Text>

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України "Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України" від 28 грудня 2014 року № 76-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-18#Text>

7. Opinion on the Constitution of Ukraine, adopted by the Commission at its 30-th Plenary Meeting in Venice, on 7-8 March 1997. Venice Commission Bulletin. CDL. Inf (97) 2. P. 4.

ФОРМИ ЮРИДИЧНИХ НАСЛІДКІВ ВИЗНАННЯ НЕКОСТИТУЦІЙНИМ АКТУ ЗА КОНСТИТУЦІЙНИМИ СКАРГАМИ КОНСТИТУЦІЙНИМИ СУДАМИ

Щербанюк Оксана Володимирівна

*доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, професор
юридичного факультету Вільнюського університету, член Науково-
консультативної ради при Конституційному Суді України, член Науково-
консультативної ради при Голові Верховної Ради України
(м. Чернівці, Україна)*

Конституція України визнала права і свободи людини, їх гарантії і забезпечення головним обов'язком держави (стаття 3). Основний Закон України кожному гарантує право звертатися до Конституційного Суду України із конституційною скаргою, оскаржувати в судах рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (стаття 55). Конституційному Суду України в механізмі забезпечення прав людини належить високе призначення – на засадах верховенства права, незалежності, колегіальності, гласності, відкритості,

повного і всебічного розгляду справи, обґрунтованості та обов'язковості ухвалених ним рішень і висновків забезпечити верховенство Конституції України та конституційно визначених соціальних цінностей, якою є людина, її життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканність і безпека.

За юридичною позицією Конституційного Суду України: «Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах» (абзац десятий пункту 9 мотивувальної частини Рішення від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003) [1].

Виконання рішень Конституційного Суду України є перевіркою дієвості конституції та ефективного правового режиму в країні. Право кожного на справедливий судовий розгляд гарантується статтею 6 Європейської конвенції з прав людини. Резолютивні положення у рішенні містять спосіб виконання рішення.

Конституційний Суд України відповідно до приписів частин 1, 2 статті 97 Закону України «Про Конституційний Суд України» у рішенні, висновку може встановити порядок і строки їх виконання, а також зобов'язати відповідні державні органи забезпечити контроль за виконанням рішення, додержанням висновку, а також Суд може вимагати від відповідних органів письмове підтвердження виконання рішення, додержання висновку тощо.

Спосіб виконання може включати часові обмеження для актів, а також термін для законодавчої влади для зміни конституційного регулювання. Рішення щодо способу виконання також може включати перехідні положення у разі недійсності закону та строк для застосування цих перехідних положень.

Конституційний Суд України має свободу реалізації свого рішення в найшвидший, найефективніший і найкорисніший спосіб. Інструментами для цього є: доцільність, необхідність та пропорційність. У випадках нормоконтролю виникає зв'язок між конституційним судом і законодавчою владою. Фокус - це головне питання розподіл функцій держави та розподіл влади. Це підкреслюється уявленням про те, що рішення конституційного суду

про визнання закону неконституційним може означати «негативне законодавство» [2].

На думку М.І. Смоковича: «для правильного вирішення адміністративними судами справ, що пов'язані з юридичними наслідками, які настають (чи можуть настати) у разі впровадження рішення Конституційного Суду України, необхідна відповідна правова платформа як законодавчого, так і доктринального характеру» [3].

Як зазначає М. Білак: «Є три визнані у світі форми юридичних наслідків застосування рішень конституційних судів про неконституційність нормативно-правових актів. Це *ex nunc*, коли акт визнається неконституційним із моменту оголошення рішення конституційного суду і діє наперед, *pro futuro* – коли сам конституційний суд відкладає набрання чинності на перспективу, *ex tunc* – з моменту прийняття акта, і саме з цією формою пов'язана ретроактивність. Найбільш поширеними формами юридичних наслідків застосування рішень конституційних судів у світі є *ex nunc* і *pro futuro*. Якщо ці питання законодавчо не врегульовано, то, як правило, законодавець у різних країнах дозволяє конституційному суду самому визначати дію цього акта в часі» [4].

Деякі країни передбачають прямий індивідуальний доступ до конституційного суду, але лише для скарги на нібито неконституційні нормативні положення («нормативна конституційна скарга»). Через цей тип скарги особа має право звернутися до конституційного суду проти порушення його або її прав людини через індивідуальний акт, який ґрунтується на нормативному акті, конституційність якого оспорується.

Нормативні конституційні скарги існують у ряді країн Східної Європи. Цікавим є випадок України, де нещодавні конституційні поправки запровадили нормативну конституційну скаргу. Закон про Конституційний Суд поширює дію цю скаргу, дозволивши Конституційному Суду передати остаточне рішення звичайного суду назад до цього суду, якщо Конституційний суд визнає, що оскаржена норма є конституційною, але його застосування звичайним судом було неконституційним.

Таким чином, українська конституційна скарга демонструє певну схожість із повною конституційною скаргою, але є межі.

По-перше, заявник не може оскаржити рішення загального суду; звернення має бути спрямоване проти застосованої норми. Заявник може лише сподіватись, що під час нормоконтролю буде виявлено конституційним судом неконституційне застосування. Крім того, як тільки Конституційний суд визнає правову норму конституційною, майбутні скарги на те саме положення можуть бути неприйнятними. Це означає, що схожість нової української конституційної скарги з повною конституційною скаргою з часом зникає, оскільки законодавчі положення стають все більш конституційно «очищеними» [5].

Основним завданням конституційного суду є виявлення правових положень, які суперечать конституції та вилучити ці положення з закону («негативний законодавець»).

Неконституційні закони або їх частини мають бути вилучені або визнані неконституційними, оскільки вони суперечать Конституції, що має вищий ранг. Виникає ряд питань щодо тимчасових ефектів рішень про неконституційність.

Багато конституційних судів можуть прийняти рішення про визнання недійсними неконституційні положення, які будуть мати місце лише в майбутньому, часто до одного року або 18 місяців після набрання чинності рішенням Конституційного суду. Це означає, що в цей період часу, неконституційне положення буде продовжувати застосовуватися, навіть незважаючи на те, що його неконституційність вже встановлено.

Єдиним винятком є «правило для даного випадку», якщо воно існує. Застосування правового положення, яке, як відомо, є неконституційним, може бути виправдане необхідністю підтримувати правову визначеність, забезпечувати рівність і уникати правових прогалин без будь-яких застосовних положень. Цей термін дає час законодавцю для прийняття нового, конституційного положення, яке замінює положення, визнане неконституційним.

Що стосується дійсності неконституційних правових положень, існує два напрямки: якщо закон, який не сумісний із конституцією, вважається недійсним, рішення конституційного суду, яке визнає закон неконституційним, має дію *ex tunc* (як відтоді) ефект. Це також називається доктриною нікчемності; якщо закон, несумісний з конституцією, вважається чинним, поки він не є таким скасовано рішення конституційного суду, яке визнає закон неконституційним дія *ex nunc* (відтепер).

Як зазначається в Дослідженні індивідуального доступу до конституційного правосуддя: «доктрина недійсності («Nichtigkeitstheorie») протиставляє себе доктрині «недійсності»¹ («Vernichtbarkeitstheorie»). Це створює дилему, вимагаючи вибору між узгодженістю доктрин (якщо неконституційний акт вважається таким, що ніколи не був частиною правового порядку) і законним визначеністю (із продовженням чинності актів, заснованих на акті, що відступає від вимог, до набрання чинності рішення конституційного суду)» [6].

Лише відносно небагато країн передбачають дію *ex tunc* рішень конституційного суду.

Правова система Німеччини широко вважається добре відомим прикладом ефекту *ex tunc* рішення конституційного суду. У цьому випадку *ex tunc* означає неконституційність положення вважаються такими, що втратили чинність з моменту їх прийняття. Рішення конституційного визнання судом неконституційності не є установчим актом, що втрачає чинність цих положень. Це тільки визначає положення, які є неконституційними та які вже є недійсними. Перевага цього поняття полягає в його абстрактній чіткості. Верховенство Конституції настільки важливе, що неконституційні положення є недійсними самі по собі.

Однак на практиці суворе застосування цієї концепції призведе до непередбачуваних результатів в окремих випадках, які ґрунтуються на застосуванні неконституційного положення.

¹ Це означає, що закон може бути визнаний недійсним.

Альтернативна доктринальна концепція, наслідки *ex nunc*, означає, що рішенням конституційного суду не тільки виявляє неконституційне положення, яке було недійсним з моменту його прийняття, але рішення є конституційним і скасовує неконституційне положення.

Визнання недійсними неконституційних положень *ex nunc* є найбільш загальною системою щодо наслідків рішень конституційних судів [7].

Це означає, що правове положення, визнане неконституційним, залишається в силі та застосовується навіть до фактів, які виникли до того, як визнання недійсним набуло чинності. За винятком правила для даної справи, рішення конституційного суду не впливають на правовідносини, які існували до ухвалення рішення. Логіка виправдання цього є те, що правовій визначеності надається високий пріоритет над індивідуальним засобом правового захисту.

Конституція Австрії¹ встановила сувору системи *ex nunc* з правилом для миттєвих випадків. Стаття 140 абз. 7 Федерального конституційного закону передбачає, що закони визнані недійсними Конституційним Судом, продовжують застосовуватися до обставин, що виникли до ухвалення рішення Судом, за винятком цієї справи.

Якщо дія *ex nunc* суворо застосовується, навіть якщо положення скасовано конституційним судом, права заявника у справі (нормативної або повної) конституційної скарги не може бути захищена, оскільки лише визнання недійсним неконституційного положення діє на майбутнє.

Однак особа, яка подає скаргу до конституційного суду, що призводить до визнання неконституційної норми закону надає цінну послугу державі та всьому населенню. Ця особа діє не лише у своїх приватних інтересах, а й в інтересах всіх громадян. Тому ця особа «zasлyговує» на краще ставлення, ніж інші громадяни, які не заслуговували скаржитися до конституційного суду.

¹ Стаття 140(5) Конституції Австрії передбачає, що скасування закону чи розпорядження як неконституційним Конституційним Судом набирає чинності з дня, коли було скасування було проголошено Федеральним канцлером або компетентним губернатором провінції (Landeshauptmann), якщо Конституційним Судом не встановлено інший строк, який не може перевищувати 18 місяців

Такий преференційний режим іноді називають «премія для ловця». Оскільки громадяни мають «полювати» на неконституційні положення, а заявник «ловить» неконституційне положення та отримує кращий розгляд.

Це означає, що рішення має зворотну дію лише щодо заявника у справі. Це має спонукати людей першими звернутись до Конституційного суду. Як наслідок, іноді, коли стає відомо, що справа знаходиться на розгляді конституційного суду, який, ймовірно, досягне успіху, інші особи, які перебувають у подібній ситуації, це зроблять також дуже швидко та подадуть скаргу, щоб скористатися правилом для даного випадку. Це може призвести до великої кількості заяв, які часто об'єднуються в спільне провадження.

Деякі країни мають помірний варіант ефекту *ex nunc*. У такому вигляді *ex nunc* дія означає, що визнання положення недійсним не впливає лише на остаточні судові рішення, на яких вони базуються. Рішення Конституційного суду визнає неконституційним положення на день проголошення рішення. В принципі це положення залишається частиною законодавства до прийняття рішення. Однак поточні справи та будь-які нові справи базуватимуться на результатах рішення конституційного суду та неконституційне положення більше не застосовуватиметься, навіть у справах, що стосуються фактів, що мали місце перед рішенням. Як наслідок, жодних спеціальних правил для цього випадку не потрібно, тому що остаточне рішення заявників, винесене звичайним судом, буде скасоване та нове рішення не ґрунтуватиметься на недійсній правовій нормі.

У Словаччині, наприклад, рішення Конституційного Суду мають дію *ex nunc*, але остаточні рішення у цивільних або адміністративних справах, які ґрунтувалися на встановленому положенні неконституційними Конституційним Судом стають такими, що не підлягають виконанню. Ці судження залишаються формально дійсними, але зобов'язання, накладені цими рішеннями, більше не можуть бути виконані.

У деяких країнах конституційний суд сам може приймати рішення щодо наслідків визнання положення закону неконституційним.

У Чеській Республіці існує велика судова практика з цих питань.

Висновки Конституційного Суду мають дію *ex tunc*. Конституційний суд постановив, що верховенство права це принцип, виражений у ст. 1.1 Конституції Чехії також містить принцип законності та юридичної визначеності, яка складається з принципу захисту довіри до права та принципу про відсутність зворотної сили, а також те, що визнання недійсним неконституційного закону згідно зі ст. 87.1.a Конституція не має зворотної дії [8].

Проте цей принцип не можна розуміти абсолютно і надто формально.

У виняткових випадках висновки Конституційного Суду мають зворотню силу [9]. Вони є прийнятними, якщо абсолютно необхідні як крайній засіб для цілей захисту конституційності та якщо вони не призводять до непропорційного втручання у правову визначеність, особливо у вертикальних відносинах, якщо неконституційне положення регулює відносини між органом державної влади та особою, яка виграє від визнання положення недійсним [10].

Прецедентне право Конституційного суду Чеської Республіки визнає, що коли справа доходить до вертикальних відносин (між державою та окремими особами) може бути визнано неконституційним та мати зворотню дію, тому що у вертикальних відносинах необхідно надавати пріоритет захисту фундаментальних прав на юридичну визначеність і довіру до закону. «Вже скасований закон неконституційний і оцінює попередні дії державного органу у світлі конституційно сумісного правового регулювання з наслідками *ex tunc* справжня зворотна сила не є порушенням принципу захисту довіри громадян до закону або втручання в правову визначеність або набуті права» [8].

Як наслідок, права третіх сторін можуть розглядатися як межі зворотної дії застосування рішення конституційного суду, коли сам конституційний суд може прийняти рішення щодо наслідків виконання власних рішень.

Виходячи з вищевикладеного, існує велика різноманітність систем регулювання впливу рішень конституційного суду на остаточні рішення звичайних судів, які базуються на положеннях, визнаних неконституційними.

Це, однак, показує, що це винятково для остаточних судових рішень, які втрачають законну силу через рішення Конституційного Суду про визнання неконституційною норму, на якій ґрунтувалося рішення.

У минулому Венеціанська комісія демонструвала незначну перевагу поєднанню системи визнання недійсною *ex nunc* (включаючи спеціальне правило для конкретного випадку), разом із можливістю для конституційного суду передбачити зворотну силу, якщо це необхідно за певних умов. У висновку щодо проекту закону про Конституційний суд Чорногорії Комісія стверджував: «Слід уникати загальної зворотної дії, оскільки це може мати «дуже дорогі та негативні наслідки (також для третіх осіб)» [10] і «Здається безпечнішим мати загальний ефект *ex nunc* за винятком заявника, який має отримати користь від скарги та залишити визначення можливої ретроспективної дії індивідуальної скарги до Суду»[11].

Така система дасть конституційному суду достатньої гнучкості для встановлення балансу між принципами індивідуального правового захисту та правової визначеності.

Список використаних джерел:

1. Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03#Text>
2. Ulrich Karpen The pronouncement of decisions and implementing and enforcing the Constitutional Court's judgments: some observations from Kosovo *Amicus Curiae* Issue 99 Autumn 2014. P. 24-28. P. 28
3. Смокович М. Впровадження рішень Конституційного Суду України: пошуки ефективного механізму захисту прав людини. Юридичні наслідки визнання нормативного акта неконституційним для захисту прав людини в адміністративному судочинстві : зб. матеріалів Міжнар. семінару-практикуму (м. Київ, 31 лип. 2020 р.) / Касац. адмін. суд у складі Верховного Суду. – Харків : Право, 2020. С. 10.
4. Мирослава Білак. Визнання закону неконституційним: як поновити особу в правах і не дестабілізувати правовий порядок у державі URL:

<https://pravo.ua/viznannja-zakonu-nekonstitucijnim-jak-ponoviti-osobu-v-pravah-i-ne-destabilizuvati-pravovij-porjadok-u-derzhavi/>

5. Ukraine - Opinion on the draft Law on the Constitutional Court, CDL-AD(2016)034, paras. 42-45

6. Study on individual access to constitutional justice, CDL-AD(2010)039rev, para. 187; H. Steinberger, *Models of Constitutional Jurisdiction, Science and Technique of Democracy*, no. 2, p. 19.

7. CDL-AD(2010)039rev., para. 190; Decisions of constitutional courts and equivalent bodies and their execution, CDL-INF(2001)009, p. 13

8. Finding of the Constitutional Court of the Czech Republic ref. IV ÚS 1777/07 of 18 December 2007

9. VOJÍŘ, P.: Obnovení platnosti zrušeného zákona nálezem Ústavního soudu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. [Online]. 2011, č. 2, pages 170-181. [cit. 2018-05-01]. Available at: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/6378>

10. Opinion No. 479/2008 on the Draft Law of the Constitutional Court of Montenegro, CDLAD(2008)030, para. 58.

11. Opinion on the Draft Law of the Constitutional Court of Montenegro, CDL-AD(2008)030, para. 67 (emphasis in the original).

СЕКЦІЯ 2. РЕФОРМА СИСТЕМИ СУДОУСТРОЮ ТА ОРГАНІВ СУДДІВСЬКОГО ВРЯДУВАННЯ

КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ МОДЕРНІЗАЦІЇ СУДОВОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ

Біленчук Петро Дмитрович

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор Європейської академії прав людини
(м. Київ, Україна)*

Кравчук Олександр Олександрович

*заступник начальника відділу Департаменту
забезпечення діяльності Міністра внутрішніх справ України
(м. Київ, Україна)*

Згідно з Конституцією України, зокрема статтями 1, 3, 5, 6, 13, 19, 24, 124-131 та іншими, органи судової влади безпосередньо існують тільки для того щоб захищати, розвивати і примножувати права і свободи Українського народу (людини і громадянина) [1]. Цим і зумовлено наше дослідження модернізації судової влади в умовах сучасних євроінтеграційних і світових змін.

Водночас, громадянська, журналістська, експертна, слідча, оперативна, адвокатська і судова статистика свідчить про наявність в нашій країні багатоманіття різних негативних явищ, подій та кризових ситуацій в українських органах правосуддя та судочинства.

Виходячи з даних позицій відомо, що згідно з частиною першою статті 1 Кримінального кодексу України цей кодекс основним своїм завданням має правове забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам [2].

А стаття 2 Кримінального процесуального кодексу України завданнями кримінального провадження визначає захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорону прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування й судового розгляду з тим, аби кожен, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу й аби до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [3].

Таким чином вище означені положення статей Кримінального кодексу України і Кримінального процесуального кодексу України чітко окреслюють вихідні положення Конституції України, передбачені статтями 1, 3, 5, 6, 8, 19, 62, 68, 124-131 та іншими, які ґрунтуються на засадничих позиціях духовності і милосердя, справедливості і чесності, професіоналізму і Закону [1].

Більше того чільним Головним Законом України – Конституцією України, Законами України і відомчими правовими актами чітко визначені правові засади діяльності органів правосуддя, судочинства, правопорядку та спецслужб.

Сьогодні українське суспільство найбільше бентежить нереформована судова система, що заважає подолати корупцію в Україні. Очевидно, що чим нижча довіра суспільства до українських судів тим менше міжнародної поваги і тим менше іноземних інвестицій. Вважаємо, що стратегічним завданням сьогодні є формування сильного незалежного професійного суддівського корпусу, позбавленого корупції, створення дієвих, високих професійних та етичних стандартів адвокатури, прокуратури та високий рівень правової культури всіх органів юстиції. Поєднання цих складових забезпечить в Україні дотримання принципу верховенства права закріпленого в статті 8 Конституції України та сприятиме правовому, соціальному та економічному розвитку нашої країни [4, с. 13].

Водночас судова статистика свідчить, що сьогодні з багатьох відомих причин органи правосуддя, судочинства, досудового розслідування та суди України не досягли означеної в Конституції України та інших Законах України мети і обумовлених чільним законодавством завдань. Такі деструктивні процеси приводять до того, що кількість вчинених злочинів з року в рік зростає. Причому відзначається не просто зростання злочинності, а й її якісні зміни в частині організованості, технологічної і інтелектуальної озброєності, наявності корумпованих зав'язків тощо. Спостерігається різко негативна зміна криміногенної ситуації і в 2023 році [5, 6]. Зокрема, у 2022 році Національна поліція України повідомила про високу протиправну активність організованої злочинності (припинено діяльність 62 злочинних організацій, повідомлено про підозру 64 суб'єктами підвищеного злочинного впливу («злодіям в законі»), збільшення кількості вчинення наркозлочинів та суттєве зростання злочинів, учинених з використанням електронних технологій, а також незаконного поводження зі зброєю [7].

Водночас вважаємо, що засадничі положення Конституції України, а саме статей 1, 3, 5, 6, 8, 9, 13, 14, 19, 24, 124-131 та ін., необхідно врахувати не тільки при розробці концептуальних засад стратегії судової реформи в Україні, але і безпосередньо при формуванні правового механізму тактики та мистецтва діяльності органів судової влади України [1].

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 06.10.2023).
2. Кримінальний кодекс України. Дата оновлення: 05.10.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 06.10.2023).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Дата оновлення: 24.08.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 06.10.2023).

4. Біленчук П., Ярмолюк А. Конституційна реформа і кримінальна юстиція // Юридичний Вісник України. – 2015. – № 41. – С.13.

5. Статистична інформація про стан злочинності та результати прокурорсько-слідчої діяльності. URL: <https://old.gp.gov.ua/ua/statinfo.html> (дата звернення: 06.10.2023).

6. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 06.10.2023).

7. Звіт Національної поліції України про результати роботи у 2022 році. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/17-civik-2018/zvit2022/Zvit_polic_2022.pdf (дата звернення: 06.10.2023).

ПРАВОВИЙ СТАТУС ЕТИЧНОЇ РАДИ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Боровська Анастасія Олегівна

аспірантка Навчально-наукового інституту права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

(м. Київ, Україна)

Судова реформа. Складний, довготривалий та болючий для України процес, що породив безліч суспільних дискусій як в правовому полі, так і за його межами.

14 липня 2021 року, в рамках вищезгаданої реформи прийнято Закон України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя“ № 1635-IX (далі – Закон № 1635) [1], яким внесено зміни до Закону України „Про Вищу раду правосуддя“ (зокрема, його доповнено ст. 9-1 „Етична рада“). Так, з метою сприяння органам, що обирають (призначають) членів Вищої ради правосуддя, у встановленні відповідності кандидата на посаду члена Вищої ради правосуддя

критеріям етики та доброчесності, було створено новий орган - Етичну раду. Проте, майже одразу стало зрозуміло, що правовий статус Етичної ради - це питання, що потребуватиме детальнішого роз'яснення компетентних органів для забезпечення транспарентності і правової визначеності.

Справа в тому, що відповідно до вищезгаданого Закону № 1635, на Етичну раду покладено два основних завдання: проведення одноразового оцінювання відповідності критерію професійної етики та доброчесності чинних членів Вищої ради правосуддя та проведення оцінювання кандидатів на посаду члена Вищої ради правосуддя з наданням відповідних рекомендацій суб'єктам призначення.

Як стало відомо із відкритих джерел, від початку роботи Етичної ради, чинний склад Вищої ради правосуддя скоротився на 70%. Наприклад, у лютому 2022 року дванадцять чинних на той час членів Вищої ради правосуддя достроково склали свої повноваження, фактично уникнувши оцінювання Етичною радою їхньої діяльності.

Як наслідок, сталося те, що Вища рада правосуддя практично одномоментно перестала функціонувати як державний орган. Що стало причиною виникнення такої ситуації - страх чинних членів Вищої ради правосуддя не пройти „перевірку на доброчесність та відповідність критерію професійної етики“, гальмування чергового етапу судової реформи чи можливо протест проти спроби посягання на незалежність суддів або навіть на державний суверенітет України? Питання кардинально різні, проте вони всі так чи інакше дотичні до проблеми нечіткого визначення правового статусу Етичної ради.

Високий суспільний інтерес до процесу формування суддівського корпусу в Україні та громадський контроль за діяльністю судової гілки влади, а також відсутність правової визначеності статусу Етичної ради зумовили те, що Верховний Суд звернувся до Конституційного Суду України із конституційним поданням щодо відповідності Конституції України:

абзацу тринадцятого пункту 23-1 розділу III „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону України „Про Вищу раду правосуддя“ від 21 грудня 2016

року № 1798-VIII (далі – Закон № 1798) - „...у разі однакової кількості голосів „за“ і „проти“ під час повторного голосування голоси членів Етичної ради, з яких принаймні двоє запропоновані міжнародними та іноземними організаціями, є вирішальними“; [2]

абзаців першого - „Етична рада протягом шести місяців з дня затвердження її персонального складу одноразово здійснює оцінювання відповідності членів Вищої ради правосуддя (крім Голови Верховного Суду), обраних (призначених) на посаду члена Вищої ради правосуддя до набрання чинності цим Законом, критеріям професійної етики та доброчесності для зайняття посади члена Вищої ради правосуддя.“;

шостого - „...з дня внесення Етичною радою зазначеного рішення член Вищої ради правосуддя, стосовно якого прийнято таке рішення, відсторонюється від посади, а його повноваження зупиняються до ухвалення рішення органом, що обрав (призначив) цього члена Вищої ради правосуддя.“;

одинадцятого пункту 4 розділу II „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону № 1635 - „якщо орган, що обрав (призначив) члена Вищої ради правосуддя, у встановлений абзацом сьомим цього пункту строк не ухвалив рішення про звільнення члена Вищої ради правосуддя з посади або про відхилення рекомендації Етичної ради про звільнення члена Вищої ради правосуддя, то після спливу зазначеного строку такий член Вищої ради правосуддя вважається звільненим з посади відповідно до закону“. [1]

У самому конституційному поданні йдеться про те, що оспорювані приписи Закону № 1798 та Закону № 1635:

допускають одномоментне припинення діяльності Вищої ради правосуддя, що несе в собі реальні істотні загрози принципу безперервного функціонування органу державної влади;

передбачають повторне оцінювання членів Вищої ради правосуддя, які є суддями та вже проходили оцінювання на відповідність критеріям професійної етики та доброчесності;

передбачають порядок звільнення членів Вищої ради правосуддя, який не відповідає засаді верховенства права;

нівелюють визначений порядок формування відповідного органу, що порушує засади незалежності суддів [3].

11 травня 2023 року Велика палата на відкритій частині пленарного засідання у формі усного провадження розпочала розгляд цієї справи. Аналізуючи виступи учасників конституційного провадження, можна зробити висновок, що їх погляди стосовно питань, висвітлених у конституційному поданні дійсно різняться. Проте, було відчутно, що переважна більшість учасників конституційного провадження вважають, що все ж таки оспорювані приписи відповідають Конституції України та наводять досить переконливі аргументи.

Наприклад, що стосується імовірного припинення роботи суб'єкта державної влади - Вищої ради правосуддя. У результаті діяльності Етичної ради в межах своїх повноважень, а саме - з дня внесення Етичною радою мотивованої рекомендації про звільнення члена Вищої ради правосуддя з підстав, визначених пунктами 3-5 частини першої статті 24 Закону України „Про Вищу раду правосуддя“ до відповідного органу, що обрав (призначив) члена Вищої ради правосуддя, член Вищої ради правосуддя, стосовно якого прийнято таке рішення, відсторонюється від посади, а його повноваження зупиняються до ухвалення рішення органом, що обрав (призначив) цього члена Вищої ради правосуддя.

Якщо ж такий орган не ухвалив рішення про звільнення члена Вищої ради правосуддя або відхилення мотивованої рекомендації Етичної ради про звільнення члена Вищої ради правосуддя, такий член Вищої ради правосуддя вважається звільненим з посади відповідно до закону. Тут виникає питання - чи дійсно Етична рада шляхом внесення своїх мотивованих рекомендацій може заблокувати роботу державного органу Вищої ради правосуддя? На думку залученого учасника конституційного провадження доктора юридичних наук, професора, проректора з науково-педагогічної роботи та міжнародної співпраці

Львівського національного університету імені Івана Франка Сергія Різника, жодного зв'язку між посяганням на інституційну безперервність діяльності Вищої ради правосуддя та абзацу шостого пункту 4 розділу II „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону № 1635 немає. Сергій Різник також зазначає, що *„до повноважень Конституційного Суду України не належить аналіз розвитку всіх гіпотетично можливих подій, опосередковано спричинених законом, імовірність настання яких практично неможливо спрогнозувати“* [4]. Важко не погодитись із даним твердженням, оскільки діяльність Вищої ради правосуддя вже зупинялась, проте чи є тут прямий зв'язок із реалізацією Етичною радою своїх законних повноважень?

На сьогодні Конституційний Суд України перейшов до закритої частини пленарного засідання по справі для ухвалення рішення. Без перебільшення, можна сказати, що це рішення стане вектором напрямку судової реформи в контексті діяльності дорадчих органів у формуванні судової влади України.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя. Закон України від 14.07.2021 № 1635-IX. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1635-20#Text>.
2. Про Вищу раду правосуддя. Закон України від 21.12.2016 № 1798-VIII. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text>.
3. Текст Конституційного подання Верховного Суду. URL:https://ccu.gov.ua/sites/default/files/4_395_2021.pdf.
4. Засідання Великої палати Конституційного Суду України від 11.05.2023. URL: <https://ccu.gov.ua/kategoriya/2023?page=2>.

ПОСТПРАВДА ЯК ВИКЛИК СУДОВІЙ СИСТЕМІ В ДОБУ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА

Ванджурак Роман Васильович

доктор філософії з права, адвокат,

керівник Адвокатського бюро Романа Ванджурака

(м. Київ, Україна)

У листопаді 2016 року “Оксфордський словник” визнав поняття “постправда” словом року, після того, як протягом 2015 року вжиток цього слова зріс на 2000 відсотків. За словами американського соціального філософа Лі Макінтайра - постправда є формою ідеологічної вищості, коли іншу особу прагнуть переконати в чомусь незалежно від того є для цього переконливі докази чи ні [Makintair, 2021, р. 29]. Але постправду не слід ототожнювати з брехнею чи наклепом, хоча їй вони також притаманні. Для усвідомлення явища постправди важливо розуміти, що іноді ми помиляємося і кажемо неправдиві речі, не маючи цього на меті. У такому випадку ми висловлюємо неправду, але це не тотожне брехні, адже наша помилка не зумисна. Далі йде “зумисне ігнорування”, коли насправді ми не знаємо правдива наша інформація чи ні, але не завдаючи собі клопоту перевірити, продовжуємо нею ділитися. Після цього поступає брехня, коли ми кажемо неправду з метою ввести когось в оману; ми можемо не відчувати відповідальності за висловлення неправди, якщо ніхто її не слухає, але якщо ми ставимо собі за мету маніпулювати думкою інших і переконати їх у неправді, тут ми переходимо від звичайної інтерпретації фактів до фальсифікації. Це і є на думку Лі Макінтайра постправдою [Makintair, 2021, р. 24].

Слід вказати, що саме поняття постправди відносно нове, хоча її проблематика турбувала навіть древніх.

Так, у філософії поняття правди, або ж істини, бере початок ще від Платона, який устами Сократа говорив про небезпеку неправомірної претензії на знання.

Незнання, – на думку Сократа, – річ поправна, адже якщо людина чогось не знає, її можна навчити; більшу загрозу становить особа зарозуміла, яка припускає, що вже знає правду, бо в такому разі вона може діяти імпульсивно, спираючись на неправдиві факти [Makintair, 2021, p. 15]. Втім, той же Платон вважав, що брехня - це зло, але в певних ситуаціях задля збереження спокою в суспільстві можна вдаватися до “шляхетної брехні” (певна річ, для добра громадян його ідеальної держави). Цицерон, дотримувався принципу, що не можна ошукувати людину вільну, але “брехню рабові не вважав за проблему, варту дискусії”. Оскар Вайльд обстоював естетичну цінність брехні, а Фрідріх Ніцше вважав, що добре сказана брехня – ознака величі [Onukh, 2016].

Однією з характерних ознак доби постмодернізму є вільне ставлення до правди з переконанням, що є речі важливіші ніж правда й останнє є тільки словом, яке залежно від контексту означає для кожного щось своє. Соціальні мережі, як одне з головних джерел інформації сучасного світу, об’єднують своїх користувачів, які “споживаючи” одну й ту ж інформацію, думають однаково і живлять одні одних та інших людей “новинами”, незалежно від того правдиві вони чи ні.

Експерти з питань постправди вважають, що одним із ключових чинників, який лежить в основі цього новітнього феномену, є розвиток комунікаційних технологій, зокрема інтернету та соціальних мереж. Надавши користувачам можливість публікувати інформацію, яка може далі поширюватися за допомогою репостів чи ретвітів, знівельовано різницю між масовою та міжособистісною комунікацією.

Оскільки це явище настільки впливове, що стало визначальним при виході Великої Британії з Європейського Союзу та обранні президентом США Дональда Трампа, виникає закономірне питання: чи не впливає постправда й на суддівський розсуд, який є визначальним при ухваленні судового рішення?

Колишній Голова Верховного суду Ізраїлю Аарон Барак у своїй книзі “Суддівський розсуд” зазначає, що ухвалюючи судове рішення суддя повинен діяти об’єктивно, проте він не має іншого виходу, окрім як вирішити справу на

основі свого особистого досвіду та суддівського світогляду. Не применшуючи важливість об'єктивних чинників, якими повинен керуватися суддя при ухваленні рішення, на переконання Аарона Барака, суб'єктивні та соціальні фактори мають не меншу вагу для формування суддівського розсуду. Суддя знає, що відбувається з його нацією, знає проблеми держави, читає її літературу, слухає її пісні тощо. Усе це засвоюється суддею і впливає на його розсуд. Суддя – частина свого часу. Він рухається разом з історією. Всі ці фактори, вважає Аарон Барак, певним чином впливають на вираженість у суддівському розсуді [Barak, 2022, p. 151].

Нещодавно, ключовий міжнародний експерт проєкту ЄС «ПРАВО-JUSTICE» Анна Адамська-Галлант, в інтерв'ю виданню “Українське право» зазначила, що “суддя не може виносити рішення, ґрунтуючись на очікуваннях громадськості чи засобів масової інформації, а має виносити рішення на підставі доказів і відповідно до закону”.

З одного боку - це твердження є засадою судочинства й регулюється законом, але з іншого - порушене у такий спосіб питання свідчить про реальний вплив на суддівський розсуд засобів масової інформації та думки громадськості. Вочевидь це відомо й PR-менеджерам. І хоча судова гілка влади не визнає такого впливу, є очевидним, що резонанс та публічність все-таки враховуються при ухваленні судового рішення. І немає принципової різниці в мотивах такого впливу, важливим є те, що коли суд визнав якийсь факт переконаним без його перевірки, діє явище постправди.

Чат-бот ChatGTP, який працює на штучному інтелекті, розроблений лабораторією OpenAI, вже розпізнає цю проблему й на запит “вплив постправди на суддівський розсуд” видає, що: “постправда може вплинути на суддівський розсуд, оскільки вона може справити неправильні уявлення про факти, які впливають на справу. Якщо суддя вірить у неправдиву інформацію, то це може призвести до неправильного рішення. Також постправда може вплинути на громадську думку і створити певну атмосферу, яка може вплинути на суддівський розсуд” [Vandzhurak, 2023, p. 106].

Незалежно від ставлення до нейромереж, такі результати запиту для порушеного тут питання є показовими. Якщо нейромережа за допомогою штучного інтелекту самостійно збирає, обробляє та аналізує інформацію з відкритих джерел приходить до висновку про існування проблеми впливу постправди на суддівський розсуд, очевидно - зазначена проблема існує і є досить вагома.

В добу інтернету тінь постправди над судочинством щодня стає все темнішою. Якщо двері нарадчої кімнати суду до настання ери інформаційного суспільства хоч умовно закривались, то наразі вони відкриті повністю. Йдучи до нарадчої кімнати для ухвалення судового рішення суддя не відключається від інтернету й не припиняє бути учасником суспільних процесів. В минулому потрібен був час, щоб справа стала відома судді й той міг до початку її розгляду сформулювати про неї власну думку, то наразі судді достатньо мати лише гаджет та інтернет.

І це вже сьогодні. Які результати отримаємо від впливу постправди на суддівський розсуд у майбутньому, зважаючи на щоденний розвиток інформаційних технологій, – можемо лишень здогадуватися.

Список використаних джерел:

1. Макінтайр Лі. Постправда. Київ : ArtHuss, 2021. 208 с.
2. Онух. Постправда. Український тиждень. 2016. № 47 (471).
3. Барак А. Суддівський розсуд. Київ : Центр учб. літ., 2022. 320 с.
4. Ванджурак Р. Вплив постправди на суддівський розсуд: минуле, сьогодні, майбутнє. Філософські та методологічні проблеми права. 2023. No 1 (25). С. 102–109. doi: 10.33270/01232502.102.

**ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ПОВНОВАЖЕНЬ ПЛЕНАРНОГО СКЛАДУ ВИЩОЇ КВАЛІФІКАЦІЙНОЇ
КОМІСІЇ СУДДІВ УКРАЇНИ В МЕЖАХ ПРОЦЕДУР
КВАЛІФІКАЦІЙНОГО ОЦІНЮВАННЯ СУДДІВ**

Гацелюк Віталій Олександрович

*кандидат юридичних наук, старший дослідник, член Вищої кваліфікаційної
комісії суддів України, старший науковий співробітник відділу проблем
кримінального права, кримінології та судоустрою
Інституту держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України
(м. Київ, Україна)*

Конституція України у статті 131 визначає, що відповідно до закону в системі правосуддя утворюються органи та установи для забезпечення добору суддів, прокурорів, їх професійної підготовки, оцінювання, розгляду справ щодо їх дисциплінарної відповідальності, фінансового та організаційного забезпечення судів [1].

Наведений припис конституцієдавця існує в такій редакції відносно нещодавно (з 2016 року) [2] і є одним із елементів відповідного етапу судової реформи, який полягав, серед іншого, у внесенні змін до Конституції, реформі Верховного Суду та кардинальних змінах у процесі відбору та призначення суддів (деполітизація та транспарентність процедур, а тому числі за рахунок надання квазідержавних (публічних) функцій громадськості).

Окремо варто відзначити запровадження так званого оцінювання суддів на відповідність займаній посаді. Так, п.п. 4 п. 16¹ Розділу XV Перехідні положення Конституції України, відповідність займаній посаді судді, якого призначено на посаду строком на п'ять років або обрано суддею безстроково до набрання чинності Законом України "Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)", має бути оцінена в порядку, визначеному законом.

Виявлення за результатами такого оцінювання невідповідності судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності чи відмова судді від такого оцінювання є підставою для звільнення судді з посади. Порядок та вичерпні підстави оскарження рішення про звільнення судді за результатами оцінювання встановлюються законом.

Деталізація цієї норми міститься у п. 20 Розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій та статус суддів» (далі – Закон про судоустрій) [3], згідно з якою відповідність займаній посаді судді, якого призначено на посаду строком на п'ять років або обрано суддею безстроково до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», оцінюється колегіями Вищої кваліфікаційної комісії суддів України в порядку, визначеному цим Законом.

Виявлення за результатами такого оцінювання невідповідності судді займаній посаді за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності чи відмова судді від такого оцінювання є підставою для звільнення судді з посади за рішенням Вищої ради правосуддя на підставі подання відповідної колегії Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Закон про судоустрій визначає, що Вища кваліфікаційна комісія суддів України (далі – ВККС) є державним колегіальним органом суддівського врядування, який на постійній основі діє у системі правосуддя України.

Організаційними формами діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України є засідання у пленарному складі Комісії, у складі її палат та колегій залежно від питань, визначених цим Законом та Регламентом Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України у пленарному складі ухвалюється більшістю від установленого цим Законом складу Комісії. Голосування проводиться за відсутності особи, щодо якої вирішується питання, та інших осіб, які не є членами Комісії.

Вища кваліфікаційна комісія суддів України може переглядати рішення, прийняті палатою чи колегією, щодо допуску до конкурсу або добору. Тут

важливо, що законодавець не передбачив можливості перегляду рішень колегій у межах процедур кваліфікаційного оцінювання.

Виявляється, Закон про судоустрій містить дві норми з абсолютно однаковою назвою: «Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України», це статті 88 та 101.

Зазначене є явним недоліком у результатах діяльності законодавця, але логіку прослідкувати можна. Якщо стаття 101, як видається, є загальною нормою, адже вона перебуває в межах норм Глави 3 Розділу V «Вища кваліфікаційна комісія суддів України» Закону і регламентує базові параметри ухвалення рішень ВККС як ключового аспекту її функціонування, то стаття 88 є нормою спеціальною, відноситься до Глави 1 цього ж Розділу Закону «Кваліфікаційне оцінювання суддів» і визначає порядок прийняття рішення ВККС у єдиному конкретному випадку – при вирішенні питання про підтвердження або непідтвердження здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді.

Зазначена норма фактично регламентує правовий порядок щодо двох аспектів: 1) наслідки наявності висновку Громадської ради доброчесності про те, що суддя (кандидат на посаду судді) не відповідає критеріям професійної етики та доброчесності, і 2) виключні підстави оскарження рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, ухвалене за результатами проведення кваліфікаційного оцінювання.

Тут варто підкреслити різницю між двома процедурами кваліфікаційного оцінювання. Першу процедуру («оцінювання на здатність») регламентовано Главою 1 Розділу V Закону про судоустрій, таке оцінювання проводиться Вищою кваліфікаційною комісією суддів України з метою визначення здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді за визначеними законом критеріями.

Друга процедура («оцінювання на відповідність») є ad hoc процедурою, регламентується п.п. 4 п. 161 Розділу XV Перехідні положення Конституції України, Розділом XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону про

судоустрій. Метою оцінювання на відповідність, очевидно, є перевірка діючих суддів за критеріями компетентності, професійної етики або доброчесності. Ці критерії тотожні критеріями оцінювання на здатність, але ключова різниця полягає в тому, що оцінювання на здатність є правом судді, а оцінювання на відповідність – обов'язком, відмова від виконання якого є підставою для звільнення судді з посади, яка є додатковою до переліку підстав для звільнення судді, визначених статтею 126 Конституції України (в чомусь схожою із однією з підстав пункту 3 частини шостої статті 126 Конституції України, але там мова йде про дисциплінарні питання).

З приводу особливостей оцінювання на відповідність висловлювалася і Венеційська комісія: «the Venice Commission expressed the strong view that while exceptional measures such as the qualification assessment of the judges could be taken, provided that they were limited in time and carried out swiftly and effectively, mass dismissal of all judges is not an acceptable option in a state governed by the rule of law» [4].

Втім, не зважаючи на суттєві відмінності як мінімум у меті різних видів оцінювання судді, на рівні закону та підзаконних нормативно-правових актів вони, принаймні за процедурою, фактично ототожнюються.

Зокрема, оцінювання на відповідність проводиться на підставі норм, що регламентують оцінювання на здатність. Деталізовано це і на рівні Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення [5], яке визначає, що кваліфікаційне оцінювання – це встановлена законом та цим Положенням процедура визначення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді або оцінювання відповідності судді займаній посаді за визначеними законом критеріями.

Регламент ВККС [6] також у п. 4.10 та 4.11 визначає особливості розгляду по суті питань, пов'язаних із проведенням різних видів кваліфікаційного оцінювання.

Зокрема, з урахуванням статті 88 Закону про судоустрій Регламент ВККС у п. 4.10.6 визначав, що «на засіданні Комісії у пленарному складі з підстави, визначеної абзацом другим частини першої статті 88 Закону, розгляду підлягають рішення Комісії, ухвалені у складі колегії про підтвердження здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді, висновок та пояснення судді (кандидата на посаду судді), обставини, документи та матеріали, які були предметом розгляду під час співбесіди.

Питання розглядається шляхом заслуховування члена Комісії-доповідача, який інформує присутніх на засіданні членів Комісії про ухвалене Комісією у складі колегії рішення, зокрема про зміст висновку та пояснення судді (кандидата на посаду судді)».

Таким чином, Регламент чітко визначав предмет розгляду Комісією у пленарному складі: 1) рішення Комісії, ухвалені у складі колегії про підтвердження здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді; 2) висновок ГРД; 3) пояснення судді (кандидата на посаду судді); 4) обставини, документи та матеріали, які були предметом розгляду під час співбесіди.

За наслідками розгляду цього питання пленарний склад ВККС може ухвалити лише такі рішення: 1) про підтвердження здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді (лише у разі, якщо таке рішення підтримане не менше ніж одинадцятьма її членами); 2) про непідтвердження здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді.

Тут зауважимо, що внаслідок «прирівняння» різних процедур оцінювання це може бути і рішення про не/підтвердження здатності і рішення про не/підтвердження відповідності.

Втім, частина перша статті 88 Закону про судоустрій визначає, що будь-яке з цих рішень має бути мотивованим. Нагадаємо, що майже чотири роки ВККС не

здійснювала визначених законом повноважень внаслідок відсутності повноважного складу.

За цей час відбулася ціла низка подій, що самі по собі або разом із відповідною поведінкою судді можуть мати значення для мотивації відповідного рішення ВККС за наслідками оцінювання судді (в першу чергу на відповідність займаній посаді). Зокрема, це військова агресія проти України, тимчасова окупація частини її території та пов'язані із цим нові непередбачувані обставини функціонування системи судоустрою.

Таким чином, з огляду на зазначені фактичні обставини, положення п.4.10.6 Регламенту ВККС унеможлилювали ухвалення мотивованого рішення і з огляду на це потребували вдосконалення.

Зокрема, 14 вересня 2023 року до Регламенту ВККС були внесені зміни та викладено п. 4.10.6 у такій редакції: «На засіданні Комісії у пленарному складі з підстави, визначеної абзацом другим частини першої статті 88 Закону, розгляду підлягають рішення Комісії, ухвалені у складі колегії про підтвердження здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді, висновок та пояснення судді (кандидата на посаду судді), **інші** обставини, документи та матеріали».

Такий крок дасть можливість ухвалювати рішення ВККС у пленарному складі з підстави, визначеної абзацом другим частини першої статті 88 Закону, з урахуванням всього масиву інформації, наявної на момент його ухвалення, і, таким чином, змістовно, а не формально підійти до виконання мети кваліфікаційного оцінювання на відповідність займаній посаді судді, закладеної наведеними вище нормами Конституції та закону про судоустрій.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/ed20200101#Text> (дата звернення: 19.10.2023).

2. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 року. №1401. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#n2> (дата звернення: 19.10.2023).

3. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року. №1402. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 19.10.2023).

4. Secretariat Memorandum on the compatibility of the Draft Law of Ukraine on amending the Constitution of Ukraine as to Justice as submitted by the President to the Verkhovna Rada on 25 November 2015 (CDL-REF(2015)047) with the Venice Commission's Opinion on the proposed amendments to the Constitution of Ukraine regarding the Judiciary as approved by the Constitutional Commission on 4 September 2015 (CDL-AD(2015)027) taken note of by the Venice Commission at its 105th Plenary Session (Venice, 18-19 December 2015) URL : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)043-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)043-e) (дата звернення: 19.10.2023).

5. Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення. Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 03.11.2016 № 143/зп-16. URL : <https://old.vkksu.gov.ua/ua/ociniuwannia-suddiw/dokumenti/polojiennia-pro-poriadok-ta-mietodologiiu-kwalifikacijnogo-ociniuwannia-pokazniki-widpowidnosti-kritieriiam-kwalifikacijnogo-ociniuwannia-ta-zasobi-ich-wstanowliennia1/> (дата звернення: 19.10.2023).

6. Регламент Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. URL : <https://vkksu.gov.ua/page/reglament-vkks-ukrayiny> (дата звернення: 19.10.2023).

ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУДДІВ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Гермак Катерина Олегівна

аспірант кафедри процесуального права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, секретар судового засідання

Шевченківського районного суду міста Чернівці

(м. Чернівці, Україна)

Відповідно до частини 1 статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності в порядку дисциплінарного провадження, зокрема, з підстав умисного або внаслідок недбалості порушення правил щодо відводу (самовідводу) (підпункт «д» пункту 1), безпідставного затягування або невжиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом (пункт 2) [1].

У пункті 49 Висновку № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо принципів та правил, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема питання етики, несумісної поведінки та безсторонності, зазначено, що судді у своїй діяльності повинні керуватися принципами професійної поведінки.

Стосовно правил поведінки судді Консультативна рада європейських суддів вважає, що кожний окремий суддя повинен забезпечувати високий ступінь професійної компетентності, мати високий рівень професійної свідомості та виконувати свої обов'язки ретельно (пункт 50 Висновку Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи № 3 (2002)).

Суддя Калинівського районного суду Вінницької області ОСОБА_4 заявив самовідвід від розгляду даного кримінального провадження, посилаючись на те, що він у період часу з 07 по 11 вересня 2023 року перебував на лікуванні в Комунальному підприємстві «Калинівська центральна районна лікарня»

Калинівської міської ради, де лікувався в одній лікарняній палаті із потерпілим в даному кримінальному провадженні ОСОБА_9, з яким познайомився та від нього дізнався про обставини вчиненого щодо нього злочину, якому надавав певні консультації в цій справі, а тому у нього склалась суб'єктивна думка відносно вчиненого стосовно ОСОБА_9 кримінального правопорушення, а тому він не може брати участь у цій справі [3]. Прокурор ОСОБА_3 в судовому засіданні просила залишити заяву судді ОСОБА_4 про самовідвід без задоволення, оскільки відсутні правові підстави для її задоволення.

Згідно з усталеною практикою Європейського суду з прав людини обґрунтованість підстав для надання висновку щодо безсторонності суду для мети пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод має встановлюватися згідно з:

«об'єктивним критерієм», який передбачає, що встановлення наявності упередженості суду (суддів) має бути визначено окремо від поведінки судді, тобто має бути з'ясовано, чи існують очевидні факти, що можуть поставити під сумнів його безсторонність; вирішальною є саме наявність відповідних обставин, підтверджених належними та допустимими доказами, які свідчать про обґрунтованість сумніву в неупередженості суду; позиція зацікавленої сторони є важливою, але не вирішальною;

«суб'єктивним критерієм», який вимагає оцінки реальних дій, поведінки судді під час розгляду конкретної справи і тільки після встановлення фактів у поведінці судді, які можна кваліфікувати як прояв упередженості, можливо поставити під сумнів його безсторонність; особиста безсторонність суду презюмується, поки не надано доказів іншого.

Ухвалою Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 2 червня 2021 року № 1225/1дп/15-21 відкрито дисциплінарну справу стосовно судді Самбірського міськрайонного суду Львівської області Пташинського І.А. за ознаками можливої наявності в його діях дисциплінарного проступку, зокрема передбаченого пунктом 2 частини першої статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (безпідставне затягування та/або невжиття суддею заходів щодо розгляду справ протягом строку, встановленого законом), під час

здійснення правосуддя у справах №№ 452/1206/17, 425/1207/17, 452/2132/17, 452/3488/19, а також за ознаками можливої наявності в діях судді під час здійснення правосуддя у справах №№ 452/1094/18, 452/2221/18, 452/2391/18, 452/2454/18, 452/3149/18, 452/3871/19, 452/285/20, 452/1253/20, 452/1255/20, 452/1297/20, 452/1298/20, 452/1299/20 дисциплінарного проступку, передбаченого пунктом 4 частини першої статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (умисне або внаслідок грубої недбалості допущення суддею, який брав участь в ухваленні судового рішення, порушення прав людини і основоположних свобод або інше грубе порушення закону, що призвело до істотних негативних наслідків) [2].

Критеріями оцінки належності поведінки судді у цьому аспекті можуть бути: своєчасність призначення справи до розгляду; величина інтервалів між судовими засіданнями; обґрунтованість їх відкладення чи оголошення у них перерв; обґрунтованість та своєчасність повернення матеріалів для доопрацювання чи витребування додаткових матеріалів; повнота підготовки справи до розгляду; повнота вжитих суддею заходів щодо усунення обставин, які унеможливають розгляд справи чи спричиняють його затягування; належність та дієвість контролю з боку судді за виконанням службових обов'язків працівниками суду, у тому числі щодо формування та надіслання судових повісток/кореспонденції, за своєчасністю виконання запитів суду іншими органами тощо.

Оцінивши встановлені під час дисциплінарного провадження обставини та дії (бездіяльність) судді Пташинського І.А., наведені вище, Перша Дисциплінарна палата Вищої ради правосуддя дійшла висновку, що під час розгляду справи № 452/3488/19 суддею внаслідок недбалого ставлення до виконання службових обов'язків, неефективного, несвоєчасного використання наданих законом повноважень допущено безпідставне затягування розгляду справи про адміністративні правопорушення, не вжито належних та своєчасних заходів, у тому числі заходів контролю, для дотримання визначеного законом строку розгляду справи та вирішення її до закінчення строку накладення стягнення на особу, яка притягалася до адміністративної відповідальності, тобто у межах розумного строку, що вплинуло на те, що особа, яка визнана винною у вчиненні

адміністративних правопорушень, уникнула застосування до неї судом передбаченої законом міри відповідальності у зв'язку із закінченням строку накладення адміністративного стягнення.

Така поведінка судді утворює склад дисциплінарного проступку, визначеного пунктом 2 частини першої статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», а саме безпідставного затягування та невжиття суддею заходів щодо розгляду справи протягом строку, встановленого законом, що є підставою дисциплінарної відповідальності судді.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про судоустрій і статус суддів». Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 31, ст.545 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>

2. Рішення Першої палати Вищої ради правосуддя про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді Самбірського міськрайонного суду Львівської області Пташинського І.А. від 4 серпня 2021 року URL: <https://hcj.gov.ua/disciplinary>

3. Ухвала Калинівського районного суду Вінницької області від 30 жовтня 2023 року. Справа № 132/3264/23 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114504056>

СУДДЯ ОБМЕЖЕНИЙ, АЛЕ НЕ ЗАТИСНУТИЙ ЗАКОНОМ

Задорожний Юрій Анатолійович

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного та адміністративного права Національного транспортного університету,
(м. Київ, Україна)*

Задорожня Галина Володимирівна

*доктор юридичних наук, професор, науковий консультант відділу забезпечення діяльності голови та заступника голови суду секретаріату Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду,
(м. Київ, Україна)*

Суд знає закон (*лат. jura novit curia*) і суд поважає закон, якщо закон поважає справедливість. Проте там де немає закону або його замало – діє принцип.

Аксіологічна і практична цінність принципів права найбільш потужно акцептується у сфері правосуддя. Інколи їх застосування при вирішенні судових спорів є незамінним, тому що це уможливорює справедливе вирішення спору, незважаючи на відсутність або сумнівну якість того чи іншого законодавчого припису. Витоки формування принципів права мають «висхідний» (соціумний) характер, а не «низхідний», тобто такий, що згори насаджений суспільству волею держави, тому вони є зрозумілими для суспільства. Дійсно, витоки формування принципів права пояснюють їх прийнятність для суспільства, тому що вони забезпечують правову визначеність і загальноприйнятну врегульованість навіть тих відносин, які залишилися поза увагою держави, чого не можна зауважити про законодавчі акти, творені волею держави, лєвова частка яких не схвалюється суспільством, а вимушено ним сприймається.

Принципи права є тими магістральними опорами, на яких тримається право, забезпечується його змістовна системність, втілюється ідея права,

забезпечується регулятивна, контрольна та інша його функціональність, проте застосування принципів права при здійсненні правосуддя має бути домірним, точним та еквівалентним, інакше – матиме місце підміна понять, за якою губиться справедливість і втрачаються сподівання особи на ефективний судовий захист її прав і свобод у цьому цивілізаційному соціумі.

Предметний аналіз судової практики свідчить, що суддівський корпус здебільшого послуговується усталеним спектром правових принципів (принцип верховенства права, законність, правова визначеність, домірність) та оперує ним достатньо тенденційно і навіть «машинально», натомість фактично не бере до уваги інші принципи права, до прикладу, принцип доброї совісті (*bona fides*), справедливості (*aequitas*), суспільної користі (*utilitas*), громадського обов'язку (*officium*) [1, с. 12] тощо.

Принцип доброї совісті (*bona fides*) з часів утвердження римського права, як цивілізаційного регулятора суспільних відносин, був першим і визначальним з-поміж усіх інших принципів права. Чому? Тому що якщо принцип *bona fides* початково був порушений, то ставилася під сумнів і правомірність відносин, що витікали з цієї ситуації. За правилами римського права: «Нічого законного не витікало з незаконного». До прикладу, якщо майно (будинок, картина, скульптура та ін.) початково було придбане неправомірно (як-от: крадене, підроблене і т. д.), то всі решта правочини (купівля-продаж, дарування і т. д.), пов'язані з цим майном, визнавалися неправомірними. Проте такий підхід римського права не дістав належного закріплення в національному праві. Так, система пошуку ЄДРСР України, яка містить мільйони різних актів суду, за пошуковим означенням «*bona fides*» висвітлила лише 209 документів [2]. В основному це акти суду цивільної [3; 4] та адміністративної юрисдикції [5], решта – інші юрисдикції.

Принцип *bona fides* був флагманом у римському праві, натомість в національній правовій системі він є лише допоміжним принципом. *Bona fides* немає широкого застосування в національній практиці, він не належно висвітлений у доктрині права, не кожен дипломований юрист знає про його

існування, сутність і надважливу практичну функціональність. Водночас оминають цей принцип своєю увагою викладачі ЗВО, не висвітлюють його належно й підручники тощо.

З огляду на це, зупинимося на процесуальній складовій принципу *bona fides*. Так, у римському процесуальному праві був відомий позов *actiones donae fidei* (позов доброї совісті). Це були преторські позови, що давали змогу судді під час розгляду справи з'ясувати справжню волю сторін та обставини справи і на основі цього, керуючись принципами доброї совісті та справедливості, вирішити спір. Такими були особисті позови за договорами купівлі-продажу, оренди, доручення, товариства. На основі позову принципу *bona fides* вирішували справи про застава, розподіл спадщини, зберігання та ведення чужих справ без доручення [6, с. 139] тощо.

Важливо зацентувати увагу, що принцип *bona fides* та позов доброї совісті *actiones donae fidei* не ототожнювалися і не взаємозамінювалися, проте обоє «спрацьовували» на утвердження правдивої справедливості. Практичний вияв *bona fides* в судочинстві римської правової системи полягав у тому, що суддя, вирішуючи той чи інший спір, мав право відійти від нормативного припису, якщо він суперечив *bona fides*, і вирішити судову справу не «за законом», а *по совісті*, тобто справедливо.

Натомість предметний аналіз судових рішень свідчить, що використання *bona fides* у національному правосудді здійснюється в іншій змістовній площині. До прикладу, у постанові Рівненського окружного адміністративного суду від 9 березня 2010 р. у справі № 2а-2052/09/1770 зазначено таке: «Прийняття рішення, вчинення (не вчинення) дії добросовісно (із лат.: *bona fide* – щиро, правдиво, чесно, без обману; *bona fides* – чесний та щирий намір) – цей критерій-принцип вимагає від суб'єкта владних повноважень діяти добросовісно, тобто з щирим наміром щодо реалізації владних повноважень та досягнення поставлених цілей і справедливих результатів, з відданістю визначеним законом меті та завданням діяльності, передбачувано [5].

Отже, в національному судочинстві загальний принцип *bona fides* помилково підмінюється конкретним позовом *actiones donae fidei*, натомість *bona fides* у римському праві становив висхідну правову основу здійснення правосудної діяльності, який за своєю сутністю був уподібнений до принципу верховенства права (або правовладдя – як це з 2018 року позиціонує орган конституційної юрисдикції в Україні).

У національній системі судочинства суддя не вправі відійти від нормативного припису і вирішити судову справу не «за законом». Чому? Тому що на заваді стоять приписи статті 7 КАС України визначили таке: «Суд вирішує справи відповідно до Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; у разі невідповідності правового акта 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; 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» [7]. Отже, рішення національного суду так чи інакше має спиратися на «букву» закону, об'єктивовану у джерелах права, визначених у процесуальних кодексах.

Проте закон і справедливість, зокрема й *bona fides*, – не тотожні і не взаємозамінні речі. Їх застосування при вирішенні судових спорів, які навіть виснувалися з однакових юридично значимих обставин, може зумовити появу кардинально різних за своєю суттю судових рішень. Тому що закони не завжди об'єктивують у своїх нормах справедливість як головну цінність добродесних відносин у суспільстві.

Відтак, висновки, які доцільно виснувати із правил римського права та античного правосуддя для національної правової системи, є такими: а) *суддя обмежений, але не затиснутий законом*. Суддя повинен мати свободу розсуду,

повнота якого означає, що він може виходити за рамки закону у випадку необхідності застосування *bona fides* у разі якщо закон порушує принцип справедливості, суперечить «букві» та/чи «духу» Конституції України або Конституція України оминає це питання своїм правовим регулюванням;

б) *прецедентне застосування bona fides*. Верховному Суду як найвищому суду в системі судоустрою України має належати виключне право застосування *bona fides* як *основного*, а не допоміжного, джерела права при вирішенні судових спорів, що узгоджується з його виключною правосудною місією, яка полягає в забезпеченні сталості та єдності судової практики; в) *прецедент як джерело судочинства в Україні*. Національна правова система неминуче на законодавчому рівні визнає прецедент як джерело права, яке застосовується судом. Це уможливить сталість та єдність судової практики, відновлення порушених прав особи, а також закріпить верховенство справедливості над законом.

Список використаних джерел:

1. Задорожний Ю. А. Основи римського приватного права: навч. посіб. Київ: Істина, 2012. 344 с.
2. ЄДРСР України. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>.
3. Постанова Одеського окружного адміністративного суду від 3 вересня 2013 р. у справі № 815/6055/13-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/33354158>.
4. Постанова Одеського окружного адміністративного суду від 10 вересня 2014 р. у справі № 815/4949/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/40456290>.
5. Постанова Рівненського окружного адміністративного суду від 9 березня 2010 р. у справі № 2а-2052/09/1770. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/12078291>.
6. Задорожний Ю. А. Започаткування римським правом принципів права у країнах романо-германської правової сім'ї. Право України. 2010. № 3. С. 272 – 276.

7. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35 – 37. Ст. 446.

ПРО СТВОРЕННЯ НАУКОВО-ДОСЛІДНОГО ЦЕНТРУ НЕЗАЛЕЖНИХ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ

Оксана Калужна

кандидат юридичних наук

доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики

Львівський національний університет ім. Івана Франка

(м. Львів, Україна)

1. Створення Науково-дослідного центру незалежних судових експертиз у Концепті посилення стійкості демократії

3 жовтня Кабінет Міністрів України оприлюднив документ з назвою «Концепт посилення стійкості демократії» [1]. Як зазначив Прем'єр-міністр Денис Шмигаль, Концепт було розроблено за ініціативи Володимира Зеленського, а план реформ стане частиною майбутньої Української доктрини, засади якої окреслив Глава держави [2]. Прем'єр повідомив, що передав Концепт США та послам країн G7. Очевидно, це відповідь на лист Білого дому про перелік реформ для продовження допомоги [3].

Починається Концепт з преамбули, у якій згруповані «три напрямки» «першочергових заходів», які необхідно реалізувати, аби гарантувати стійкість демократії в умовах відбиття широкомасштабної агресії РФ проти України:

1. Стійкість демократії в Україні та очищення від олігархічно-корупційного впливу – передбачає своєю чергою ще 3 складові: 1.1. «зміцнення парламентаризму й можливостей виборців впливати на процеси управління державою, 1.2. посилення інституційних спроможностей органів державної влади та 1.3. подальший розвиток судової влади.

2. Розвиток конкуренції, демонополізація і справедливий розподіл ресурсів, які належать Українському народові (стосується економіки).

3. Прозорі механізми взаємодії з державою, в основу яких покладені можливості громадян України впливати на вироблення політичних рішень та формування курсу країни.

У блоці 1.2. «посилення інституційних спроможностей органів державної влади» серед іншого передбачено «створення *Науково-дослідного центру незалежних судових експертиз* для забезпечення здійснення правосуддя».

Одразу виникають деякі поверхневі застереження, не вдаючись у суть.

По-перше, дивує, що ідея створення *Науково-дослідного центру незалежних судових експертиз* (далі НДЦ НСЕ) вміщена саме у блоці 1.2. щодо органів державної влади, а зокрема у зв'язці поруч із намірами удосконалення роботи антикорупційних органів (НАБУ), Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (САП); оптимізацією системи управління органами правопорядку та прокуратури в цілому. Адже, у Концепті є спеціалізований блок 1.3. «*Розвиток судової влади*», куди гармонійніше вписується як елемент будь-що стосовне судово-експертної діяльності, адже остання обслуговує правосуддя, а не органи досудового розслідування. Судово-експертна діяльність за замовчуванням заточена (має внутрішню програму) під забезпечення правосуддя об'єктивними, науково-обґрунтованими експертними висновками. До слова, про мету створення НДЦ НСУ зазначено і в самій ідеї його створення (в Концепті)– «для забезпечення правосуддя». Тим паче, судячи з найменування – Науково-дослідний центр *незалежних* судових експертиз – йдеться про намір створення саме незалежного, не внутрівідомчого експертного центру в структурі міністерств, що мають органи досудового розслідування (МВС, СБУ) чи органів правопорядку (ДБР, НАБУ, БЕБ). Водночас вміщення НДЦ НСЕ серед антикорупційних та інших органів правопорядку, прокуратури (тобто серед органів, які реалізують функцію обвинувачення та кримінального переслідування у кримінальному провадженні) наводить на дві думки: а) або ініціатори ідеї насправді заклали у програму діяльності НДЦ НСЕ

обвинувальний ухил (як в народі кажуть «обмовка за Фройдом»), або б) це наслідок радянського світогляду, де експертні установи розглядались як частина інфраструктури досудового розслідування.

По-друге, на відміну від 2/3 – 3/4 інших пунктів напрямків реформування у Концепті, які тією чи іншою мірою обговорювались останніми роками як нагальні, пріоритетні або, бодай, на теми яких велись хоч якісь розмови в політикумі, експертному середовищі, про необхідність створення нової експертної установи не згадувалось зовсім. Стосовно судово-експертної діяльності (СЕД) обговорювалась необхідність прийняття нового закону, форми організації управління чи самоуправління СЕД, урівняння в правах державних і «приватних» експертів, проблеми дисциплінарної відповідальності експерта, низка інших точкових питань, тож ці питання сприймалися б на підготовленому ґрунті. Натомість потреба створення нової експертної установи є несподіваною.

2. Яка перспектива створення Науково-дослідного центру незалежних судових експертиз?

У перші ж дні після оприлюднення «Концепт» одразу спричинив бурхливу негативну реакцію у громадянському суспільстві, депутатському корпусі, в тому числі й серед депутатів президентської фракції. Оскільки у «Концепті» виявились деякі неоднозначні устремління, часом шкідливі й загрозливі для збереження демократії (не кажучи про її посилення), тому журналісти навіть зробили «розслідування» щодо можливих його авторів [4].

Цікавість до авторства Концепту виникала тому, що його представив Прем'єр, а в преамбулі наголошується, що він є увінчанням того, що «Президент України Володимир Зеленський послідовно реалізує суспільний запит на протидію олігархічно-корупційним загрозам, забезпечення реальної економічної конкуренції і справедливий розподіл ресурсів, які належать Українському народові». Відтак були підстави припускати, що Концепт розроблявся спільно Кабінетом Міністрів України й Офісом Президента України.

За даними видання «Лівий Берег» опитані джерела в Офісі Президента України спростовували або сумнівались у причетності до розробки Концепту його представників. Пресслужба КМУ поінформувала, що «основа Концепту розроблялась Національним інститутом стратегічних досліджень. До опрацювання документу долучалось керівництво Уряду, Верховної ради, Офісу Генпрокурора, правоохоронних і контролюючих органів. Концепт було передано в КМУ для подальшого формування на основі положень концепту та пропозицій міжнародних партнерів Єдиного плану реформ до 2027 року» [4].

Народні депутати з різних фракцій, експерти висловлювалися про незрозумілу мету Концепту; називали його непрофесійним, еkleктичним, «в такому вигляді він не має перспектив імплементації в конкретні закони», повідомляли, що наразі реакція міжнародних партнерів на нього не відома.

За спостереженнями в інформаційному просторі можна відзначити, що за 3 тижні про нього уже всі забули. Резонанс був гамірним, але короткотривалим і, ймовірно, з огляду на перше гостре негативне сприйняття, надалі його автори відмовляться від впровадження його ідей (принаймні більшості з них чи у такій редакції). Тож з високою ймовірністю Концепт стане ще однією нереалізованою концепцією реформ, яким українське суспільство втратило лік.

Водночас останній висновок не стосується ідеї *створення Науково-дослідного центру незалежних судових експертиз*. Як повідомив в одному з крайніх своїх інтерв'ю заступник міністра юстиції А.Гайченко, «це ідея Міністра юстиції. Міністр поставив завдання створити *новий зразковий та якісний Інститут судової експертизи з метою подальшого масштабування цього проекту на всі діючі інститути судової експертизи*. Це буде передбачати прозорі правила вибору керівника установи, певні стандарти роботи з документами, високі зарплати експертам (виділення моє – О.К.). ... Судова експертиза у нас недооцінена, ... оплата праці це біда в системі судової експертизи. Від експерта залежить не менше, аніж від слідчого чи прокурора. Але зарплата близько 25 тисяч грн плюс премії, враховуючи рівень відповідальності, корупційні виклики та поле для маневру, занадто низька.

Вона повинна бути, як мінімум, вдвічі вищою. ... Що значить «поле для маневру»? Якщо суддя пов'язаний судовою практикою, є апеляційна інстанція, слідчий теж має перед очима практику, то нечесний на руку судовий експерт, яких абсолютна меншість, може написати на «чорне» – «біле», і він не зв'язаний навіть використанням методики. Він може використати наукову та довідкову літературу замість методики. Такий закон, і це в принципі правильно, бо питання бувають нестандартні. У такому разі складно довести, що він щось порушив, але ми, за наявності підстав, доводимо. ... Так звана «чорнуха» зменшилася в рази, оскільки ми оптимізували питання відповідальності судових експертів. Тепер задачу експерту ставлять правоохоронці, а перевіряють експерта не його безпосередні керівники, а комісія Міністерства юстиції. Це ставить певні запобіжники» [5].

08 вересня 2023 р. КМУ розпорядженням № 798-р погодив пропозицію Міністерства юстиції щодо утворення Науково-дослідного центру незалежних судових експертиз з віднесенням його до сфери управління Міністерства юстиції [6]. За словами представника КМУ у ВРУ Т. Мельничука, Центр створено для забезпечення *якісного та швидкого* виконання судових експертиз у кримінальних провадженнях, що стосуються заподіяння *тяжких наслідків державним чи громадським інтересам* [7].

Відтак процес створення Науково-дослідного центру незалежних судових експертиз (далі НДЦ НСЕ) запущений (що автоматично не означає його повної й успішної реалізації).

За такої ситуації обговорювати ідею створення НДЦ НСЕ пізно, як і незрозуміло, чому досі не відбувались публічні дискусії на цю тему. Однак аналітика щодо цього завжди буде на часі, і краще швидше, аніж помилковість цієї ідеї підтвердиться практикою.

3. Обґрунтованість (доречність) ідеї НДЦ НСЕ.

Отож, на основі вище приведеного **прикметним** для НДЦ НСЕ є:

❖ *Позиціонування* – *новий зразковий Інститут судової експертизи в системі Мінюсту, щоб надалі масштабувати його на всі діючі інститути;*

❖ **Організаційні особливості** – прозорі правила вибору керівника установи, певні стандарти роботи з документами,

❖ **Фінансова складова** – високі зарплати експертів відповідно до рівня відповідальності, корупційних ризиків, «поля для маневру», щоб на «чорне» не писати «біле»;

❖ **Предмет обслуговування** – якісні та швидкі експертизи у кримінальних провадженнях, що стосуються заподіяння *тяжких наслідків державним чи громадським інтересам*.

Проаналізуємо це.

❖ **Позиціонування.** По-перше, сама ідея створити в підпорядкуванні Міністерства юстиції новий «зразковий» Науково-дослідний центр *незалежних* судових експертиз (НДЦ НСЕ) сприймається як контроверсійна, адже виходить – усі інші Науково-дослідні інститути судових експертиз (НДІСЕ) в структурі Мінюсту незалежними не є. Постає запитання – «від кого залежні НДІСЕ? Хто має на них негативний вплив, який вочевидь виражається у тому, що експерти на «біле» пишуть «чорне»? Як після такого позиціонування учасникам провадження та й усьому суспільству в цілому довіряти висновкам експертів НДІСЕ?» Ця ідея є й дискредитуючою для усіх НДІСЕ, руйнівною для їх репутації, знецінюючою понад столітню історію деяких з них (Харківський, Одеський, Київський), визначні здобутки, розроблені експертні методики, наукові доробки їхніх судових експертів, які працювали у різні роки, що визнані поза межами України. У всякому разі так назвати новостворюваний експертний центр – необачний крок зі знецінення історичної тяглости судово-експертної традиції в Україні.

❖ **Управлінські особливості.** По-друге, якщо поштовхом до створення НДЦ НСЕ стали випадки залежності від когось судових експертів НДІСЕ, незаконного впливу на них, надання ними неправдивих висновків, і усім цим особам «пробачать без наслідків», але не запросять до нового НДЦ НСЕ, то це, вочевидь, свідчить, що Міністерство юстиції неналежно здійснювало управлінську діяльність НДІСЕ, неретельно організовувало кадрову роботу

(атестацію, дисциплінарну практику). Будь-які «покращення» у формі нових експертних центрів не мають жодного сенсу, без притягнення до відповідальності винних.

❖ По-третє, заступник міністра юстиції серед усіх можливих організаційних аспектів як перевагу нового НДЦ НСЕ назвав лише *прозорі правила вибору керівника установи*. Тож логічно випливає висновок, що правила призначення керівників НДІСЕ є непрозорими, і це одна з головних причин неефективності НДІСЕ. А якщо здійснити «правильний» відбір керівника нового НДЦ НСЕ, то він стане успішним, експертизи виконуватимуться якісно та швидко.

❖ По-четверте, в Україні функціонує 5 НДІСЕ (Київський, Одеський, Харківський, Дніпровський, Львівський) та Науково-дослідний центр судової експертизи у сфері інформаційних технологій та інтелектуальної власності [8]. Чи ефективні вони? Якщо ні, - то скільки б ми не створили нових Судово-експертних центрів під підпорядкуванням того ж управлінця (Мінюсту), - кількість навряд чи перейде в якість. Важлива не кількість експертних установ, не слово «незалежний» у їх найменуванні, а перегляд змісту управлінських підходів та всіх складників їх діяльності.

❖ По-п'яте, не зрозуміло за яким критерієм здійснюватиметься формування корпусу судових експертів нового НДЦ НСЕ – чи це відбуватиметься на відкритому конкурсі?, з вільним доступом до конкурсу судових експертів будь-яких експертних установ та служб, незалежно від їх відомчого підпорядкування. Хто входить і як формуватиметься конкурсна комісія? Чи плануються в її складі іноземні фахівці? Адже без відкритого і прозорого конкурсу призначення експертів у новий НДЦ НСЕ на вищі зарплати містить неприховану корупціогенну складову. Що довіри йому не додасть із самого способу формування корпусу його експертів.

❖ **Фінансова складова.** По-шосте, високі зарплатні судових експертів НДЦ НСЕ очевидно не лише викличуть дискомфорт і нездорову атмосферу у спільноті судових експертів системи Міністерства юстиції, адже підходи до

оплати праці мають бути єдиними, а й будуть дискримінаційними (неконституційними).

❖ **Предмет та зона обслуговування** По-сьоме, передбачається, що НДЦ НСЕ здійснюватиме експертизи виключно у кримінальних провадженнях, що стосуються заподіяння *тяжких наслідків державним чи громадським інтересам*. Однак не є очевидною категорія цих проваджень, яка може бути витлумачена як поширювально, так і звужено, ані не зрозумілий предмет (спеціалізація) судових експертиз. Наприклад, визначення розміру шкоди ракетними обстрілами РФ приватному власнику потрібне в межах розслідування воєнного злочину (ст.438 КК України), однак шкода спричинена приватному заводу, складу, житловому будинку, при цьому сам злочин має державне і громадське значення.

За предметним критерієм (спеціалізацією) НДЦ НСЕ, вочевидь – має бути багатопрофільною експертною установою, адже при розслідуванні злочинів, що заподіяли тяжкі наслідки державним чи громадським інтересам, може виникнути потреба у проведенні будь-якої судові експертизи. Тож НДЦ НСЕ буде сформований не за принципом спеціалізації, як наприклад, Науково-дослідний центр судової експертизи у сфері інформаційних технологій та інтелектуальної власності, який, до слова, має загальноукраїнську зону обслуговування, а як ще один альтернативний звичайний НДЦ НСЕ з незрозумілою зоною обслуговування.

По-восьме, не зрозуміло, за яким принципом сторони кримінального провадження мають обирати саме НДЦ НСЕ для проведення судових експертиз. Адже за чинним КПК навіть сторона обвинувачення вільна у виборі експерта чи експертної установи, тож для того, щоб усі судові експертизи у кримінальних провадженнях про злочини з тяжкими наслідками для державних або громадських інтересів спрямовувалися у новостворений НДЦ НСЕ, потрібно буде закріпити його виключну монополію на проведення експертиз у цій категорії справ. При цьому, знову ж таки правова визначеність

вимагатиме або дати перелік статей ОЧ КК або якомога чітко виокреслити критерії цих категорій проваджень (про уже згадувалось вище).

Висновки: Таким чином, усе вищевикладене викликає обґрунтоване занепокоєння як щодо дійсних причин створення НДЦ НСЕ, його майбутньої вищої ефективності аніж НДЦСЕ, так і щодо його дійсної незалежності, справедливого відбору компетентних експертів.

Тож ця ідея потребує або концептуальної розробки і системного підходу до її впровадження, або варто від неї якнайшвидше відмовитись (вже на початковій стадії), допоки вона ще не стала черговим моментом дискредитації в суспільстві державної політики і не відобразилася на рейтингах довіри до виконавчої й законодавчої гілок влади.

Список використаних джерел:

1. Концепт посилення стійкості демократії. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/uploaded-files/kontseptposilennyastiikosti.pdf?fbclid=IwAR1UHKoZrc3zTRvyYU9EtDzA-VZii16ZihXtFivpEWNqtNitM167ZJlbAVc>
2. При Президенті можуть створити окремий орган для протидії олігархічно-корупційним загрозам. 7 жовтня 2023 р. URL: <https://sud.ua/uk/news/publication/282320-pri-prezidente-mogut-sozdat-otdelnyy-organ-dlya-protivodeystviya-oligarkhichesko-korrupsionnym-ugrozam?fbclid=IwAR2sWLbcBPrA-1YAgAeQYLNEcN5nTNj-DMRE2CngnHQtVkbr0gY83WrzR-A>
3. Посольство США підтвердило передачу Україні списку пріоритетних реформ. 26 вересня 2023. URL: https://lb.ua/news/2023/09/26/576581_posolstvo_ssha_pidtverdilo_peredachu.html
4. Як Концепт посилення стійкості демократії спричинив скандал і хто насправді його писав? Анна Стешенко. 12 жовтня 2023. URL: https://lb.ua/news/2023/10/12/579037_yak_kontsept_posilennya_stiykosti.html?fbclid=IwAR2DFs7Lv42K4K34crThgjqkuPBC7CYoJfq1LYf0179wp8OquRSdb2fvrx0

5. Андрій Гайченко про законопроект щодо автоматичного зняття арештів з рахунку: «Людина зможе сплатити свій борг і забути про нього. 14.жовтня 2023 року. URL: <https://sud.ua/uk/news/publication/282875-andrey-gaychenko-o-zakonoproekte-ob-avtomaticheskomo-snyatii-arestov-so-scheta-chelovek-smozhet-zaplatit-svoy-dolg-i-zabyt-o-nem>

6. Про утворення Науково-дослідного центру незалежних судових експертиз. Розпорядження Кабінету Міністрів України № 798-р від 08 вересня 2023 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-utvorennia-naukovo-doslidnoho-tsentru-nezaleznykh-sudovykh-s798-80923>

7. В Україні створять Науково-дослідний центр незалежних судових експертиз. 08.09.2023. URL: <https://mignews.ua/uk/news/press/v-ukraine-sozdatut-nauchno-issledovatelskij-centr-nezavisimyh-sudebnyh-ekspertiz.html>

8. Науково-дослідні установи судових експертиз Міністерства юстиції України. URL: <https://minjust.gov.ua/m/naukovo-doslidni-ustanovi-sudovih-ekspertiz>

ВИКОРИСТАННЯ ПОЛІГРАФА У ПРОЦЕДУРІ ДОБОРУ СУДДІВ: ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

Коваленко Інна Ігорівна

аспірантка ННІ права Київського національного університету

імені Тараса Шевченка,

(м. Київ, Україна)

Науковий керівник: *доктор юридичних наук, професор, професор кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою*

ННІ права Київського національного університету

імені Тараса Шевченка - Стефанчук М.М.

30 червня 2023 року Президент України підписав Указ №359/2023, яким введено в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України від 23

червня 2023 року «Про прискорення судової реформи та подолання проявів корупції у системі правосуддя». Цим рішенням, серед іншого, передбачено запровадження психофізіологічного опитування із застосуванням поліграфа як умови при доборі кандидатів на посаду судді. На виконання цього рішення у Верховній Раді України було зареєстровано проєкт Закону про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо запровадження додаткових процедур для зміцнення довіри суспільства до судової влади (далі – Проєкт) [1], у пояснювальній записці до якого його автори стверджують, що запровадження такого опитування матиме суспільну потребу, переслідуватиме легітимну мету, є найменш обтяжливим, а також пропорційним та необхідним заходом у демократичному суспільстві в умовах сучасного сьогодення.

У професійному експертному середовищі такі пропозиції, переважно, отримали нехвальну оцінку. Зокрема, експерти Центру політико-правових реформ висловили сумніви з приводу реальної здатності зміцнити довіру до судової влади впровадженням психофізіологічного опитування суддів із застосуванням поліграфа [2]. Громадська рада доброчесності та громадські організації, основною метою діяльності яких є утвердження справедливого судочинства в Україні, заявили, що не вважають застосування поліграфа ефективним засобом перевірки [3, 4]. Відповідно до Резолюції Ради Комітету з процесуального права Асоціації правників України, прийнятої 24 липня 2023 року, запровадження опитувань із застосуванням поліграфа охарактеризовано як ще один інструмент посягання на незалежність судової влади [5]. Згідно з позицією Пленуму Верховного Суду, викладеною у висновку стосовно таких законопроектних ініціатив, відмова у призначенні на посаду судді з підстави його відмови від проходження психофізіологічного опитування з використанням поліграфа є обмеженням права на доступ до професії, яке не може вважатись обґрунтованим чи пропорційним в аспекті ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [6].

Зрештою, 9 жовтня 2023 року був оприлюднений Спільний висновок Венеціанської комісії та Генерального директорату з прав людини та

верховенства права (DGI) Ради Європи щодо цього Проєкту, в якому з посиланням на свою попередню думку у висновку CDL-AD(2018)032 щодо Казахстану, Україні рекомендується уникати використання «детекторів брехні» в контексті судової кар'єри, оскільки його застосування є безпрецедентним підходом та проблематичним у світлі положень цього Проєкту, з огляду на те, що надійність технологій розпізнавання емоцій залишається досить спірним питанням [7].

Щодо міжнародного досвіду застосування психофізіологічного опитування з використанням поліграфа, як заходу підвищення довіри суспільства до судової влади, слід зазначити, що практика використання поліграфа у різні способи існує у багатьох державах (як правило, його використовують у правоохоронних органах з метою розслідування кримінальних правопорушень, і лише в окремих випадках - у трудових відносинах). В окремих країнах використання поліграфа взагалі заборонено (зокрема, Австрія, Німеччина, Австралія).

Водночас актуальним у цьому контексті є дослідження досвіду держав, які на законодавчому рівні запровадили можливість застосування поліграфу у процедурі добору на посаду судді. Зокрема, такий досвід є у Республіці Молдова, у якій проведення перевірки на поліграфі регламентується Законом щодо застосування тестування детектора імітації поведінки (поліграфа) № 269 від 12 грудня 2008 року. Згідно з положеннями цього Закону (статті 4, 7) особи, які беруть участь у конкурсі на призначення на посаду судді чи прокурора, підлягають обов'язковій перевірці на поліграфі, результати якої мають орієнтовне значення для роботодавця і не можуть бути доказом у будь-якій процедурі [8]. Це означає, що кандидати, які не склали тест на поліграфі, не можуть автоматично припинити участь у доборі. Проте результати поліграфа можуть бути використані як один із факторів при прийнятті рішення про призначення кандидата на посаду. Однак, цей підхід був поставлений під сумнів Конституційним Судом Республіки Молдова в одному з його Рішень, в якому він визнав неконституційними деякі положення вказаного Закону, які забороняли особі займати посаду президента або віце-президента

Національного органу доброчесності у разі негативного результату перевірки на поліграфі, зазначивши, що за таких обставин порушуються гарантовані права особи через недотримання справедливого балансу, який міг би бути дотриманий шляхом усунення обов'язковості позитивного результату перевірки на поліграфі та підтвердження його висновків іншими науково-аргументованими доказами (пункти 92-93) [9].

Відповідаючи на питання, чи вдалося таким чином досягти прогнозованих результатів підвищення довіри громадянського суспільства до судової влади, доцільно звернутися до результатів соціологічного опитування з цього приводу. Так, згідно з Барометром суспільної думки, станом на серпень 2023 року зафіксовано, що 72% населення Республіки Молдова не довіряє судовим органам [10].

Вищевикладене дає підстави виснувати, що запровадження психофізіологічного опитування із застосуванням поліграфа як заходу підвищення довіри суспільства до судової влади є суперечливим рішенням, яке не має ретельного наукового обґрунтування, викликає критику з боку експертів та громадськості, представників суддівського корпусу та Венеціанської комісії стосовно ступеня вірогідності досягнення відновлення довіри до суду. На нашу думку, впровадження такого механізму навпаки може зашкодити авторитету суду.

Основними аргументами проти запровадження поліграфа у процедурі добору кандидатів на посаду судді, на нашу думку, є такі:

(1) потенційний ризик порушення конвенційних прав: використання поліграфа можна розглядати як втручання в приватне життя людини та порушення її права на гідність в аспекті статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод;

(2) сумнівна ефективність: поліграф не є надійним та достатньо ефективним інструментом для виявлення корупції чи інших правопорушень, з огляду на відсутність одноманітних та переконливих досліджень щодо обґрунтованості та достовірності результатів тестування на поліграфі. У більшості країн світу

використання поліграфа є виключно добровільним, і його результати не можуть бути використані як докази в суді;

(3) ускладнення процедури добору суддів: проведення такого опитування потребуватиме додаткового фінансування та є додатковим етапом у цій процедурі, що є вагомим фактором для України в умовах правового режиму воєнного стану, складного економічного стану, відсутності належного фінансування та значної кількості незаповнених суддівських вакансій.

Список використаних джерел:

1. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо запровадження додаткових процедур для зміцнення довіри суспільства до судової влади № 9454 від 03.07.2023 р.

URL:<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42188> (дата звернення 09.10.2023).

2. Поліграф не збільшить довіру до суду, зменшити — може. Щотижневий аналіз Центру політико-правових реформ 19 – 25 липня 2023 року.

URL:<https://pravo.org.ua/analytical-materials/shhotyzhnevuj-analiz-19-25-lypnya-2023-roku/> (дата звернення 09.10.2023).

3. Заява ГРД: Перевірка суддів на поліграфі не очистить суддівський корпус
URL: <https://grd.gov.ua/news/zaiava-hrd-perevirka-suddiv-na-polihrafi-ne-ochystyt-suddivs-kyi-korpus/> (дата звернення 09.10.2023).

4. Судовій системі потрібне реальне очищення, а не популізм. URL: <https://dejure.foundation/tpost/rjtm6emu1-sudovi-sistem-potrnbne-realne-ochischenny> (дата звернення 09.10.2023).

5. Резолюція Ради Комітету з процесуального права Асоціації правників України від 24.07.2023 р. URL: https://uba.ua/documents/1PR/Rezoliutsiia_Rady_Komitetu_z_protseualnoho_prava_Nezalezhnist.pdf (дата звернення 09.10.2023).

6. Висновок Пленуму Верховного Суду на проекти законів України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо запровадження додаткових процедур для зміцнення довіри суспільства до судової влади» (реєстр. № 9454) та «Про внесення змін до Закону України «Про

судоустрій і статус суддів» щодо запровадження додаткових процедур для зміцнення довіри суспільства до судової влади» (реєстр. № 9454-1) URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/nauk_visn/Visnovok_Plenumu_zak_ti_9454_9454_1.pdf (дата звернення 09.10.2023).

7. CDL-AD(2023)027-e Ukraine - Joint Follow-up Opinion of the Venice Commission and the Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI) of the Council of Europe to the joint opinion on the draft amendments to the Law «On the Judiciary and the Status of Judges» and Certain Laws on the Activities of the Supreme Court and Judicial Authorities (CDL-AD(2020)022), adopted by the Venice Commission at its 136th Plenary Session (Venice, 6-7 October 2023). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2023\)027-e#](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2023)027-e#) (дата звернення 09.10.2023).

8. Privind aplicarea testării la detectorul comportamentului simulat (poligraf): LEGE Nr. 269 din від 12 грудня 2008 року URL: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=136154&lang=ro (дата звернення 09.10.2023).

9. Hotărârea nr. 6 din 10.04.2018 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din Legea nr.269 din 12 decembrie 2008 privind aplicarea testării la detectorul comportamentului simulat (poligraf) și din Legea nr.132 din 17 iunie 2016 cu privire la Autoritatea Națională de Integritate (testul poligraf) URL: <https://constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=652&l=ro#top> (дата звернення 09.10.2023).

10. Барометр суспільної думки Республіки Молдови URL: <http://bor.ipp.md/en> (дата звернення 09.10.2023).

ГРОМАДСЬКА РАДА ДОБРОЧЕСНОСТІ: МІЖ СЬОГОДНІШНІМИ ЗМІНАМИ ТА МАЙБУТНЬОЮ РОЛЮ В СУДОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

Ковбас Ігор Васильович

*доктор юридичних наук, доцент, доцент кафедри публічного права
юридичного факультету Чернівецького національного університету*

імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Крайній Павло Іванович

*кандидат юридичних наук, асистент кафедри публічного права юридичного
факультету Чернівецького національного університету*

імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Важливість реформування судової системи в Україні складно переоцінити. З однієї сторони держава намагається щосили продемонструвати спроможність до утвердження тези про те що вона прагне завершити відповідні зміни для формування компетентної та незалежної гілки влади. З іншої – це не завжди збігається із тими очікуваннями які покладаються нашими західними партнерами які впродовж тривалого часу допомагають у реформуванні судової системи. Тим більше, у світлі останніх подій, коли щораз голосніше обговорюються різноманітні формати фінансової підтримки відновлення українських територій в пост-воєнний період, існування дієвої української судової системи є чи не ключовим фактором який дозволить забезпечити таку відбудову.

Впродовж останньої декади 2010-х в Україні проводиться необхідна робота з вдосконалення організаційно-правових засад функціонування органів судової влади. Відбувались зміни які спрямовувались на оптимізацію системи судів, створення нових судових інституцій та відповідної правової бази на підставі

рекомендацій Венеційської комісії, Ради Європи, органів Європейського парламенту тощо. Однак, однією із принципових засад які впроваджені для забезпечення належного адміністративно-правового механізму формування висококваліфікованого суддівського корпусу стало оновлення процедури добору суддів.

Аналіз нормативно-правових основ які стосуються процедур призначення на посаду суддів дає змогу сформулювати тезу про те що вони складаються з двох ключових елементів. Першою з них, на нашу думку, виступає законодавчо визначений порядок добору суддівського корпусу який забезпечується Верховною Радою України шляхом прийняття законів з даного питання. Друга полягає в тому що до участі в такій процедурі залучаються представники інституцій громадянського суспільства. Все це разом спрямовується на забезпечення кожній особі та громадянину права на справедливий суд як невід'ємної складової верховенства права.

Участь громадськості є одним із критеріїв яким може бути забезпечено незалежний та прозорий конкурсний добір суддів. Однак, зважаючи на спроби продемонструвати представниками влади їх бажання створити умови для належної участі громадськості в судовій реформі загалом та доборі кандидатів в судді зокрема інколи пропонуються не зовсім зрозумілі законодавчі зміни які в майбутньому лише ускладнять таку процедуру. В даному випадку ми маємо на увазі відповідні законодавчі ініціативи про розширення правового статусу громадської ради доброчесності (далі – ГРД) та їх участі в конкурсному доборі суддів в Україні.

Правовий статус ГРД визначено Законом України «Про судоустрій та статус суддів» відповідно до якого вона «утворюється з метою сприяння Вищій кваліфікаційній комісії суддів України у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання» [1]. Відповідне право закріплено на рівні Основного Закону. В даному випадку, така участь забезпечує відповідне представництво громадян під час процедури конкурсного добору на посади

суддів. Такий дорадчий орган є окремим суб'єктом адміністративного права оскільки «за своєю правовою природою вони є окремими суб'єктами адміністративного права, створення яких зумовлене трансформацією суспільства та підвищенням рівня його очікувань щодо реальної можливості гарантування державою прав осіб на їх участь в управлінні державними справами» [2, с. 88]. Він дозволяє залучати громадськість безпосередньо до конкурсного добору суддів.

Як зазначає у своєму дослідженні О. Овсяннікова ГРД надає інформацію щодо суддів чи обґрунтованих висновків про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) відповідно до критеріїв передбачених Положенням про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення від 3.11.2016 №143/зп-16 [3, с. 73].

Такий консультативно-дорадчий орган здійснює свою діяльність у взаємодії із Вищою кваліфікаційною комісією суддів України як органом на який наділений повноваженнями по здійсненні конкурсного добору суддів. Законодавець надав можливість здійснювати такий відбір із залученням інституцій громадянського суспільства. Неоднозначне сприйняття ГРД було цілком зрозумілим, адже до 2017 року коли її було створено у вітчизняній практиці нормативно-правового забезпечення добору суддів участь громадськості була можливою лише на етапі обговорення тих чи інших законопроектів. Але сьогодні вона є окремим суб'єктом адміністративних правовідносин, який володіє власним адміністративно-правовим статусом, має визначені права та обов'язки, надає за результатами своєї діяльності висновки про невідповідність судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності, який додається до дос'є кандидата на посаду судді або до суддівського дос'є.

В силу неможливості формування персонального складу ГРД впродовж попередніх кількох років, 14.08.2023 року обрано її 20 членів. Не зупиняючись на аналізі діяльності попереднього складу ГРД та оскарження її рішень в судах

особами які не погоджувались з висновками що їх надала рада, хочемо привернути увагу до можливих ризиків які містяться у законопроекті № 10140 «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедур суддівської кар'єри» (далі – Законопроект №10140)[3]. Ним пропонується посилити повноваження ГРД шляхом збільшення кількості їх членів (з 20 до 25). Крім цього, ч. 22 ст. 79 Законопроекту пропонується визначити як підставу застосування поліграфа негативний висновок ГРД який спрямовується за результатами вивчення інформації про кандидата до Вищої ради правосуддя: «Під час розгляду питання про призначення на посаду судді кандидата щодо якого наявний висновок Громадської ради доброчесності про його невідповідність критеріям професійної етики та доброчесності, Вища рада правосуддя призначає та проводить щодо такого кандидата опитування, передбачене статтею 69-1 цього Закону» [4]. Під опитуванням мається на увазі психофізіологічне опитування із застосуванням поліграфа (далі – опитування).

На нашу думку, такі зміни до Закону несуть в собі ризики які можуть суттєво загальмувати процедуру конкурсного добору суддів. Якщо розглядати впровадження такого опитування, то це ставить під сумнів діяльність ГРД, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Вищої ради правосуддя та їх неспроможність прийняти об'єктивне рішення за результатами проведення конкурсного добору. Не виглядає логічним й передбачення в Законопроекті №10140 положення про те що «... у випадку наявності медичних документів, які підтверджують наявність медичних протипоказань до проходження такого опитування, кандидат має право відмовився від його проходження». І відразу ж передбачається підстава за якою Вища рада правосуддя відмовляє у внесенні Президентові України подання про призначення судді якщо кандидат відмовився від проходження опитування за відсутності медичних протипоказань [4]. Таке формулювання створює підстави для надання попередньо кандидатом відповідних медичних документів які унеможливають проведення такого опитування відносно нього. І в цьому

випадку таке дослідження взагалі стає неможливим, тоді як Вища рада правосуддя може відмовити такому кандидату у внесенні Президенту України відповідного подання . Крім цього, видається доволі спірним положення передбачене п. 2 ч. 1 ст. 69-1 Законопроєкту №10140 щодо затвердження Вищою радою правосуддя порядку проведення опитування, переліку спеціалізованих установ, спеціалістів, якими може проводитись опитування. Порядок такого дослідження, перелік фахівців, відповідна методика мають розроблятися незалежними від суб'єктів якими забезпечується конкурсний добір інституціями. Можливо слід передбачити залучення незалежних зарубіжних поліграфологів.

На нашу думку, розширення повноважень ГРД щодо їх участі у конкурсному доборі суддів місцевих судів в Україні несе в собі потенційні ризики судових оскаржень результатів відповідних конкурсів на посади суддів. Незважаючи на те що такі зміни пропонується запровадити з 2025 року, їх вплив на діяльність ГРД може виявитись вкрай негативним. Варто посилювати в першу чергу незалежність функціонування відповідних суб'єктів якими забезпечується конкурсний добір на посади суддів що стане ключовою умовою забезпечення необхідної кількості висококваліфікованих, професійних та добросовісних суддів.

Список використаних джерел:

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII : станом на 23 груд. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 16.10.2023).
2. Крайній П. Адміністративно-правовий статус громадських рад за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2022. 207 с. URL: <https://archer.chnu.edu.ua/xmlui/handle/123456789/4823>.
3. Овсяннікова О. Громадська рада добросовісності як інститут відновлення довіри громадськості до судової влади та подолання корупції в судовій системі. *Право України*. 2017. №1. С. 71-79.

4. Картка законопроекту - Законотворчість. *Електронний кабінет громадянина*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42911> (дата звернення: 16.10.2023).

**ДОВІЧНИЙ ФІНАНСОВИЙ МОНІТОРИНГ ГОЛОВИ ТА СУДДІВ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ, ВЕРХОВНОГО СУДУ, ВИЩИХ
СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ СУДДІВ – «КРОК» ДО ВПРОВАДЖЕННЯ
ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ ЧИ «ЗАГРОЗА» ДЛЯ ПРИВАТНОЇ
АВТОНОМІЇ ОСОБИ?**

Коломоєць Тетяна Олександрівна

*доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України,
член-кореспондент НАПрН України, декан юридичного факультету
Запорізького національного університету
(м. Запоріжжя, Україна)*

Питання державного фінансового моніторингу врегульовано в Україні вже досить давно, проте саме у вересні 2023 року воно набуло особливого значення й суттєво активізувало його обговорення у фахових спільнотах, у медіа. І пов'язане, це насамперед, із прийняттям Верховною Радою України Постанови № 3390-ІХ від 21 вересня 2023 року «Про прийняття за основу проекту Закону України про внесення змін до Закону України "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення" щодо політично значущих осіб». Мова йде про Законопроект реєстр. № 9269-д. Одразу ж варто зазначити, що фахові дискусії точаться не стосовно самого державного фінансового моніторингу як дієвого інструменту запобігання та протидії вищезазначеним протиправним явищам або ж доцільності закріплення правових засад використання його ресурсу в Україні (з огляду на те, що відповідний Закон було прийнято ще у 2014 році, а у 2019 році – новий, із

приведенням його положень у відповідність до рекомендацій Міжнародної групи з протидії відмиванню брудних грошей (FATF), норми 4 Директиви (ЄС) 2015/849 "Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму" та Регламенту (ЄС) 2015/847 "Про інформацію, що супроводжує грошові перекази", зобов'язання виконувати які Україна взяла на себе, підписавши Угоду про асоціацію з ЄС). Найбільший інтерес привертають положення, які безпосередньо пов'язані із «пожиттєвим» («довічним») фінансовим моніторингом «політично значущих осіб» (PEP - Politically exposed persons), а саме – із його відновленням стосовно «національних публічних діячів» (з огляду на те, що до 2022 року він існував, проте у подальшому був змінений на «трирічну модель»), до складу яких включено також «голови та суддів Конституційного Суду України, Верховного Суду, вищих спеціалізованих судів» (п. 37 ст. 1 Закону), що й актуалізує декілька питань, які й «загострюють» фахову дискусію. Серед таких: чи дійсно вищезазначені особи є «національними публічними діячами»? Якщо так, тоді чи не становить загрози «пожиттєвий» фінансовий моніторинг для їх незалежності та для їх «приватної автономії»? Чи взагалі можливим є «лімітований у часі» фінансовий моніторинг стосовно «національних публічних діячів»? Чи узгоджується запропонована модель саме «пожиттєвого» фінансового моніторингу із міжнародними правовими стандартами щодо відносин за участю політично значущих осіб?

Відповідаючи на перше запитання, одразу ж варто зазначити, що законодавець однозначно визначив свою позицію стосовно того, кого варто вважати «політично значущими особами», закріпивши у п. 47 ст. 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом ...» положення про те, що такими особами «... є фізичні особи, які є національними, іноземними публічними діячами та діячами, які виконують публічні функції в міжнародних організаціях» (фактично обравши «міксовану» модель, яка одночасно поєднує три складові) й уточнивши у п. 37 цієї ж статті, що «національними публічними діячами є

фізичні особи, які виконують або виконували ... в Україні визначні публічні функції». При цьому законодавець для абсолютної визначеності своєї позиції навів перелік тих посад, зайняття яких «прив'язує» особу до статусу «національного публічного діяча». Чи доцільним було включення до переліку таких осіб «голови та суддів Конституційного Суду України, Верховного Суду, вищих спеціалізованих судів»? Відповідь на це запитання безпосередньо пов'язана із функціональним призначенням вищезазначених посад, оскільки в наявності має бути реалізація «визначних публічних функцій». Дійсно, законодавець обмежує коло «національних політичних діячів» т.зв. «суддівського корпусу» лише Конституційним Судом України, Верховним Судом та вищими спеціалізованими судами, і тільки головами та суддями цих судів, залишивши «поза увагою» всіх інших співробітників, а також всі інші суди у системі судоустрою України - місцеві суди, апеляційні суди (ст.17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Чи є функціональне призначення Верховного Суду таким, що дозволяє вести мову про «визначні публічні функції»? Напевне, так, бо він « ... є найвищим судом у системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом» (п.1 ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»), а отже судді, а тим більше голова, що « ... представляє його як найвищий суд у системі судоустрою України у зносинах з органами державної влади, органами місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами, із судовими органами інших держав та міжнародними організаціями, ... за посадою входить до складу Вищої ради правосуддя...» (ст. 39 цього ж Закону), є особами, які « ... обіймають важливі у державі посади», «... які апріорі підозрюється у високому впливі та його збереженні навіть після того, як позбавилася колишньої посади... » [1], цілком логічно є «національними політичними діячами». Аналогічним є алгоритм розгляду питання і стосовно Конституційного Суду України, який є « ... органом конституційної юрисдикції, що забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів

України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України» (ст. 1 Закону України «Про Конституційний Суд України»). Відповідно як голова, так і судді Конституційного Суду України цілком логічно є особами, зайняття посад якими передбачає наділення їх «визначними публічними функціями», особами, які «... є або були (коли мова йде про «ексів») на високих посадах у державі, наділені серйозними повноваженнями й несуть підвищений ризик ...» [2]. Це ж є характерним і для голови та суддів вищих (назва є не випадковою !) спеціалізованих судів.

З огляду на цільове призначення державного фінансового моніторингу, яким є «... сукупність заходів, що вживаються ... і спрямовуються на виконання вимог законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (ст.1 Закону України «Про запобігання та протидію ...»), а також чітко унормований його об'єкт (що виключає його «тотальність»), визнання його інструментом «зовнішнього впливу» саме на професійну діяльність вищезазначених представників «суддівського корпусу», на їх незалежність, навряд, чи є можливим. Більше того, у фаховому середовищі відновлення «пожиттєвого» державного фінансового моніторингу актуалізує дискусію не стосовно «діючих» суддів чи голів відповідних судів, під час їх професійної діяльності, а саме щодо осіб, які вже припинили виконання відповідних функцій. Саме тому й актуалізується питання не відновлення державного фінансового моніторингу взагалі, а обрання його моделі – «пожиттєвої» чи «лімітованої у часі» для «постпрофесійного» періоду їх життя. Визначення законодавцем об'єкту зазначеного моніторингу («порогові операції», «підозрілі операції», із чітким унормуванням їх ознак) усуває підстави для «тотального», «всеосяжного» втручання у життя зазначених осіб, розгляду його як інструменту будь-якого впливу на них й «основний» аргумент – «такі особи вже не займають відповідні

посади і не наділені відповідними значущими повноваженнями, а отже не повинні підлягати моніторингу» не є обґрунтованим. З огляду на специфіку экс-правового статусу відповідних осіб, сферу їх професійної діяльності й апріорі наявний «вплив» як самої діяльності, так і її результатів, навіть і після їх припинення, на сферу публічних відносин дозволяє стверджувати, що на них має поширюватися один із європейських правових принципів «once a PEP – could always remain a PEP», «політично значуща особа – назавжди політично значуща особа», «колишніх PEP не буває». Це не означає, що «... вони автоматично скоюють злочини чи відмивають гроші, ... вони просто були наділені дуже великими повноваженнями стосовно розподілу державних ресурсів, прийняття політичних рішень ...» [2], а отже держава має бути «обережною». Чи можна виміряти у часі «політичну впливовість особи»? Чи зменшується вона з часом? Всі ці питання напряму пов'язані із фінансовим моніторингом зазначених вище осіб, й особливої актуальності він набуває саме після припинення ними діяльності, безпосередньо пов'язаної із значущими публічними функціями, й ймовірністю використання «накопичених ресурсів» як безпосередньо, так і опосередковано (через «прирівняних до них осіб»).

Яким має бути відповідний моніторинг стосовно саме представників «вищого суддівського корпусу» - пожиттєвим («жорстка модель», яка вже тривалий час ефективно функціонує у багатьох країнах світу - Австрії, Бельгії, Великій Британії, Греції, Данії, Єгипті, Ефіопії, Ісландії, Іспанії, Ірландії, Литві, Мексиці, Норвегії, Панамі, Сербії, Словенії, Ямайці тощо) чи «лімітованим у часі» («легка модель»? Напевне, з огляду на зобов'язання України перед ЄС, впровадження стандартів FATF, дотримання міжнародної вимоги, зафіксованої в останньому звіті MONEYVAL щодо оцінки України на відповідність міжнародним стандартам з фінансового моніторингу, - по життєвим.

Список використаних джерел:

1. Ржеутська Л. Лілія Ржеутська. URL: <https://www.dw.com/uk/pozittevij-finmonitoring-politico-znacusih-osib-bilse-skodi-niz-koristi/a-66900853>

2. Калинюк Д. Пожиттеві РЕРи: антикорупційна необхідність, чи удар по держслужбі? URL: <https://ces.org.ua/peps-podcast/>

ПИТАННЯ ПОДІЛУ ВЛАДИ В ЕПОХУ СУДОВОЇ ВЛАДИ

Костицький В.В.

*доктор юридичних наук, академік Національної академії правових наук України, професор Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Голова Вченої Ради Інституту законодавчих передбачень і правової експертизи
(м. Київ, Україна)*

Проблеми реалізації конституційної моделі поділу влади у політико-правовій практиці та критичні висловлювання щодо поділу влади полягають не стільки в її недосконалості, скільки в тому, що ця модель не існує в ідеальній формі, а в Україні жодного разу не запрацювала «на повну силу». Мало того, у результаті конституційних змін 2004, 2010, 2014 років спостерігалися втручання у затверджену у редакції Конституції України 1996 року модель організації влади. Одночасно питання «надлишку» конституційних змін [3] мало досліджувалася на предмет стабільності практики державної влади. Водночас не можна не враховувати певної «ритуалізації» поняття верховенства права та поділу влади навіть на конституційному рівні: сьогодні важко собі уявити демократичні держави, які б оминули цю ідею в своїх конституціях, або політичні сили, які не тільки могли проігнорувати ідею поділу влади, а не демонстрували перманентно свою прихильність цим ідеям.

Теорія поділу влади Монтеस्क'є на законодавчу, виконавчу і судову утвердилася як ідея, принцип, модель організації влади. Варто згадати, що влада апріорі належить народу, який є не тільки єдиним джерелом і носієм суверенітету (влади), але й суб'єктом влади і суб'єктом права, який творить владу через вибори. Такі положення закріплені у більшості конституцій

сучасних держав, наприклад, у ст. 5 Конституції України, ст. 4 Конституції Республіки Польща. Влада народу здійснюється безпосередньо або через представницькі органи. Для реалізації влади народу та представницьких функцій органи державної влади та органи місцевого самоврядування створюють третій рівень влади - функціональний: виконавчу владу, судову владу, наглядово-контрольну та атестаційну владу .

Слід зазначити, що в перший історичний період (XVIII – перша половина XX ст.) реалізація принципу поділу влади супроводжувалася заміною абсолютизму на демократичне правління та створенням парламентів, які мали значний вплив на суспільство. Однак інерція сильної виконавчої влади зберігалася тривалий час і призводила або до перетворення парламентів на неефективні владні структури, які виконували лише декоративні функції як красиву ширму для тоталітаризму, як це було у Радянському Союзі, і не могли конкурувати з сильною виконавчою владою, або ж їх розпуску.

Якщо у другій половині XX ст. (другий етап) спостерігаємо посилення ролі парламентів у житті суспільства, які будучи демократично обраними, виконують не лише законодавчу функцію, а й стають місцем великих суспільно-політичних змін (через парламенти відновлюється незалежність Польщі, України та інших країн), то уже у 21 столітті утверджується інша тенденція: в організації та здійсненні влади починає домінувати професіоналізм, зростає роль судів, особливо конституційних, які перетворюються на центри прийняття владних рішень. Зокрема, конституційні, а й адміністративні (в Україні) та міжнародні (Європейський суд з прав людини, Суд ЄС та інші) суди визнають закони неконституційними або недійсними правові акти урядів, перетворюючи судову правотворчість з винятку на все більш поширене правило.

Таким чином, підтверджується правила з історії світової цивілізації: держава досягає стабільності в соціальній, економічній та політичній сферах лише тоді, коли судова влада творить певну систему, набувши необхідних елементів незалежної та владної структури.

Процес швидкого становлення судів як незалежних і впливових центрів влади дещо призупинений, наприклад в Україні, російською війною, визначає загальну тенденцію посилення впливу судової влади у рамках Західно-європейської та Північно-американської цивілізації. В юридичній науці відповідне теоретичне обґрунтування отримали місце судової влади у системі поділу влади, демократичні принципи судочинства, незалежність судової влади та незалежність судів і суддів. Нині проблеми подальшого розвитку судової влади пов'язані з проблемами правового статусу суддів, дискреції у судочинстві, спеціалізації судів, розмежування повноважень спеціальних судів, визначення кількості рівнів судової системи.

Посиленням значимості судової влади у Західно-Європейському регіоні, США та Канаді на кінець XX та початок XXI століть характеризується у науці як «панування судової влади», що можна аргументувати наступними ознаками:

а) органи судової влади часто використовують передбачені конституціями права на визнання неконституційними або скасування ухвалених парламентами законів або нормативних правових актів органів виконавчої влади, що розглядається як звичайний стан у державі, адекватно сприймається суспільством у якості вияву незалежності судової влади, не дивлячись на те, що, наприклад, половина держав-членів ЄС стикаються з конкретними проблемами, у числі яких називають втручання чи тиск з боку уряду та політиків, тиск з боку економічних чи інших конкретних інтересів.

б) традиція судової правотворчості, яка панує у країнах, правова система яких відноситься до сім'ї загального права, утвердилася не тільки у Західній Європі, але й в усьому світі. Стає загальновизнаним, що суддя творить право, поєднуючи абстрактну норму права, розраховану на невизначене число застосувань, що дало підставу ученим стверджувати про можливість трактування норми права як вічного двигуна[1]. Судді ухвалюють рішення від імені народу чи держави, тому стає питання про місце судової правотворчості у системі права. Окремо тут варто сказати про конституційні суди або Верховний Суд США, а також Європейський суд з прав людини, рішення якого визнаються

обов'язковими в Українській правовій системі як джерела права відповідно до Конституції України та[2].

в) утверджується принцип примату рішень Суду Європейського Союзу у національному судочинстві, зокрема, в Україні. Виникли певні колізії у сприйнятті, зокрема, принципу верховенства права у різних державах Європи. У той час, як принцип верховенства права ЄС повною мірою визнається державами-членами, їхні національні конституційні суди створюють деякі застереження. У результаті створилися умови для виникнення конфлікту правопорядків. Прикладом тут може бути такий конфлікт між рішеннями органів та судових інстанцій Європейського Союзу і Конституційного Трибуналу Республіки Польща: 7 жовтня 2021 року Конституційний трибунал Польщі визнав статті 1, 2 і 19 Договору про Європейський Союз частково неконституційними, що надалі вилилося у тривале протистояння поглядів та тверджень щодо верховенства права, верховенства конституції, суверенітету народу і держави та меж юрисдикції Судів Європейського Союзу.

Можемо розглядати панування судової влади як тенденцію юридичної професіоналізації влади взагалі, але проблемну з точки зору легітимності ухвалюваних судами легальних рішень.

Перед усім, треба взяти до уваги, що в умовах демократичного суспільства влада належить народу не тільки апріорі, що закріплено у конституції, але й здійснюється народом як суб'єктом влади і суб'єктом права[3] через канали прямої чи представницької демократії, питання про скасування нормативних правових актів органів законодавчої влади, які отримали мандат від народу на прийняття законів, вважаємо проблемою, яка потребує ще перевірки часом та відповідних теоретико-методологічних обґрунтувань з врахуванням того, що наразі не має іншого механізму протидії практиці ухвалення парламентами неконституційних або неправових законів.

І друге. Сьогодні є підстави говорити про гармонізацію судових порядків у Європейській та Північно-Американській практиці на фоні утвердження сили судової влади у демократичних країнах. Цей феномен дає підстави говорити

про початок ери судової влади, що передбачає потребу у відповідних теоретико-методологічних, соціолого-правових дослідженнях.

Список використаних джерел:

1. Костицький В.В. Норма права як Вічний двигун /В.В. Костицький// Проблеми та перспективи формування правової культури в контексті сучасних соціально-економічних процесів: збірник тез доповідей учасників Всеукраїнської науково-практичної конференції, 23-24 листопада 2017 року.– Черкаси : Східноєвропейський університет економіки і менеджменту, 2017. 216 с. – С. 7-8.
2. Закон України «про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини (Відомості Верховної Ради України (ввр), 2006, n 30, ст.260) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#text>.
3. Костицький Василь. Поділ влади у контексті теолого-соціологічного праворозуміння (нариси правової теорії). Одеса, «Гельветика», 2023, С. 109-126.

ЕТИЧНІ ІМПЕРАТИВИ РЕФОРМУВАННЯ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВОСУДДЯ

Костицький Михайло Васильович

*доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАПрН України,
член-кореспондент НАПН України, заслужений юрист України
(м. Київ, Україна)*

Кушакова-Костицька Наталія Вадимівна

*доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України
(м. Київ, Україна)*

1. Правосуддя в Україні реформується вже впродовж більше трьох десятиліть. Спочатку поряд із системою судів загальної юрисдикції були створені автономні господарські і адміністративні суди. Формування персонального складу першої і другої ланки судів від органів місцевого

самоврядування перейшло до Президента України (перша каденція суддів – до 5 років) і Верховної Ради України – пожиттєве призначення тих, хто витримав «президентську» каденцію. Пізніше всіх суддів стала призначати пожиттєво Верховна Рада України. На нашу думку, ці всі метаморфози з призначенням суддів не покращили ситуацію з особистим складом суддів.

Ілюстрацією може служити політична заангажованість суддів під час двох Майданів. Та й за рівнем моральності навряд чи судді стали вищі (правда, ми особисто знаємо десятки високопрофесійних і високоморальних суддів).

2. За більше, ніж 30 років незалежності в судовій гілці влади не склалися нормальні взаємини з Президентом України, Верховною Радою України і з Кабінетом Міністрів. Ілюстрацією можуть служити дії вказаних інституцій щодо Конституційного і Верховного Судів України. Маються на увазі непризначення суддів на вакантні місця, фактичне вигнання суддів, створення двох Верховних Судів тощо.

3. Важливим питанням є стична оцінка суддів і судів громадянами України. Різні опитування показують, що вона є дуже низькою. Видається, ці оцінки не є об'єктивними. Вони пов'язані з одного боку з низькою обізнаністю з правом, законодавством, судовою практикою та з іншого боку – з негативною роллю мас-медіа у висвітленні діяльності суддів чи розглядів конкретних справ.

У провадженні судів мільйони справ (кримінальних, цивільних, господарських, адміністративних). Навантаження на наших суддів іноді в десятки разів перевищує навантаження на суддів в Європі. Але мас-медіа необхідно висвітлювати насамперед скандальні історії, «гарячі факти». Та й т. зв. «незалежність» четвертої влади є тільки декларацією.

Ці та інші проблеми призвели до змін суті судового процесу.

Як відомо є три види процесу: розшуковий; інквізиційний; змагальний. Для демократичного суспільства і демократичної держави безальтернативно притаманні змагальний процес та рівність сторін, усність, публічність, відкритість провадження із можливою демонстрацією процесу по телебаченню / інтернет-трансляцією. Однак, практика свідчить про інше. До досудового

розслідування сьогодні долучений слідчий суддя як головна фігура на цій стадії. І який результат? Ці слідчі судді використовують популярну останнім часом міру запобіжного заходу – тримання під вартою в слідчому ізоляторі. Обвинувачені можуть утримуватись в СІЗО навіть роками, а судові рішення (вироки) по них не виносяться. Такого не було навіть за часи СРСР, де пролонгування строку тримання під вартою до 8 місяців могла здійснювати лише Президія Верховної Ради СРСР. Це також стосується поширеного в суддів заочного провадження (особливо цивільних справ). Сьогодні в умовах війни, коли з повідомленням сторін про час і місце судового розгляду є суттєві проблеми, заочний розгляд справ (хоча іноді й законний) є крайнє неетичним.

Сюди можна віднести і різке зменшення відкритих судових засідань з участю сторін в КСУ. Виникає запитання: а для чого українцям «заочне» правосуддя чи кабінетний за закритими дверями розгляд їх справ?

4. Виникає запитання: чи можна реформувати правосуддя і судову владу поза етикою? Багато юристів - і теоретиків, і практиків - живучи в штучному світі законів, правил, норм, не бачать, що світ (особливо, природний) є набагато багатоманітніший, ніж формально-догматичний світ юриспруденції. І хоча за роки незалежності прийнято біля 45 тисяч законів і до 1 мільйона нормативних актів, ситуація в Україні із законослухняністю, повагою до прав людини і до верховенства права є ще далека від бажаної. Можна стверджувати, що мораль і право у нас якщо не в конфлікті, то й не в узгодженості. Мораль завжди і всюди була вища від права і закону.

5. В Україні в лютому 2013 р. прийнятий вже другий Кодекс суддівської етики (перший був прийнятий у 2002 р.), але, на наш погляд, він є, швидше, набором декларацій, а не приписів. Чого вартує тільки ст. 4 цього кодексу, яка вказує, що порушення правил етичної поведінки не можуть бути підставою для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності.

А зміст понять «добросесність» судді чи «порушення присяги» суддею є неконкретним і розмитим, що призводить до несправедливих дій щодо суддів.

Зрештою, розробляли і приймали Кодекс суддівської етики самі судді. Відповідно, зміст кодексу корелюється з їхніми інтересами.

6. Етичні вимоги до судді не є достатньо продумані і виписані, адже вони досить високі і вимагають повного самообмеження.

Вважаємо, що етичні вимоги до суддів повинні бути докорінно переглянуті. Так, припис ст. 14 Кодексу вимагає уникнення позапроцесуальних взаємин з учасником судового процесу чи його представником. Думаємо, що суддя зобов'язаний уникати взаємин чи комунікацій з будь-ким, хто має відношення до справи чи її учасників.

Суддя не повинен (!) брати участь у громадській діяльності (ст. 17), не бажаною є його участь в соціальних мережах (ст. 20), він не може обіймати будь-які посади поза судом (ст. 16), оплачувані чи неоплачувані. Соціальні контакти судді мають бути зведені до мінімуму, в т. ч. дружні і товариські. Виникає питання, чи не багато обмежень пропонується в чинному етичному кодексі. Можна згадати відомий біблійний «кому багато дано, з того багато спитується». Суддям же дано дуже багато – насамперед влади і можливості вирішувати людські долі. Тому актуальним питанням залишається пошук балансу між спробою обмеження потенційного суддівського свавілля і наданням суддям належних привілеїв і соціального захисту, а сьогодні вже й гарантування захисту від журналістського цькування. І хоча об'єктивні передумови для створення такого балансу поки що не проглядаються, видається доцільним налаштувати суспільну думку в цьому напрямку.

РЕФОРМА СУДОУСТРОЮ ТА ОРГАНІВ СУДДІВСЬКОГО ВРЯДУВАННЯ

Кузьмишин Віталій Миколайович

кандидат юридичних наук,

голова Сьомого апеляційного адміністративного суду

(м. Вінниця, Україна)

Найважливішим конституційним принципом є розподіл державної влади на законодавчу, виконавчу і судову, кожна з яких функціонує незалежно, самостійно, у взаємодії з іншими гілками влади на засадах взаємних стримувань і противаг. Водночас влада в Україні є єдиною. Різні гілки державної влади, як правило, не мають права взаємного делегування своїх функцій і повноважень. Законодавча та виконавча гілка є активними рушійними силами процесу управління країною. Натомість, до судової гілки звертаються, тільки коли необхідно розглянути та вирішити справу. Ця роль визнає унікальність судової влади та вимагає, щоб вона функціонувала в інший спосіб. Незалежність судової влади є невід'ємною частиною захисту демократії. Важливим залишається і те, що справді незалежна судова система починається з суддів, які беруть на себе відповідальність поводитися та здійснювати правосуддя таким чином, щоб громадяни довіряли їм.

Метою будь-якої реформи є утвердження такого правопорядку, який ґрунтується на високому рівні правової культури в суспільстві, діяльності всіх суб'єктів суспільних відносин на засадах верховенства права та захисту прав і свобод людини, а у разі їх порушення – справедливого відновлення, при чому в розумні строки. Для удосконалення системи правосуддя, щоб принцип верховенства права затвердився практично, а судочинство стало ефективним та справедливим, реформування судової влади доцільно було б поєднати з реформуванням суміжних інститутів. Вхідження України в європейський і світовий простір викликає потребу у відповідних перетвореннях в усіх сферах

суспільного життя та адаптації основних державних інституцій до найкращих світових зразків, щоб наблизити стандарти життя та діяльності наших громадян до європейських. Проте європейським вимогам повинна відповідати діяльність кожної з гілок державної влади: як судової, так і виконавчої та законодавчої. Важливо усвідомлювати, що реформа – це довготривалий процес, який може бути реалізований тільки в поєднанні з реформою суміжних інституцій.

Суди відіграють у житті будь-якої держави досить важливу роль, а в правовій країні ефективно (довершено) організований суд виконує функцію міцного гаранта прав громадянина, які визначені конституцією. Завдання судової гілки влади полягає не лише у здійсненні правосуддя, але й у постійних узгоджених діях з іншими органами влади щодо вдосконалення правових інструментів, адже суд є універсальним інститутом, який створений у державі для врегулювання спірних та конфліктних ситуацій, зокрема саме адміністративне судочинство – є формою контролю за правомірною діяльністю влади. Тож реформування судової влади та суміжних правових інститутів важливо проводити як на рівні конституційних змін, так і на рівні впровадження першочергових невідкладних заходів, які забезпечать необхідні позитивні зрушення у функціонуванні відповідних правових інститутів.

Необхідно враховувати, що кожна реформа розрахована на нові виклики – держави, суспільства та розвитку міжнародних відносин. Оскільки держава є офіційним представником свого суспільства, її державні органи не просто носії влади, а носії відповідних повноважень, наданих їм суспільством. Тобто кожна з державних гілок влади повинна діяти об'єднано та лише в межах закону. А от суд є інструментом, який сьогодні дозволяє суспільству контролювати баланс повноважень між гілками державної влади. Саме на суд суспільство покладає особливу відповідальність за правильне застосування законів та за утвердження законності в державі. Таким чином, визнання, дотримання і захист прав – це обов'язок держави, який реалізований передусім через діяльність судової влади, і саме суспільство оцінює, чи якісно надаються послуги кожною держустановою, і порушує питання щодо їх ефективності та необхідності.

У державі, що прагне стати правовою, суд має бути авторитетним, незалежним, владним та самостійним, у якому суспільство бачило б реального гаранта прав та надійного захисника інтересів громадян. Поряд з цим, однією з передумов становлення України як правової держави, додержання її стандартів є повага до свободи та недоторканності людини, здійснення правосуддя відповідно до вимог чинного законодавства. Обов'язково при проведенні реформи необхідно враховувати інтереси громадян, оскільки будь-яка гілка влади повинна забезпечувати потреби суспільства. Надійний захист громадян та їхніх інтересів є гарантією досягнення демократичного прогресу. При цьому судова реформа має бути направленою на те, аби забезпечити розвиток держави у правову полі. Аналізуючи зазначене, варто враховувати те, що найважливішим аспектом будь-якої реформи є людський капітал.

Звичайно, єдиного чіткого та покрокового плану проведення судової реформи не існує. Це передусім є наслідком того, що реформа має певні характерні особливості її організації та втілення. Однак це зовсім не означає, що немає жодних орієнтирів, слідування яким стало б запорукою ефективного реформування.

Особлива увага має бути приділена нормотворчому етапу. Насамперед мова про те, що законодавство має бути чітко та детально прописане, а розробка нормативно-правових актів має базуватися на міжнародних стандартах. Не варто залишати поза увагою і задоволеність працівників апарату суду умовами роботи. Відданість та лояльність працівників апарату безпосередньо впливає на успішність суду. Інформація про те, як співробітники сприймають робоче середовище, важлива для сприяння організаційному розвитку, для оцінювання командної діяльності, підвищення задоволеності від роботи, а отже для поліпшення якості виконання посадових обов'язків та відповідно якості надання судово-адміністративних послуг громадянам.

Відомо, що Україна – один зі світових лідерів з цифрової трансформації сфери державних послуг. Разом з тим, повноцінний перехід національного судочинства у смартфон та ноутбуки перебуває ще в роботі. З моменту

запуску ЄСІТС наразі повноцінно запрацювали лише три, а саме: підсистема «Електронний кабінет», «Електронний суд», а також модуль відеоконференцзв'язку, хоча ця система мала б поступово забезпечити автоматизацію лівової частки процесів, що відбуваються в судах. Проте повномасштабне вторгнення унеможливило проведення вищезгаданої оптимізації. Зокрема, через окупацію частини території України різко зросла кількість судів, що не можуть здійснювати правосуддя. У результаті, збільшилося навантаження на інші суди через тимчасову зміну територіальної підсудності. Утім, необхідність проведення цієї частини реформи нікуди не зникла, а труднощі з фінансуванням лише посилюють її актуальність.

Особливо важливо під час розробки нової реформи враховувати попередній досвід чи то позитивний, чи то негативний. Такий підхід надасть можливість заздалегідь попередити значну кількість однотипних недоліків.

Зауважу, що органи влади, які відповідають за втілення реформи на практиці, мають діяти лише у межах компетенції, яка чітко визначена у нормах законодавства. При цьому має унеможливлюватись будь-яке копіювання повноважень, необґрунтованість рішень та порушення порядку реалізації реформи. Ясність та стабільність у процесах завершення однієї реформи і започаткування нової значно буде сприяти ефективності проведення такої реформи.

Підсумовуючи зазначу, що незалежне та неупереджене правосуддя є запорукою сталого розвитку суспільства і держави, гарантією додержання прав і свобод людини та громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави, зростання добробуту та якості життя, створення привабливого інвестиційного клімату, своєчасного, ефективного і справедливого вирішення правових спорів на засадах верховенства права.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР// База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

2. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник; переклад з рос./ О.Ф. Скакун. Харків: Консум. 2006. 656с.

3. Теорія держави і права: навчальний посібник. В. М. Суботін, О.В. Філонов, Л. М. Князькова, І. Я. Тодоров. Київ: Знання, 2005. 327 с.

ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ЕТИЧНОЇ РАДИ

Міць Анастасія Миколаївна

аспірантка кафедри конституційного права України

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

(м. Харків, Україна)

Науковий керівник: кандидат юридичних наук, професор, завідувачка

кафедри конституційного права України Слінько Т.М.

Оцінка доброчесності кандидатів на посаду членів Вищої ради правосуддя (далі - ВРП), є одним з найбільш важких завдань в межах її формування. Задля забезпечення незалежного і неупередженого порядку добору членів ВРП було створено спеціальний орган - Етичну раду (далі - ЕР), функції якої полягають у встановленні відповідності кандидатів на посаду у ВРП критеріям професійності та доброчесності. Виконання такої важливої функції можливе тільки за умови дотримання реальної інституційної самостійності такого органу, яку можна охарактеризувати за допомогою наступних її функціональних ознак.

1) Формування першого складу ЕР має певні відмінності порівняно з звичайними правилами її утворення. Йдеться про участь осіб, які запропоновані міжнародними та іноземними організаціями, саме такий підхід було запроваджено для обрання першого складу з метою уникнення внутрішнього впливу на порядок формування;

2) Подальше формування ЕР має здійснюватись шляхом пропонування осіб від Ради суддів України з числа суддів і суддів у відставці, Радою прокурорів України, Радою адвокатів України, Національною академією правових наук

України в особі Президії. Такий підхід дозволяє забезпечити всебічний та об'єктивний добір членів ЄР[1];

3) Висновки ЄР уособлюються у її рішеннях, які бувають внутрішньо-організаційними, тобто такими, що регулюють безпосередню діяльність ЄР, зокрема встановлюють методологію для оцінювання кандидатів і регламент її діяльності та функціональні, які можна охарактеризувати як ті, що стосуються порядку реалізації оцінки кандидатів та змісту такої оцінки з безпосереднім висновком. Варто підкреслити, що навіть організаційні рішення ЄР приймаються нею самостійно, що вказує на її комплексну самостійність та структурну незалежність;

4) Голоси членів, обраних іноземними та міжнародними організаціями є вирішальними при прийнятті рішень, що допомагає запобігти потенційному конфлікту інтересів та створює більш відповідні умови для реалізації неупередженого прийняття рішень ЄР. До того ж, це питання вже ставало підставою для сумнівів у правомірності існування такого органу без потенційний загроз суверенітету, про що висловлювалась Венеційська комісія, зазначаючи, що наявність переважаючих голосів у членів від міжнародних та іноземних організацій є інструментом підвищення довіри до процесу та його легітимізації, а ці члени, в свою чергу, діють від свого імені, а не від імені організацій, що і слугує чинником забезпечення зовнішньої неупередженості ЄР[2];

5) Висновки ЄР уособлюються у рішеннях про відповідність або невідповідність кандидата, яка обґрунтовується ЄР зважаючи на подані кандидатом документи та їхню оцінку здійснену членами ЄР відповідно до Методології оцінювання відповідності кандидата на зайняття посади члена Вищої ради правосуддя та членів Вищої ради правосуддя критерію професійної етики та доброчесності Етичної ради, прийнятій ЄР 09 грудня 2021 р. Необхідність відповідної мотивації своїх рішень з боку ЄР слугує гарантією її об'єктивності та визначеності. Хоча в рішеннях, які встановлюють відповідність певного кандидата критеріям професійної етики та доброчесності,

ЕР не завжди деталізує, чому саме вона так вважає і що обумовило прийняття такого рішення, як, наприклад, у Рішенні №6 від 20 січня 2023 року[3]. Натомість, в Рішенні №9 від 20 січня 2023 року досить конкретизовано обґрунтувала відповідність кандидата, зважаючи на наявність у нього дисциплінарних стягнень по місцю попередньої роботи, окресливши їх як такі, що були обумовлені виконанням організаційних функцій[4].

б) Окрему увагу слід приділити вирішальності висновків ЕР, передбачених ЗУ «Про Вищу Раду Правосуддя», які полягають в тому, що якщо кількісно не вистачає кандидатів, які отримали позитивний висновок ЕР для того, щоб сформувати ВРП, оголошується новий конкурс, який передбачає подальшу оцінку кандидатів ЕР, тобто, законодавець окреслив висновок ЕР як остаточний та неминучий.

Незважаючи на нормативну та інституційну незалежність ЕР, підкріплену нормативними гарантіями, яка мала б забезпечити її від потенційних суперечок та невизначеностей, ЕР ставала учасником судових спорів, які були ініційовані кандидатами на членство у ВРП. Верховний Суд, в свою чергу, висловив досить послідовну вищезгаданим ознакам позицію, яка полягає в уникненні зайвої оцінки діяльності ЕР, наголошуючи на її самостійності. Наприклад, у Постанові ВС від 08 грудня 2022 року № 990/127/22, ВС наголосив, що юрисдикція національних судів не може поширюватись на оскарження дії ЕР, які полягають в оцінці кандидатів у члени ВРП, на відміну від оцінки ЕР вже діючих членів ВРП[5]. Таким чином, ВС вкотре окреслив правовий статус та сутність ЕР як не суб'єкта владних повноважень в розумінні українського законодавства. Власне, у Постанові від 20 липня 2023 року № 990/34/23 зазначається, що висновки ЕР самі по собі не мають наслідків у вигляді обрання особи на відповідну посаду, а є лише однією з умов для подальшого розгляду цієї кандидатури, відповідно не може бути самостійним предметом судового розгляду[6], що вказує на своєрідність рішень ЕР та унікальну правову природу, обумовлену самостійними правовідносинами, що не входять до адміністративно-правового регулювання.

Говорячи про особливості методології оцінки, які застосовує ЄР, доречно звернути увагу на необмеженості правових джерел, якими вона може послуговуватись та підстав, які можуть ставати причиною для негативного висновку по кандидату. Так, у Постанові від 16 лютого 2023 року № 990/99/22, ВС підкреслив неможливість втручання та обмеження ЄР в питаннях дослідження доказів, зокрема, знайдених у мережі Інтернет, що, в свою чергу, підтверджує важливість інституційної незалежності, а саме можливості прийняття певних внутрішньо-організаційних рішень без стороннього втручання і підзвітності щодо таких рішень, зокрема тих, що стосуються визначення критеріїв оцінки кандидата та вимогам до тієї інформації, яка має лягати в основу такої оцінки[7].

Можемо зробити висновок, що функціонування ЄР в умовах сьогодення є важливою гарантією дотримання принципів незалежності та неупередженості процедури добору членів ВРП. Особливості формування ЄР та порядок прийняття рішень дозволяють говорити про її практичну самостійність, яка відповідає національному законодавству. Аналізуючи діяльність ЄР, слід зауважити на відсутності єдиних підходів при оцінці інформації про кандидата на членство у ВРП та невичерпності джерел, які підлягають дослідженню для встановлення відповідності кандидата. Прийняття рішення ЄР, яке формально узгоджується із Регламентом та Методологією, не може піддаватись додатковій оцінці та регулюванню з боку сторонніх органів.

Список використаних джерел:

1. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 № 1798-VIII: станом на 18 жовтня 2023 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text>
2. Joint Amicus Curiae Brief of the Venice Commission 24 October 2022. Opinion 1091/2022. URL: <https://www.coe.int/en/web/kyiv/-/ukraine-joint-amicus-curiae-brief-on-certain-questions-related-to-the-election-and-discipline-of-the-members-of-the-high-council-of-justice-adopted-by>

3. Рішення Етичної Ради № 6 від 20 січня 2023 року. URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://ec.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/ec/er_6_20_01_23_Kandzuba.pdf

4. Рішення Етичної Ради № 9 від 20 січня 2023 року. URL: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://ec.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/ec/er_9_20_01_23_Dakovski.pdf

5. Постанова Верховного Суду № 990/127/22 від 08 грудня 2022 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108086913>

6. Постанова Верховного Суду від 20 липня 2023 року № 990/34/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112370216>

7. Постанова Верховного Суду № 990/99/22 від 16 лютого 2023 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109390187>

СУДОВА РЕФОРМА УКРАЇНИ ЯК СКЛАДНИК ЇЇ МАЙБУТНЬОГО РОЗВИТКУ

Обіход Тетяна Вікторівна

кандидат фіз.-мат. наук, доцент

Київський університет ринкових відносин

(м. Київ, Україна)

Судова реформа в Україні - це процес активних змін у системі судочинства, спрямований на підвищення незалежності, прозорості та ефективності судової системи і є важливим складником її майбутнього розвитку. Вона спрямована на створення незалежної та ефективної системи правосуддя, яка здатна забезпечити справедливість для всіх громадян. Масштабна та комплексна судова реформа в Україні розпочалася після Революції гідності у 2014 році задля вдосконалення системи правосуддя і, відповідно, повернення довіри суспільства до судової гілки влади. Судова реформа включає низку змін, таких як зміцнення незалежності суддів, підвищення їх професійної компетентності,

поліпшення умов роботи судів, впровадження сучасних технологій та процесуальних інструментів.

Одним із базових питань щодо існування людини в громадянському суспільстві є питання прав людини, серед яких є право на оскарження судових рішень. Відповідно до частини другої статті 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Відповідно до частини другої статті 64 Конституції України право на судовий захист не може бути обмежено навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану відповідно до приписів частини другої статті 129 Конституції України. Зміст права на справедливий суд, визначено також у статті 6 Конвенції та витлумачено Європейським судом із прав людини. Однак тут є ще багато невирішених питань, наприклад щодо ст. 284 КПК України, де використовується словосполучення „вчинене особою“, яка фактично вказує на беззаперечну винуватість такої особи у вчиненні діяння. Тобто, на законодавчому рівні присутнє порушення презумпції невинуватості особи. Тому питання судового захисту, зокрема, і судової реформи, загалом, є важливим і актуальним.

Ключовим заходом судової реформи є створення Антикорупційного суду, який розглядатиме справи про корупцію на найвищому рівні, що є важливим кроком у боротьбі з корупцією. Оновлена Вища рада правосуддя (ВРП), яка запрацювала в січні 2023 року, а також відновлення роботи Вищої кваліфікаційної комісії суддів (ВККС) задля кваліфікаційного оцінювання всіх чинних суддів, добору суддів, притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності (ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») [1] є ключовими органами для підвищення рівня довіри до судової гілки влади. Окремо слід назвати реформу відбору суддів Конституційного Суду України (КСУ). 27 липня 2023 року Верховна Рада ухвалила закон про уточнення положень про конкурсний відбір кандидатур на посаду судді КСУ [2], коли

відбір кандидатур суддів КСУ буде відбуватися за допомогою Дорадчої групи експертів (ДГЕ).

Проте реформа судової системи – це складний та багатогранний процес, який потребує часу та зусиль. Важливо, щоб реформи проводилися послідовно та з огляду на думку суспільства. Тільки тоді судова система зможе стати справді незалежною та ефективною, що сприяє розвитку України як правової держави.

Основні цілі судової реформи включають:

1. Незалежність судової системи: усунення політичного втручання у судовий процес та забезпечення недоторканності суддів.

Незалежність судової системи передбачає, що судді мають бути призначені та залишатися на своїх посадах на основі своєї професійної компетенції та кваліфікації, а не впливу політичних чи інших зовнішніх факторів. Вони мають бути захищені від будь-якого втручання чи загрози з боку виконавчої чи законодавчої влади. Крім того, незалежність судової системи вимагає, щоб рішення судів були засновані на законі, а не на особистих уподобаннях чи впливі третіх осіб. Судді повинні мати можливість вільно та неупереджено розглядати справи та виносити рішення на основі доказів та юридичних норм. Для зміцнення незалежності судової системи було здійснено певні кроки, наприклад, створення вищих антикорупційних судів та Національного агентства щодо запобігання корупції.

2. Прозорість та відкритість: запровадження електронної системи подання заяв та документів, доступ до інформації про судові справи.

Прозорість та відкритість судів дуже важливі для забезпечення довіри суспільства до судової системи. В Україні було здійснено для цього деякі кроки, наприклад, введення електронної системи електронного документообігу "Е-суд", яка дозволяє публікувати інформацію про судові процеси, рішення судів та інші матеріали онлайн. Це сприяє більшій доступності інформації для громадськості. Також проводяться публічні засідання судів, на яких зацікавлені сторони можуть бути присутніми та спостерігати за процесом. Крім того,

створено незалежні організації та громадські наглядові ради, які контролюють роботу судів та стежать за дотриманням принципів прозорості та відкритості.

3. Підвищення кваліфікації та відповідальності суддів: посилення процедур відбору суддів, проведення атестацій та навчання для підвищення їх кваліфікації.

В Україні було зроблено кроки для покращення кваліфікації та відповідальності суддів. У 2016 році було ухвалено Закон "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гарантованого конституційного права на судовий захист". Він вніс низку змін до системи суддівської підготовки та підвищення кваліфікації, а також розширив повноваження Конституційного Суду щодо притягнення суддів до відповідальності. Було також створено різні механізми контролю за діяльністю суддів. Наприклад, Національне антикорупційне бюро України (НАБУ) та Спеціалізована антикорупційна прокуратура (САП) проводять розслідування стосовно суддів, які вчинили корупційні злочини. Також проводяться антикорупційні перевірки та оцінки суддівської діяльності.

4. Прискорення судових процесів: оптимізація процедур, скорочення термінів розгляду справ, скорочення апаратних витрат та бюрократії.

Наведемо деякі методи, які використовуються для прискорення судових процедур в Україні:

- **Цифровізація:** Впровадження електронних судів та подання електронних заяв; дозволяють прискорити обробку документів та спростити доступ до інформації.
- **Принцип одного вікна:** Для підвищення ефективності судового процесу введено об'єднання кількох судових процедур в одну судову інстанцію;
- **Скорочення термінів:** Проведення міждисциплінарних нарад та визначення жорстких термінів розгляду справ сприяють більш оперативному судовому протоколу;

- Альтернативні способи вирішення спорів: Суди все частіше вдаються до використання альтернативних методів вирішення спорів, таких як медіація та арбітраж, що дозволяє уникнути тривалих та складних судових процедур;

- Посилення кадрового та технічного забезпечення: Підвищення кваліфікації суддів, залучення додаткових судових працівників та забезпечення судів сучасною технічною базою допомагає скоротити час розгляду справ.

5. Більш ефективне стягнення судових рішень: забезпечення повного виконання судових рішень та припинення корупції у системі виконавчого провадження.

Стягнення судових рішень в Україні може бути ефективнішим за наступних заходів:

- Поліпшення виконавчої системи: Удосконалення процесу виконання судових рішень, включаючи посилення контролю над його проведенням і посилення відповідальності боржників, і навіть спрощення процедури стягнення.

- Посилення незалежності суддів: Незалежність суддів від зовнішніх впливів є ключовим фактором ефективного стягнення судових рішень.

- Просування альтернативних методів вирішення спорів: Розширення використання медіації та інших альтернативних методів вирішення спорів може допомогти прискорити процес стягнення судових рішень та знизити навантаження на суди.

- Створення ефективного механізму контролю за майном боржника: Поліпшення механізмів контролю за майном боржника, включаючи можливість заморожування рахунків та активів, допоможе прискорити процес стягнення судових рішень.

- Забезпечення прозорості та доступності інформації: Надання широкого доступу до інформації про судові рішення та боржників, а також створення електронних систем для відстеження процесу виконання рішень може підвищити прозорість та довіру до системи стягнення.

Це деякі методи, які використовуються для прискорення судових процедур в Україні. Однак, необхідно розуміти, що реформування судової системи – це складний та багатогранний процес, що потребує системного підходу за участі всіх зацікавлених сторін. Важливо, щоб ці заходи були реалізовані відповідно до законодавства та з урахуванням міжнародних стандартів правосуддя.

Список використаних джерел:

1. Закон України Про судоустрій і статус суддів (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 31, ст. 545.
2. Закон України Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо уточнення положень про конкурсний відбір кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України, 27 липня 2023 року № 3277-IX.

ПОВНОВАЖЕННЯ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ ЩОДО СТВОРЕННЯ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ КОМІСІЇ ДЛЯ ГОЛОВИ СЛУЖБИ СУДОВОЇ ОХОРОНИ

Плахотнік Олег Віталійович

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
(м. Київ, Україна)*

Вища рада правосуддя має право призначати і звільняти Голову Служби судової охорони та його заступників, які за його поданням призначаються на посади за результатами відкритого конкурсу і звільняються з посад Вищою радою правосуддя, згідно, ч.3 ст.161 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" [1]. Проте, Закон України "Про судоустрій і статус суддів" не містить положень щодо можливості притягнення до дисциплінарної відповідальності Голови Служби судової охорони, його заступників або особи, яка виконує

обов'язки Голови Служби судової охорони. Зазначені норми обмежуються вирішенням процедурних питань, які пов'язані з призначенням та звільненням Голови Служби судової охорони та його заступників і не встановлюють жодних процедурних механізмів для створення дисциплінарних комісій з метою притягнення Голови Служби судової охорони та його заступників до дисциплінарної відповідальності. Порухення принципу невідворотності юридичної відповідальності для зазначених осіб може створити ситуацію за якою буде не можливо у правовий спосіб врегулювати питання їх відповідальності за вчинення дисциплінарних проступків.

Звертаючись до Закону України "Про Вищу раду правосуддя" слід виділити норми ч.ч. 6, 7 ст. 26 цього Закону, за якими Вища рада правосуддя може утворювати інші органи для виконання повноважень, визначених Конституцією України, цим Законом та Законом України "Про судоустрій і статус суддів". Рішення про утворення органів Вищої ради правосуддя та про їх персональний склад ухвалюються Вищою радою правосуддя [2]. Таким чином, Вища рада правосуддя може утворювати "інші органи" тобто органи Вищої ради правосуддя для виконання повноважень, визначених Конституцією України, Законом України "Про Вищу раду правосуддя", Законом України "Про судоустрій і статус суддів" та визначати персональний склад цих органів. При цьому, важливо підкреслити, що при створенні "іншого органу", який досі не існував, його повноваження не повинні суперечити Конституції України, Закону України "Про Вищу раду правосуддя" та Закону України "Про судоустрій і статус суддів".

Своїм Рішенням "Про утворення Дисциплінарної комісії стосовно Голови Служби судової охорони, його заступників, осіб, які виконують їх обов'язки" від 24.08.2023 № 855/0/15-23 (Далі - Дисциплінарна комісія)[3] Вища рада правосуддя вирішила утворити Дисциплінарну комісію стосовно Голови Служби судової охорони, його заступників, осіб, які виконують їх обов'язки, а Рішенням Вищої ради правосуддя від 15 серпня 2023 року № 822/0/15-23 затверджено Положення про Дисциплінарну комісію стосовно Голови Служби

судової охорони, його заступників, осіб, які виконують їх обов'язки (Далі - Положення) [4]. Таким, чином Вища рада правосуддя затвердила Положення та утворила Дисциплінарну комісію виходячи з ч.ч. 6, 7 ст.26 Закону України "Про Вищу раду правосуддя".

Однак, не зважаючи на ці Рішення Вищої ради правосуддя, на думку автора, проблема створення дисциплінарної комісії та притягнення до дисциплінарної відповідальності Голови Служби судової охорони, його заступників або особи, яка виконує обов'язки Голови Служби судової охорони потребує додаткові уваги з метою розробленням нормативно-визначеного механізму вирішення даної проблеми у спосіб, який би належно відповідав принципу правової визначеності.

По перше, розкриваючи Статус Вищої ради правосуддя, слід сказати, що Вища рада правосуддя є колегіальним, незалежним конституційним органом державної влади та суддівського врядування, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування добросовісного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів, згідно ч.1 ст.1 Закону України "Про Вищу раду правосуддя". Необхідно звернути увагу на те, що Вища рада правосуддя є органом державної влади, а згідно ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

За своїм змістом, Рішення Вищої ради правосуддя про затвердження Положення створило можливість утворення і діяльності Дисциплінарної комісії, форму засідання Дисциплінарної комісії, види дисциплінарних стягнень що можуть бути застосовані до Голови Служби судової охорони, його заступників, осіб, які виконують їх обов'язки та інші особливості роботи Дисциплінарної комісії. З однієї сторони, Вища рада правосуддя може утворювати інші

органи, як Дисциплінарна комісія, та їх персональний склад своїм рішенням, що відповідає ч.ч. 6, 7 ст. 26 Закону України "Про Вищу раду правосуддя", а з іншої сторони сама можливість притягнення до дисциплінарної відповідальності Голови Служби судової охорони, його заступників або особи, яка виконує обов'язки Голови Служби судової охорони відсутня у чинному законодавстві. При цьому, окремої уваги заслуговує Закон України "Про Дисциплінарний статут Національної поліції України". Згідно абзацу 2 преамбули Закону України "Про Дисциплінарний статут Національної поліції України" від 15.03.2018 № 2337-VIII (Далі - Статут) [5] дія цього Статуту поширюється на поліцейських, осіб, які мають спеціальні звання Бюро економічної безпеки України, співробітників Служби судової охорони та осіб рядового і начальницького складу Державного бюро розслідувань, які повинні неухильно дотримуватися його вимог. Фактично, за порушення службової дисципліни співробітниками Служби судової охорони може наставати дисциплінарна відповідальність, відповідно до ч. 3 ст. 13 Статуту. Дисциплінарним проступком визнається протиправна винна дія чи бездіяльність поліцейського..., відповідно до ч. 1 ст. 12 Статуту. Згідно ч. 1 ст. 15 Статуту проведення службових розслідувань за фактом порушення поліцейським службової дисципліни здійснюють дисциплінарні комісії, відповідно до ч. 8 ст. 15 Статуту. Для розгляду поняття "співробітник Служби судової охорони" важливим є звернення до абзацу 2 преамбули Статуту, в якому зазначено, що дія цього Статуту розповсюджується на "співробітників Служби судової охорони". Ця норма визначає сферу застосування Статуту і вказує, що норми Статуту процедурно регулюють можливість притягнення до дисциплінарної відповідальності осіб, які працюють у Службі судової охорони.

Отже, у даному контексті важливо зауважити, що термін "співробітник Служби судової охорони" об'єднує всіх осіб, які добровільно прийняті на службу, склали Присягу співробітника Служби судової охорони та включає в себе всі склади зі спеціальними званнями. У такому контексті можна стверджувати, що Статут розповсюджується на всіх працівників Служби

судової охорони загалом, включаючи можливе його застосування стосовно керівництва Службою судової охорони. Тим не менш, Статут не містить прямого визначення процедури створення дисциплінарної комісії для розгляду дисциплінарних проваджень, пов'язаних із Головою Служби судової охорони, його заступників або особи, які виконують обов'язки Голови Служби судової охорони. Відсутність у Статуті прямих повноважень дисциплінарних комісій та дисциплінарної процедури відносно керівництва Служби судової охорони може викликати необхідність вирішення цих питань на основі інших нормативно-правових актів. Але, з системного аналізу чинного законодавства, а саме Конституції України, Закону України "Про Дисциплінарний статут Національної поліції України", Закону України "Про Вищу раду правосуддя" та Закону України "Про судоустрій і статус суддів", можна зробити висновок про відсутність норм, що передбачають можливість створення дисциплінарних комісій предметно для Голови Служби судової охорони, його заступників чи особи, яка виконує обов'язки Голови Служби судової охорони.

Висновок. З урахуванням зазначених обставин, доцільно внести зміни до чинного законодавства. Такі зміни повинні забезпечити належне дотримання принципу правової визначеності, а також чітко визначити повноваження Вищої ради правосуддя щодо створення дисциплінарної комісії для Голови Служби судової охорони, його заступників чи особи, яка виконує обов'язки Голови Служби судової охорони, предметну компетенцію такої дисциплінарної комісії, підстави дисциплінарної відповідальності, види дисциплінарних стягнень, дисциплінарну процедуру розгляду та можливість оскарження таких дисциплінарних рішень.

Список використаних джерел:

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2016. №31, стор. 7, стаття 545. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 05.10.2023).

2. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 № 1798-VIII// Відомості Верховної Ради України. 2017. 7-8, стор. 6, стаття 50. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text> (дата звернення: 05.10.2023).

3. Про утворення Дисциплінарної комісії стосовно Голови Служби судової охорони, його заступників, осіб, які виконують їх обов'язки: Рішення від 24.08.2023 № 855/0/15-23// Вища рада правосуддя. 2023. URL: <https://hcj.gov.ua/doc/doc/40861> (дата звернення: 05.10.2023).

4. Про Дисциплінарну комісію стосовно Голови Служби судової охорони, його заступників, осіб, які виконують їх обов'язки: Рішення, Положення від 15 серпня 2023 року № 822/0/15-23// Вища рада правосуддя. 2023. URL: https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/822_15.08.2023.pdf (дата звернення: 05.10.2023).

5. Про Дисциплінарний статут Національної поліції України : Закон України від 15.03.2018 № 2337-VIII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2018. № 29, стор. 5, стаття 233. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 05.10.2023).

ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ ЯК ПЕРЕДУМОВА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД

Слінько Тетяна Миколаївна

кандидатка юридичних наук, професорка,

завідувачка кафедри конституційного права України

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

(м. Харків, Україна)

У будь-якому сучасному демократичному суспільстві право на справедливий суд (справедливе правосуддя) є основою для визнання й реалізації принципу верховенства права, який, у свою чергу, вважається фундаментальним принципом права. Сказане пояснюється тим, що в державі, де його

дотримуються, загально визнані й законодавчо закріплені природні права і свободи людини як найвища цінність суспільства, а їх забезпечення стає пріоритетом усіх інституцій. Крім того, влада, перебуваючи під пануванням права і контролем закону, обмежується першим, тобто саме право створює таку систему правовідносин, за якої максимально усуваються можливості свавілля чиновників і можновладців.

Зважаючи на значущість і важливість для будь-якої держави, варто зупинитися на складових права на справедливий суд (справедливе правосуддя). Передусім наголосимо, що вирішальну роль у становленні і поширенні концепції права на справедливий суд на європейському континенті відіграло закріплення в п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. положення, згідно з яким кожен має право «на справедливий і публічний судовий розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав й обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення». Виходячи з наведеного припису, можемо стверджувати, що складовими, невід'ємними елементами даного права є: доступ до суду; справедливість судового розгляду (до речі, вказане слід розглядати й як вимогу до створення і функціонування судової системи в цілому й окремого суду зокрема, який має бути незалежним, безстороннім, створеним на підставі закону; змагальність процесу за рівності сторін; розумні строки розгляду справи, обґрунтованість і вмотивованість рішення; презумпція невинуватості, обґрунтованість обвинувачення, обізнаність щодо характеру і причини обвинувачення, право на захист, достатність часу і можливостей для підготовки захисту, право на допит, право на безоплатну допомогу перекладача; гарантії досягнення мети правосуддя. Примітно, що в п. 3 статті, що аналізується, надано перелік конкретних прав обвинуваченого у вчиненні правопорушення. Додамо, що в конституційно-правовій доктрині багатьох країн право на справедливе правосуддя охоплює й право на доступ до органів правосуддя [4].

Так, у справі *R.v. Secretary of State for the Home Department ex p. Leech* англійським судом було зазначено, «право кожного громадянина на необмежений доступ до судів є принципом нашого права. У справі *Raymond v. Honey* [1983] 1 AC 1, 13) лорд Уїлбер-форс визначив його як «основне право», яке навіть за умов неписаної конституції Великої Британії повинно мати силу конституційного права.

В Україні однією з передумов забезпечення доступу до суду (правосуддя) є наявність у особи конституційного права на судовий захист, що впливає з ч. 3 ст. 8, ч. 1 ст. 55 Конституції України. Більш того, вказане право деталізується у процесуальних кодексах (ст. 3, 4 Цивільно процесуального кодексу України, ст. 5 Кодексу адміністративного судочинства). Не менш важливими слід визнати й приписи частини першої ст. 55 Основного Закону, якими закріплюється право на судовий захист, яке в міжнародній практиці отримало назву «право на суд», або «право на правосуддя». Не можна оминати й того, що, оскільки в цьому праві важлива не проголошена мета, а результат, то вона обумовлюється достатньо жорсткими критеріями й стандартами. Спираючись на це, право на справедливий судовий розгляд виступає основоположною засадою всієї системи гарантування прав і свобод людини. Вбачається, що це цілком логічно, бо воно забезпечує можливість особи відстоювати свої права у будь-якій життєвій ситуації, зокрема, пов'язаній з незаконними діями (бездіяльністю) органів державної влади. Становленню необмеженого права на судовий захист, складовою якого є доступ до суду, сприяло положення ст. 124 Конституції України, відповідно до якої юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі.

Наступною передумовою забезпечення доступу до суду є нормативне закріплення й реальне дотримання рівності громадян перед законом і судом. Це означає, що не повинно бути жодних обмежень, за будь-якими ознаками, у разі звернення до суду, вони допускаються лише у випадку відсутності в особи процесуальної правоздатності й дієздатності.

Як бачимо, що приписи вітчизняного законодавства відповідають положенням ст. 6 Конвенції. Більш того, норми Конституції України узгоджуються з позицією Європейського суду з прав людини, який вважає неприпустимим вилучення певних категорій справ з юрисдикції суду, наголошуючи наступне: «те, що держава може безапеляційно і без контролю органів Конвенції вилучати із компетенції судів цілу низку цивільних справ або звільняти від цивільної відповідальності великі групи або категорії справ, суперечить принципу верховенства права у демократичному суспільстві й п. 1 ст. 6, яка передбачає можливість розгляду цивільних справ у суді (п.65)»[1, с. 248].

Зауважимо, що аналогічну позицію послідовно відстоює Конституційний Суд України (далі – КСУ). Так, при розгляді цілої низки справ КСУ визнав нечинними положення окремих законодавчих актів, які так чи інакше обмежували можливість судового оскарження рішень і дій посадових осіб. Зокрема, у рішенні від 30.10.1997 р. у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» і ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К. Г. Устименка) Суд визнав неконституційним положення ч. 4 ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» щодо можливості оскарження прийнятого прокурором рішення до суду лише у передбачених законом випадках, оскільки винятки встановлюються самою Конституцією, а не іншими нормативними актами [2, с. 126]. В іншому своєму рішенні від 8 квітня 2015 р. № 3-рп/2015 КСУ визначив критерії допустимого обмеження права особи на доступ до суду. Воно, по-перше, не може бути свавільним і несправедливим, по-друге, має визначатися виключно Конституцією й законами України; переслідувати легітимну мету; бути обумовленим суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційним й обґрунтованим. У разі обмеження права на оскарження судових рішень законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію права на судовий захист і не порушувати сутнісний зміст такого права [3].

Наведене свідчить про те, що право на доступ до суду як один із основних елементів права на справедливе правосуддя має застосовуватися на практиці (Case of Bellet v. France, 1995) і бути ефективним (Case of Běleš and Others v. the Czech Republic, 2003).

Зупинимося ще на одному моменті. Конституційний Суд України неодноразово звертався у своїх рішеннях до значення і змісту права на судовий захист. Згідно з юридичними позиціями Конституційного Суду України верховенство права як один із основних принципів демократичного суспільства передбачає судовий контроль за втручанням у право кожної людини на свободу; безперешкодну реалізацію конституційного права людини на судовий захист, яке, на наш погляд, слід визнати гарантією усіх прав і свобод людини і громадянина (абз. 9 п. 9 мотивувальної частини рішення від 30 січня 2003 р. № 3–рп/2003, абз. 14 пп. 4.1 п. 4 мотивувальної частини рішення від 2 листопада 2004 р. № 15–рп/2004, абз. 1 пп. 2.2 п. 2 мотивувальної частини рішення від 1 червня 2016 р. № 2–рп/2016; абз. 13 пп. 2.1 п. 2 мотивувальної частини рішення КСУ від 23 листопада 2017 р. № 1–р/2017).

Як уже було вказано вище, важливу роль у закріпленні права, що розглядається, відіграють рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Уперше воно було визнано у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» (Colder v. UK) від 21 лютого 1975 р., коли ЄСПЛ було зроблено висновок, що подібні гарантії справедливого суду за ст.6 ЄКПЛ не мають сенсу за відсутності можливості порушити сам судовий розгляд. Відповідно до усталеної практики ЄСПЛ означене право включає в себе не тільки право ініціювати провадження, а й розраховувати на вирішення спору судом (рішення у справі «Кутіч проти Хорватії» (Kutić v. Croatia) від 1 березня 2002 р.), воно поширюється на осіб, які потребують захисту як цивільних прав, так і звинувачених у вчиненні злочину (рішення у справі «Девір проти Бельгії» (Deweer v. Belgium) від 27 лютого 1980 р.).

Як зазначають європейські експерти Д. Віткаускас і Г. Диков, право на доступ до правосуддя за практикою ЄСПЛ охоплює чотири основні проблемні сфери: відсутність або нестача правоздатності з боку заявника для подання цивільного

позову (Справа «Golder v. the United Kingdom») або апеляції в кримінальній справі (Справа «Paron v. France») чи для отримання судового рішення (Справа «Ganci v. Italy»); процесуальні перешкоди доступу, такі як обмеження строків (Справа «Hadjianastassiou v. Greece») і судові витрати (Справа «Kreuz v. Poland»); практичні перешкоди доступу, такі як недостатність правової допомоги (Справа «Airey v. Ireland»); непідсудність відповідачів у цивільних справах (Справа «Osman v. United Kingdom») [5, с. 22–23]. Із цього випливає, що практика Європейського суду з прав людини сприяє віднайденню оптимальних шляхів забезпечення права на справедливий суд і має вагоме значення не тільки для конкретних заявників (заходи індивідуального характеру), а й як методологічна основа забезпечення усунення недоліків системного характеру, що зумовили виникнення порушення, а також запобігання повторним зверненням.

Додамо, що, незважаючи на повномасштабне вторгнення РФ, кризові явища в багатьох сферах, в Україні продовжується реформування судової системи. Однак, впроваджуючи європейські стандарти, необхідно діяти з урахуванням національних особливостей розвитку суспільних відносин, бо наші суди ще не стали дієвим інститутом захисту прав людини, а рівень довіри до них із боку суспільства залишається низьким. Невипадкова в Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів зафіксовано, що повноцінна судова реформа неможлива без реформування і розвитку інститутів, які безпосередньо пов'язані з реалізацією права на судовий захист.

Підсумовуючи, вкажемо, що доступність правосуддя – це певний стандарт, який відбиває вимоги справедливого й ефективного судового захисту, що конкретизуються в необмеженій судовій юрисдикції, належних судових процедурах, розумних строках і безперешкодного звернення будь-якої заінтересованої особи до суду.

Список використаних джерел:

1. Судова влада: монографія / І. Є. Марочкін, Л. М. Москвич, І. В. Назаров та ін.; за заг. ред. І.Є. Марочкіна. Харків: Право. 2015. 792 с.

2. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та ст.12 Закону України «Про прокуратуру» від 30.10. 1997 №18/203-97. *Офіційний вісник України*. 1999. № 46. С. 126.

3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини 2 ст. 171-2 КАС України від 8 квітня 2015 р. № 3-рп/2015. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-15#Text>

4. R.v.Lord Chancellor, ex p. Witham [1998] QB 575, 585; R.v.Lord Chancellor, ex p. Lightfoot [2000] 2 WLR 318.

5. Принципи судочинства в Україні та проблеми їх реалізації судами: колект. монографія / за заг. ред. О. В. Кириченка. Дніпро: ЛІРА, 2022. 289 с.

ДОКТРИНАЛЬНІ АСПЕКТИ СУДОВОЇ ВЛАДИ В ПРАВОВІЙ ДЕРЖАВІ

Тертишник Володимир Митрофанович

*доктор юридичних наук, професор, академік Академії політико-правових
наук України*

(Університет митної справи та фінансів)

Правова держава – держава, де володарює право, а влада функціонує в рамках визначеного законом правового поля, де діють та домінують справедливі закони, усі люди рівні перед законом і судом, де втілюється верховенство права, забезпечуються права і свободи людини, гарантується принцип недопустимості звуження існуючих прав і свобод людини та відповідальності влади перед людиною, а реалізація принципу розподілу влади забезпечує незалежність та справедливість судочинства, гармонізацію державного управління, злагоду в суспільстві та створює таку систему правовідносин, за якої максимально

усуваються можливості свавілля чиновників та повернення до тоталітаризму.

В рішенні у справі № 2-249/2019(5581/19 від 16 грудня 2019 року № 7-в/2019 Конституційний Суд України зазначив, що поділ влади є основним засобом та неодмінною умовою запобігання концентрації влади, а отже, є інструментом проти зловживань нею задля адекватної реалізації прав і свобод людини і громадянина. Таким чином, поділ влади є гарантією прав і свобод людини і громадянина. Тому будь-яке порушення принципу поділу влади, що призводить до її концентрації, у тому числі суміщення не належних певним органам державної влади функцій, порушує гарантії прав і свобод людини і громадянина

Функціонування незалежної і ефективної судової влади є одним з важливих принципів правової держави.

Судова влада повинна бути максимально незалежною від інших. Наразі, відповідно до ст. 128 Конституції України (в редакції Закону України № 1401-VIII від 02.06.2016) «призначення на посаду судді здійснюється Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя в порядку, встановленому законом».

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798 VIII, Вища рада правосуддя, в аспектах питань забезпечення незалежності суддів від інших гілок влади та мінімізації політичного впливу, вносить подання про призначення судді на посаду; ухвалює рішення про звільнення судді з посади; надає згоду на затримання судді чи утримання його під вартою чи арештом тощо. Такі повноваження раніше виконувала Верховна Рада України, що, безумовно, не відповідало фундаментальному принципу правової держави – принципу розподілу влади.

На наш погляд, навряд чи Вища рада правосуддя може стати ефективною інституцією, яка зміцнить принцип незалежності суддів. Відповідно до оновленої редакції ст. 131 Конституції України Вища рада правосуддя складається із двадцяти одного члена, з яких десятьох обирає з'їзд суддів України з-поміж суддів чи суддів у відставці, двох призначає Президент України, двох обирає Верховна Рада України, двох – з'їзд адвокатів України, двох – Всеукраїнська конференція прокурорів, двох – з'їзд представників юридичних закладів вищої освіти та

наукових установ. Тобто із 21 члена десятиох будуть зі свого загалу делегувати судді, призначені на посади свого часу Президентом України, який до того ж призначатиме ще двох. Фактично 12 суддів будуть підконтрольними президентській вертикалі влади. З іншого боку, можна прогнозувати, що 10 членів, обраних з'їздом суддів України, свого часу були затверджені довічно на своїй посаді Верховною Радою України. Якщо до них приєднаються ще двоє від парламенту – буде 12 осіб, у певну міру залежних від законодавчої влади.

Зважаючи на те, що сама Верховна Рада, яка перейшла на модель обрання за партійними списками і створення коаліції більшості, а відтак сама фактично стала політизованою, буде важко уникнути й політизації Вищої ради правосуддя. Остання ж не тільки впливає на призначення суддів, а має окрім того також компетенцію в разі вчинення суддею кримінального правопорушення давати дозвіл на притягнення судді до кримінальної відповідальності. Наразі, без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину (ст. 126 Конституції України). При цьому повідомлення про підозру судді в учиненні кримінального правопорушення уповноважений здійснювати лише Генеральний прокурор або його заступник. Між тим, сама процедура призначення та можливості звільнення Генерального прокурора, який наділений повноваженнями звертатись до слідчого судді Вищого антикорупційного суду з поданням про арешт суддів, також не бездоганна в сенсі його гарантій незалежності від парламентарів, зокрема від політичної коаліції більшості Парламенту.

Запропонований новим Законом України «Про судоустрій та статус суддів» моніторинг способу життя судді з вимогами заповнення різних декларацій, зокрема декларацій родинних зв'язків судді (ст. 61), які зазвичай стосовно громадян України є конфіденційними персональними даними, а стосовно судді отримують статус відкритої для загального доступу інформації, до того ж шляхом оприлюднення на офіційному веб-сайті Вищої кваліфікаційної комісії суддів

України, на наш погляд, навряд чи може принести користь в аспекті забезпечення незалежності суддів. Можливі факти використання такої інформації для тиску на суддю, шантажу тощо. Тим більше, в умовах «гібридних технологій» персональні дані можуть бути використані як терористами і банальними бандитами чи злочинними організаціями, так і зацікавленими спецслужбами інших держав. Вважаємо, що такі приписи закону недоречні й потребують змін. Суддя, безумовно, має бути добросовісним, а в державі і суспільстві є багато засобів його перевірки. Проте суддя має бути й максимально захищеним від поширення юридично проблемних матеріалів та можливого тиску на нього.

В сучасних реаліях, на наш погляд, важливо суттєво зміцнити гарантії незалежності усіх суддів. Перехід на формування суддівського корпусу суддів Конституційного Суду України та суддів Верховного Суду шляхом обрання їх всенародним голосуванням може стати на сучасному етапі більш доцільним в аспекті реалізації принципу розподілу влади та удосконалення механізмів стримувань і противаг проти відхилення від стратегічного курсу на розбудову демократичної правової держави. Можна було б передбачити обрання суддів строком на десять років.

Згідно ст. 125 Конституції України «Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України. Відповідно до закону можуть діяти вищі спеціалізовані суди». Між тим, наразі у складі Верховного Суду діють: 1) Велика Палата Верховного Суду; 2) Касаційний адміністративний суд; 3) Касаційний господарський суд; 4) Касаційний кримінальний суд; 5) Касаційний цивільний суд.

На наш погляд, створення у Верховному Суді Великої палати Верховного Суду, яка не є спеціалізованим судом, не корегується з положеннями ст. 125 Конституції України, а покладені на неї функції носять штучний характер.

Верховний Суд України має бути органом правосуддя, виконувати завдання касаційної інстанції, не має брати на себе повноваження Конституційного Суду України та виконувати правотворчі функції, а відтак в порядку приведення Законодавства про судоустрій до положень Конституції України Велика палата Верховного Суду має бути ліквідована.

Припинення повноважень Верховного Суду України та надання повноважень вищої судової інстанції країни такій інституції, яка названа Верховним Судом, стало не тільки предметом доктринальних диспутів, а й деструктивним фактором, що в сукупності з іншими реформами та нерозв'язаними проблемами породило реальну кризу правосуддя.

Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) у справі №11423/19 "Гуменюк та інші проти України", в рішенні від 22 липня 2020 року зробив висновок, що ліквідація Верховного суду України під час судової реформи у 2016 році є незаконною.

Конституційний Суд України рішенням від 18 лютого 2020 року № 2-р /2020 визнав, що Верховна Рада України, здійснивши заміну назви вищого судового органу держави, виходячи з правил незмінюваності суддів, як гарантій їх діяльності, не мала права звільнити суддів Верховного суду України, а останні повинні були продовжувати свою діяльність у новому за назвою, але ідентичною за функціями і статусом новому Верховному Суді. Судді постановили, що зміна назви суду не передбачає припинення діяльності та ліквідації Верховного суду України.

Думається, що існуючі проблеми правосуддя мають вирішуватись системно на інтегративних засадах в комплексі з проблемами забезпечення розподілу влади та реалізації механізмів стримувань і противаг проти можливостей узурпаторських дій та реанімації командно-адміністративної системи.

Такий підхід потребує радикальних заходів: скасування усіх змін і доповнень до Конституції України, які мали місце з моменту її прийняття; реалізації результатів референдуму 2020 року та прийняття Конституції в цілому на всенародному референдумі; деполітизації та демократизації виборчої системи, створення правового полі для діяльності центристських сил в парламенті, а відтак і гармонізації законодавчої та судової влади. Діяльність Верховного суду України має бути відновлена, а існуючий Верховний суд розформований.

На наш погляд, зважаючи на стан правосуддя в державі та кількість звернень громадян із позовами на державу Україна до Європейського суду з прав людини,

для забезпечення верховенства права доцільно запровадити в Україні свого окремого, створеного на загальних всенародних виборних засадах, Національного Суду з прав людини, до юрисдикції якого входив би розгляд позовів людини проти органів державної влади України та їх посадових осіб. Переконані, що створення такого судового органу може поліпшити реалізацію інституту відповідальності держави перед людиною, припинити тенденцію до використання тоталітарних методів управління та сприятиме зміцненню принципу верховенства права в діяльності державних органів влади.

Список використаних джерел

- 1 Паскар А. Л., Савчин Н. М. Справедливий, незалежний і доступний суд – стратегічний напрямок післявоєнного відновлення України у галузі судочинства. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2022. №5. С. 234- 239.
- 2 Слінько Т. М. Конституційне право України: підручник. Харків: Право, 2021. 592 с.
- 3 Тертишник В. М. Конституція України. Науково-практичний коментар. Вид. 2-ге, доповн. і перероб. Київ: Алерта, 2023. 430 с.
- 4 Хотинська-Нор О. З. Теорія і практика судової реформи в Україні: монографія. Київ: Алерта, 2016. 428 с.
- 5 Щербанюк О. В. Народний суверенітет і реалізація владоспроможності демократичної держави: монографія. Київ: Логос, 2013. Кн. 2. 306 с.

ОКРЕМІ СТАТИСТИЧНІ ТА ГЕНДЕРНІ ПОКАЗНИКИ УЧАСТІ ПРИСЯЖНОГО ПРИ РОЗГЛЯДІ СУДОВИХ СПРАВ МІСЦЕВИМИ ЗАГАЛЬНИМИ СУДАМИ ЧЕРНІВЕЦЬКОЇ ОБЛАСТІ

Тюфтій Павло Вячеславович

*заступник начальника територіального управління Державної судової
адміністрації України в Чернівецькій області
(м. Чернівці, Україна)*

Різні держави імплементували суд присяжних по-різному, зважаючи на особливості своєї правової системи.

Наприклад, у Сполучених Штатах, які є взірцем англо-саксонської моделі суду присяжних, судочинство провадиться, як правило, одним суддею та журі у складі дванадцятьох присяжних. Франція, в якій суд присяжних з'явився чи не найраніше серед країн континентальної Європи, залучає до розгляду справ головуючого суддю, двох суддів-асесорів і дев'ятьох присяжних. Німецька модель, яка найбільше нагадує вітчизняну, передбачає участь поряд із суддею лише двох засідателів.

Серед наведених країн лише у США присяжні розглядають цивільні справи поряд із кримінальними, натомість у Франції та Німеччині компетенція присяжних обмежена кримінальними справами.

Загалом, зважаючи на світову практику, інститут суду присяжних є більш застосовним у кримінальному судочинстві. Натомість в Україні суд присяжних може бути долучений при розгляді як кримінальних так і цивільних справ.

Доречно також зазначити, що за діючим законодавством України виконання функцій присяжного не є професійною діяльністю, а лише правом громадянина, який хоче принести суспільну користь, гостро відчуває несправедливість, й хоче бути долученим до розгляду судових справ.

Представлений аналіз сформований виключно на підставі відомостей, що містяться в заявах поданих присяжними до територіального управління. Участь присяжних в судових засіданнях місцевих загальних судів Чернівецької області чітко вказує на факти, які говорять, що роль присяжного при розгляді окремих категорій справ в цивільних та кримінальних провадженнях з року в рік стає дедалі важливою та необхідною.

Впродовж першої половини 2023 року до територіального управління Державної судової адміністрації України (надалі – територіальне управління) в Чернівецькій області надійшло 105 заяв від осіб-присяжних щодо виплати винагороди за час виконання їхніх обов'язків у суді.

Зокрема, серед місцевих загальних судів, які найбільше залучали присяжних до участі у розгляді справ лідирує Кельменецький районний суд Чернівецької області – надійшло **25** заяв, що становить **68** годин фактичної участі присяжного у суді. Другу позицію серед судів Герцаївський районний суд Чернівецької області – **23** заяв, що становить **146** годин фактичної участі присяжного у суді. Щодо інших судів то такі статистичні дані характеризуються наступним чином:

- Шевченківський районний суд – **14** заяв або **116** годин;
- Садгирський районний суд – **8** заяв або **23** години;
- Вижницький районний суд – **1** заява або **4** години;
- Заставнівський районний суд – **4** заяви або **30** годин;
- Кіцманський районний суд – **5** заяв або **92** години;
- Новоселицький районний суд – **1** заява або **26** годин;
- Сокирянський районний суд – **13** заяв або **34** годин;
- Сторожинецький районний суд – **9** заяв або **147** годин;
- Хотинський районний суд – **2** заяви або **17** годин.

Справедливо було б зазначити, що після внесення певних нормативних змін присяжний, як один із активних учасників судових слухань отримує й належну йому винагороду. Так, відповідно до "Порядку виплати винагороди та відшкодування витрат, виплати добових присяжному за час виконання ним

обов'язків у суді” затвердженого наказом Державної судової адміністрації України від 05.10.2016 № 198 (із змінами та доповненнями) (надалі-Порядок) таким особам виплачується винагорода, розрахована виходячи з посадового окладу судді місцевого суду (із застосуванням відповідного регіонального коефіцієнту) з урахуванням фактично відпрацьованого часу.

Звертаємо увагу, що базовою одиницею для нарахування винагороди присяжному є саме кількість відпрацьованих годин. У разі, якщо присяжним для виконання обов'язків витрачено менше години, цей час зараховується як одна година.

Для прикладу, зазначимо, що у середньому виплата винагороди у 1-му півріччі 2023 році за **1 годину становила 360 грн.**

Загальна сума винагороди присяжним за 1-ше півріччя 2023 року склала в цілому **253 080,00 грн.**

При проведенні аналізу кількості розглянутих місцевими загальними судами Чернівецької області судових справ за участі присяжних, територіальним управлінням також було вивчено й **гендерне питання**, що пов'язане із часткою залучених чоловіків та жінок, які виступають у ролі присяжних.

Так, у першій половині 2023 року до територіального управління звернулось із заявами про виплату винагороди за участь у судових засіданнях у якості присяжного – **39 (41%) чоловіків та 66 (59%) жінок.** (Мал.2)

Згідно з ст.65 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» однією із вимог до присяжного є вік, тобто присяжним може бути громадянин України від 30 до 65 років. Здійснений аналіз заяв присяжних, що надійшли до територіального управління показує, що **середній вік осіб, які звертались із відповідними заявами для виплати винагороди становить для чоловіків 52 роки для жінок – 48 років.**

Таким чином за результатами проведеного аналізу вдалося з'ясувати:

➤ велика кількість розглянутих судових справ за участю присяжних спостерігається у тих місцевих загальних судах Чернівецької області де на території на яку поширюється юрисдикція певного суду розташовані соціальні

установи охорони здоров'я, які забезпечують лікування, опіку та догляд за соціально незахищеними верствами населення;

➤ у кримінальному судочинстві залучення присяжних можливе лише у випадках, коли особа, яка притягається до кримінальної відповідальності за скоєння особливо тяжкого злочину, за яке передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі, сама виявить таке бажання. В такому разі формується колегія з двох професійних суддів та трьох присяжних;

➤ серед цивільних справ також є особлива категорія, коли для судового розгляду необхідні один професійний суддя і два присяжних. Це справи окремого провадження, вони важливі тим, що зачіпають таку вразливу сферу як особисті немайнові права громадян, а відтак, потребують залучення представників громадськості. Це справи, в яких вирішуються питання усиновлення, обмеження дієздатності, надання психіатричної допомоги тощо;

➤ середній вік присяжних місцевих загальних судів Чернівецької області становить 50 років. Здебільшого це люди, які працюють у соціальній, освітній, управлінській та рекреаційній сфері діяльності та володіють достатнім авторитетом, як серед колективу так і в суспільстві.

ШЛЯХИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО ФУНКЦІОНУВАННЯ ОРГАНІВ СУДДІВСЬКОГО ВРЯДУВАННЯ

Хотинська-Нор Оксана Зіновіївна

докторка юридичних наук, професорка, завідувачка кафедри

Навчально-науковий інститут права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка,

(м. Київ, Україна)

Одним із розповсюджених в Європі механізмів ефективного управління судовою владою є функціонування спеціальних органів. Їх модель (структура), порядок формування і повноваження різняться залежно від країни. Водночас

спільною характерною рисою цих органів є наявність функції управління різними процесами і сферами судової системи. Ключовою ідеєю функціонування таких органів у демократичних державах є максимізація незалежності суддів, що є наріжним каменем принципу верховенства права [1].

В Україні ці органи іменуються органами суддівського врядування, модель якого відзначається специфікою інституційної композиції. Йдеться про історично сформовану унікальну модель суддівського врядування, яка передбачає функціонування двох самостійних державних органів – Вищої ради правосуддя (ВРП) та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (ВККС). Законодавча мета функціонування першої сформульована як забезпечення незалежності судової влади. Також важливо, що вона забезпечує реалізацію дисциплінарної процедури стосовно суддів. Водночас, друга реалізує кадрову політику в судовій системі, яка охоплює добір на суддівські посади, переведення суддів, оцінювання суддів, що саме по собі виступає необхідним інструментом забезпечення незалежності судової системи.

За своїм функціоналом ця модель відповідає ознакам «судової ради» (Judicial Councils/Council for the Judiciary – узагальнююча назва органу, що використовується міжнародними інституціями для позначення різноманітних, зокрема, за складом і сукупністю повноважень, органів різних європейських держав, відповідальних за забезпечення незалежності судової влади в державі).

Отже, як було вже зазначено, композиційно в Україні функціонує «дуальна» модель судової ради, за якої повноваження по управлінню судовою владою розподілені між двома органами. Якщо звернутися до існуючої у науковій літературі типологізації, то її варто віднести до судових рад гібридного типу (гібридні моделі судової ради настільки специфічні, що не дають можливості узагальнити їх в єдиний пул).

Однак, набутий Україною досвід, засвідчив, що така модель за існуючих підходів до її національної правової регламентації, є уразливою.

Нагадаємо, що восени 2019 року через «недоліки нового законодавства» [2], спрямованого на «перезавантаження» складу ВККС, цей орган припинив

здійснювати свої повноваження. Це призвело до зупинення всіх кадрових процедур у судовій системі (призначення, переведення, оцінювання суддів). Обов'язок щодо формування нового складу ВККС було покладено на ВРП. Але цього зробити не вдалося і 10 березня 2020 року ВРП зробила заяву про неможливість формування ВККС.

Водночас, 11 березня 2020 року Конституційний Суд України виніс рішення № 4-р/2020, де вказав таке: «Конституційний Суд України зазначає, що зміна ... кількісного складу та суб'єктів призначення членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України без запровадження відповідного перехідного періоду призвела до зупинення виконання конституційних функцій щодо добору та оцінювання суддів, неможливості здійснення Вищою радою правосуддя її окремих конституційних повноважень, а також створила істотні перешкоди для функціонування ефективного судочинства та в окремих випадках унеможливила реалізацію права кожного на доступ до правосуддя як вимог принципу верховенства права» [3].

Така позиція органу конституційної юрисдикції формалізувала цілком очевидний зв'язок і вплив сталості функціонування суддівського врядування на забезпечення доступності правосуддя в державі.

Отже, у питанні правового регулювання статусу ВККС утворився «конфлікт», вирішити який було можливо лише шляхом законодавчих змін, напрацювання яких потребувало часу. Відтак, формування цього ключового органу судової системи було заблоковано, а його робота – паралізована.

Криза у суддівському врядуванні поглибилася безпосередньо напередодні повномасштабної війни.

22 лютого 2022 року, за два дні до повномасштабного вторгнення на територію України РФ, припинила здійснювати свої повноваження ВРП. Це сталося через одночасну відставку більшості складу ВРП.

Таким чином, напередодні повномасштабної війни в Україні її судова влада опинилася у стані «управлінської дисфункції», що закономірно дестабілізувало судову владу та позначилося на швидкості її реакції на виклики воєнного стану.

Водночас актуальним стало питання реалізації заходів, спрямованих на усунення дисфункції існуючої гібридної моделі судової ради, в якій формування її однієї інституційної складової (ВККС) залежить від іншої (ВРП) та не передбачає відповідних запобіжників чи гарантій. Очевидні речі, як то формування складу обох органів, яке було забезпечене у першому півріччі 2023 року, глобально не в змозі вирішити проблему, оскільки не може запобігти повторенню ситуації у майбутньому.

У випадку України, таким запобіжником може стати запровадження «резервних» інструментів оперативного формування складу ВРП у разі втрати ним повноважності. Як варіант, на рівні закону можливо передбачити обов'язок суб'єктів формування ВРП сформувати резервний рейтинг кандидатів на посаду члена ВРП за своєю квотою. Якщо діючий член ВРП складе свої повноваження, суб'єкт формування ВРП повинен призначити на вакантну посаду першого у рейтингу і таким чином забезпечити стале функціонування ВРП.

У будь-якому разі запропоновані ідеї потребують всебічного обговорення з урахуванням їх можливих модифікацій, прогнозування наслідків реалізації, що закладає основу для подальшої наукової дискусії.

Список використаних джерел:

1. Castillo- Ortiz P. Councils of the Judiciary and Judges' Perceptions of Respect to their Independence in Europe, Hague. *Journal on the Rule of Law*. 2017. Vol. 9, P. 315-336.
2. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України одо діяльності органів суддівського врядування: Закон України від 16.10.2019 № 193-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/193-20#Text> (дата звернення 06.10.2023).
3. Рішення Конституційного Суду України від 11.03.2020 р. № 4-р/2020 у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII, «Про

внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16 жовтня 2019 року № 193-IX, «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-20#top> (дата звернення 06.10.2023).

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРОЦЕДУРИ ДОБОРУ НА ПОСАДИ СУДДІВ В УКРАЇНІ

Щербатий Роман Романович

*аспірант кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури Національного університету «Одеська юридична академія»,
(м. Одеса, Україна)*

Науковий керівник: *завідувач кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України Н.М.Бакаянова*

З урахуванням сучасних реалій сьогодення судова система України стикається із все більшою кількістю проблем, які обумовлені різноманітними факторами. Враховуючи те, що запит на справедливість від українського суспільства та самих суддів зростає щоденно, вдосконалення системи судоустрою та забезпечення ефективності її діяльності є одним із основоположних завдань на шляху до побудови демократичного суспільства в Україні.

Необхідною умовою для функціонування незалежної, стабільної та ефективної судової системи в Україні є забезпечення такої процедури добору кандидатів на посаду судді, яка відповідатиме міжнародним стандартам.

На законодавчому рівні не визначено строків проведення окремих процедур добору на посаду судді та обов'язку відповідальних органів дотримуватись цих строків. Проте, процедура добору суддів в Україні, яка тривала з квітня 2017

року (оголошення добору кандидатів на посаду судді) до червня 2021 року (внесення Вищою радою правосуддя подання Президентові про призначення останнього з кандидатів), в сукупності тривала більше ніж чотири роки. Такий підхід, який відзначається значною тривалістю, залученням чималого кола суб'єктів, на нашу думку, потребує удосконалення шляхом оптимізації та спрощення, що, в свою чергу, дасть можливість вирішити низку інших нагальних проблем судової системи, передусім, подолання кадрового дефіциту в судах. Проте, варто зазначити, що спрощення процедурного порядку обов'язково повинно відбуватись без нанесення шкоди якості як процедурі добору, так і кваліфікаційному рівню тих осіб, які згодом будуть поповнювати суддівський корпус.

З огляду на зазначене, оптимізована система добору на посади суддів має забезпечити якість, не зниження професійної підготовки тих, кому ми довіряємо найцінніше – захист свого права, свого майна, своєї долі та свого життя.

Відповідно до статті 70 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», процедура добору на посади суддів налічує 15 стадій [1]. Серед них деякі носять організаційний характер, тобто потребують ухвалення формальних рішень тим чи іншим органом, а деякі – часозатратний характер, адже потребують значних витрат часу та ресурсів, як людських, так і матеріальних.

Зокрема, доволі значним з точки зору тривалості є етап проходження навчання кандидатів на посаду судді у Національній школі суддів України (далі – НШСУ). Так, у відповідності з пунктом 1.2. Порядку проходження спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді спеціальна підготовка проводиться протягом дванадцяти місяців, якщо інший строк не визначений рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі – ВККСУ) (для кандидатів на посаду судді, які мають стаж роботи на посаді помічника судді щонайменше три роки, протягом трьох місяців) за рахунок коштів Державного бюджету України [2].

Слід зазначити, що першим кроком у вирішенні наявної проблеми було створення робочої групи щодо вдосконалення процедур добору на посаду суддів при Комітеті Верховної Ради з питань правової політики. В процесі дослідження робоча група прийшла до висновку, що самі процедури добору мають стати більш простими і менш розтягнутими в часі, але при цьому зберегти високі критерії добору [3]. Насамперед, перспективно оцінюється ідея, про яку неодноразово наголошували міжнародні партнери, щодо впровадження змін зі спрощення деяких етапів відбору, зокрема скорочення строків навчання майбутніх суддів з 12 до 6 місяців, а для досвідчених помічників суддів – до 3 місяців.

Така ідея знайшла своє відображення серед наукового товариства та практиків. Зокрема, Гаркуша В., наголошуючи на необхідності скорочення строків спеціальної підготовки суддів, зазначає, що не раціонально здійснювати спеціальну підготовку кандидатів на посаду судді за всіма спеціалізаціями, а саме кримінальної та цивільної – для судів загальної юрисдикції, а також адміністративної та господарської – для адміністративних та господарських судів відповідно. Спеціальна підготовка повинна проходити тільки за спеціальністю, яку обрав кандидат [4, с.80-81].

На нашу думку, з огляду на забезпечення якості спрощення та дотримання, а ще краще удосконалення рівня професійної підготовки кандидата на посаду судді, скорочення строків навчання майбутніх суддів не видається за доцільне. Вважаємо, що більшу увагу варто зосередити на інших етапах відбору, які, порівняно з спеціальною підготовкою, є більш обтяжуючі в часі. Зокрема, як показує негативний досвід останнього відбору, це стадії допуску до участі у доборі та складенні відбіркового іспиту (5 місяців), проведення спеціальної перевірки (3 місяці), складення кваліфікаційного іспиту та встановлення його результатів (6 місяців), і нарешті, внесення подання про призначення на посаду (10 місяців). В часових проміжках, щоб пройти усі ці стадії, кандидату на посаду судді знадобилося аж 2 роки, хоча проблема проходження деяких з існуючих стадій лежить у технічній площині.

Враховуючи тривалі затрати часу на такі стадії, вважаємо, що ущільнювати процес проходження спеціальної підготовки кандидата на посаду судді не є логічним, по-перше, в аспекті дотримання якості та рівня професійної підготовки судді, а по-друге, з метою допуску до суддівського корпусу виключно кваліфікованих, добре підготованих фахівців, які спроможні сформувати достойний авторитет судової системи.

З іншого боку, оптимізація процесу добору на посади суддів знайде своє відображення завдяки поєднанню етапу проходження спеціальної підготовки з іншими етапами, так, до прикладу здійснення спеціальної підготовки може відбуватись паралельно з допуском ВККСУ осіб, які відповідають вимогам до кандидата на посаду судді, до участі у відборі та складенні відбіркового іспиту або зі самим складенням особою, допущеною до участі у доборі, відбіркового іспиту.

У зв'язку із стрімким розвитком ІТ-технологій істинним вбачається застосування онлайн-навчання в процесі спеціальної підготовки кандидатів на посаду суддів. Так, кандидати зможуть проходити спеціальну підготовку у вільний від роботи час, в силу таких обставин кандидатам на посаду судді не доведеться залишати місце проживання та основне місце роботи; відпаде потреба у виплаті стипендій на час спеціальної підготовки та зменшиться навантаження на державний бюджет [5]. На нашу думку, ідея щодо спрощення процедури добору суддів значно облегшила би логістичну складову, тим самим забезпечивши доступність до навчання особі з будь-якого регіону України, що є актуальним з огляду на дію воєнного стану та постійну загрозу ракетних обстрілів.

Заслуговує на увагу альтернативний варіант розв'язання цієї проблеми, запропонований у Проекті Закону про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедур суддівського кар'єри № 10140 від 10.10.2023 року. Відповідно до Проекту Закону, пропонується вісім стадій процедури добору на посаду судді замість чинних п'ятнадцяти. Так, наприклад, спеціальна

підготовка кандидата на посаду судді в НШСУ, як стадія процедури добору, не передбачена. Проте, зазначається, що таку підготовку суддя зобов'язаний проходити в рамках підвищення кваліфікації, а саме особа, вперше призначена на посаду судді, з метою отримання практичних навичок роботи в суді проходить початкову підготовку у НШСУ тривалістю не більше двох місяців. Програму та порядок проходження початкової підготовки затверджує ВККСУ за пропозицією НШСУ [6].

Даний підхід заслуговує на увагу, однак в той же час навіює чимало сумнівів щодо практичної сторони підготовки кандидата на посаду судді. У зв'язку з чим детального дослідження потребує питання виключності етапу складення кваліфікаційного іспиту як базового етапу оцінки рівня знань, вмінь та навичок кандидата на посаду судді без фактичного набуття таких якостей шляхом проходження спеціальної підготовки.

Зауважимо, що в більшості країн Європейського Союзу спеціальна підготовка кандидата на посаду судді є невід'ємним елементом процедури добору на посаду судді. Під час виступу на XI Міжнародному судово-правовому форумі ректор НШСУ Оніщук М. навів порівняльну характеристику тривалості спеціальної підготовки осіб, які беруть участь у доборі суддів. Так, наприклад, початкове навчання (навчання кандидатів на посади суддів) у Австрії триває від 4-х років, у Нідерландах – 1 рік для досвідчених юристів та 6 років для випускників вищих юридичних навчальних закладів, у Республіці Молдові – 18 місяців, у Румунії – 24 місяці, у Польщі – 3 роки і 6 місяців, у Чехії – протягом 3-х років [7].

Комплексне дослідження тривалості процедури добору на посади суддів у Європі дає підстави стверджувати, що європейці хочуть довіряти і бути впевнені у людині, яка має належний рівень кваліфікації та підготовки, володіє неабиякими навичками та вміннями. З огляду на євроінтеграційні процеси української держави та вимоги міжнародних експертів увідповіднити законодавство до міжнародних зразків, вбачається за доцільне імплементувати досвід тривалої професійної підготовки кандидатів на посаду судді в

національне законодавство, адже Конституція України і держава гарантує усім, що право на відправлення правосуддя має здійснюватися кваліфікованими суддями.

Крім того, особливої уваги та дослідження потребують інші проблемні етапи добору суддів на посаду, такі як допуск до участі у доборі, спеціальна перевірка, складення кваліфікаційного іспиту і встановлення його результатів. На нашу думку, процес вирішення цих проблем носить технічно-логістичний характер. Так, наявність повноважного складу ВККСУ може сприяти пришвидшенню процедури допуску осіб до участі у відборі; використання та отримання доступу до різноманітних баз даних, державних реєстрів забезпечить проведення швидкої, якісної спеціальної перевірки осіб, які беруть участь у доборі на посаду судді; застосування новітніх інформаційних методів та прийомів, результатів диджиталізаційних процесів спросить процедуру складення кваліфікаційного іспиту та встановлення його результатів з точки зору часу та затрат людського капіталу.

Таким чином, проблема добору на посади суддів має бути вирішена перш за все шляхом оптимізації процедури добору, яка повинна ґрунтуватись на забезпеченні об'єктивності, прозорості, відкритості та гарантуванні високого рівня якості такої процедури. Важливо, що заходи зі спрощення та удосконалення процедури добору допоможуть скоротити часові й ресурсні витрати, зменшити адміністративну обтяжливість та забезпечити відбір суддів, які володіють необхідною кваліфікацією та професійними якостями, що сприятиме підняттю стандартів суддівського корпусу до відповідності із міжнародними стандартами якості судової системи.

Список використаних джерел:

1. Про судоустрій і статус суддів: Закон України №1402-VIII від 02.06.2016 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
2. Порядок проходження спеціальної підготовки кандидатами на посаду судді: рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 12.02.2018 р.

№19/зп-18.

URL:

https://vkksu.gov.ua/sites/default/files/field/file/poryadok_prohodjennya.pdf

3. Мамченко Н. Процедури добору суддів спростять: Комітет створив робочу групу. *Судово-юридична газета*. 13.02.2023 р. URL: <https://sud.ua/uk/news/publication/261960-protsedury-otbora-sudey-uprostyat-komitet-sozdal-rabochuyu-gruppu>

4. Гаркуша В. Особливості порядку добору та призначення на посаду судді. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2020. №3. С. 79- 82

5. Алексашина Н. 15 сходинок до посади судді. Спрощення або удосконалення процедури добору? *Судово-юридична газета*. 12.07.2023 р. URL: <https://sud.ua/uk/news/blog/268527-15-skhodinok-do-posadi-suddi-sproschennya-abo-udoskonalennya-protseduri-doboru>

6. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедур суддівської кар'єри від 10.10.2023 р. №10140. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42911>

7. Матеріали XI Міжнародного судово-правового форуму. 13-14 липня 2023 року. *Веб-сайт Pravo.ua* URL: https://pravo.ua/event/court2023_2/

**СЕКЦІЯ 3. ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА ТА СУДОВА АРГУМЕНТАЦІЯ**

**REPRESENTATIVE DEMOCRACY AND CITIZEN PARTICIPATION:
INTERNATIONAL EXPERIENCE**

Vladymyr Bakun

PhD student at the Department of Constitutional Law of Ukraine

Yaroslav Mudryi National Law University

(Chernivtsi, Ukraine)

Supervisor: *Candidate of Law, Professor, Head of the Department of*

Constitutional Law of Ukraine at Yaroslav Mudryi

National Law University **Tetiana Slinko**

For several years now, representative democracy has been the subject of a paradoxical debate: although it is largely imposed on authoritarian regimes, and the use of elections is considered a strong “marker” of democratisation in certain countries, especially after 2011. The reasons for this scepticism are numerous and largely related to the crisis of the welfare state and mechanisms of economic and social regulation, which calls into question the effectiveness of public policy and the institutions that determine it. More broadly, in complex modern societies, classical theories of democracy (republican, liberal or socialist) face the need to deeply update their models in the face of increasingly diversified expectations of citizens.

In France itself, the abstention of a significant part of the electorate during political consultations is perceived by observers as a manifestation of disinterest in the very principle of representation. Two pairs of issues are at stake: on the one hand, an institutional system (political representation (Revault d'Allonnes, 2013)) that is often taken for granted and is being undermined by pressing and sometimes conflicting social expectations; on the other, an overly general and confusing reference to democracy that risks obscuring the essential figure of the "active citizen"

(Schnapper, 2014). In the face of this implicit tension, the notion of participation is sometimes presented as a way to 'enchant' and revitalise democracies based on the exercise of representative mandates. It would be simplistic to see this interpellation as a pitting of delegated mechanisms that are perceived to be “affected” against forms of direct democracy that could address these problems.

The “competition” between representative democracy and direct democracy (in the vagueness of this term) dates back to antiquity. Thus, Greek thought, seeking to find out which government was the “best”, tried to compare the ways of choosing rulers, the alternatives being democracy, aristocracy, monarchy or even a mixed government consisting of three principles. Suspicious of the professionalisation of politics, it also guaranteed the rotation of citizens in public office. Aristotle favoured the drawing of lots: “I give the example of the magistracy: the lot is considered democratic, the elective oligarchic” (Politics IV, 9, 1294b, 7-9). Plato, for his part, developed the first clear criticism of Athenian direct democracy in harsh words: “Democratic passion par excellence... It is rabid egalitarianism. It is the complete inversion of the ideal city, since functions are no longer determined by ability but by cunning or chance. Democracy is the equality of the unequal, the equalisation of opportunities and functions. To stay in power, you will have to resort to demagoguery, that is, to please. However, in order to please, any behaviour is acceptable. A democratic man turns all values upside down with the help of sophistry” (The State, Book VI).

From the founding of the French and American republics in the eighteenth century.^e In the twentieth century, the representative system is not seen as a temporary measure, but rather as a permanent one. The virtues of representative government are emphasised: the duty of deliberation and the selection by the people of a group of “wise citizens” capable of discerning the interests of their country. However, as modern societies become increasingly complex, often divided, but also increasingly reflective, a tension is now being established between the organisation of power “by delegation” and the aspirations of the governed. Pierre Rosanvallon emphasises that “electoral representative democracy is based on the axiom that the

general will is expressed directly and completely in the electoral process. This statement overlaps the modality of expression of the political will (the ballot), the definition of the political subject (the voters) and the definition of the temporal regime (the electoral moment). The structuring elements of this vision of democracy are linked to three assumptions: the identification of electoral choice with the opinion of the general will; the assimilation of voters with the people; and the continuous inclusion of political and parliamentary activity in the continuity of the electoral moment. The fragility of these assertions needs no demonstration because the reductions of reality they reflect are so obvious" (Rosanvallon, 2006).

Participatory democracy generally aims to involve users, citizens or local residents in administrative decisions or policies that affect them. The conceptual basis for this approach is strong: in the face of representative liberal democracies, which are sometimes accused of encouraging political apathy among the largest number of people in order to preserve the "status quo", it is important to engage as many people as possible in activities that allow for their participation, and to allow those citizens who are usually on the periphery of public affairs to re-enter this public space of deliberation.

Tocqueville has already noted that in a democratic society, individualism can be combated by encouraging citizens to take part in the governance of their community: "When citizens are compelled to engage in public affairs, they are necessarily drawn out of the environment of their private interests and occasionally out of sight of themselves. From the moment we are engaged in common affairs, each man realises that he is not so independent of his neighbours as he had imagined" (Tocqueville, 2011). Tocqueville admired the fact that Americans were not satisfied with the right to be represented in national institutions, but that they created political life at the local level "to multiply endlessly the opportunities for acting together and to make them feel daily that they depend on each other" (Tocqueville, 2011).

The term "deliberative democracy", which first appeared in English in 1980, remained confidential until the middle of the decade. In the early 1980s, public space for debate was no longer perceived as an "artificial" dimension of liberal capitalist

society, but as part of civil society, which was now separated from the state and the market. Instead of turning deliberation into a quasi-monopoly of representatives who are always inclined to oppose the opinion of the "irrational masses", deliberative democracy aims to take hold in the ordinary discussions of citizens. From this point of view, the fundamental point is no longer elections alone, but the formation of public opinion. This movement, inspired by the works of Jürgen Habermas and John Rawls, develops the idea that in a democratic society, "the legitimacy and rationality of collective decisions rests on a process of collective deliberation conducted rationally and fairly among free and equal individuals² on a communicative basis. Loïc Blondieu notes that in this approach, legitimacy does not come from the status of the decision-making body, but from the legitimacy of the decision-making process (Conseil d'Etat, 2011). The emphasis is placed on the ability of the discussion to establish the legitimacy of the decision, and on the skills used by the participants in the discussion, their ability to be part of the process of "intersubjective understanding" that precedes "rationally motivated agreement" (Blondiaux, 2006).

Following this logic, institutionalised participatory structures reinforce these latter two dimensions, and through them the democratic dimension of representative governments. Instead of turning deliberation into a dimension that primarily characterises the activities of representatives, the decisive moment will no longer be elections, but the formation of public opinion, and elections will represent only a single, albeit decisive, moment in a continuous debate.

RAȚIONAMENTUL JURIDIC ȘI ETICA JUDICIARĂ

Laura Bzova

PhD, asistent univ. dr., Facultatea de drept,

Universitatea națională din Cernăuți

(o. Cernăuți, Ucraina)

O teorie a argumentării juridice ar trebui să răspundă la trei întrebări: cum se analizează un argument, cum se evaluează și cum se argumentează. Totuși, această concepție a teoriei argumentării juridice este prea limitată. Pe lângă oferirea unui răspuns adecvat la aceste întrebări, o teorie a argumentării juridice ar trebui să abordeze și întrebarea ce virtuți ar trebui să posede un judecător pentru a face o bună argumentare. Astfel, teoria argumentării juridice este strâns legată de teoria eticii judiciare.

În această ordine de idei, filosoful german R. Alexy prezintă maxima proporționalității din perspectiva Curții Constituționale germane, schițând metode de decizii juridice aparent raționale pentru soluționarea conflictelor folosind maxima proporționalității pe baza observării a trei aspecte, și anume: adecvarea, coercitivitatea și proporționalitatea în sens strict [1].

Astfel, se înțelege că, atunci când se analizează conceptul și validitatea legii într-o decizie juridică, este necesar să se investigheze dificultățile unei decizii judiciare în cazurile considerate dificile, în care judecătorul are îndoieli. În acele cazuri care se consideră că nu au o soluție simplă, având în vedere că o simplă citire a legii nu satisface magistratul și societatea în căutarea justiției și, prin urmare, este necesar să se contureze metode care pot confirma legea.

Pentru a rezolva cazurile în care criteriile de evaluare nu sunt suficiente pentru a justifica decizia, M. Atienza face apel la ideea de “rezonabilitate”, înțeleasă ca un echilibru “acceptabil” între pretențiile conflictuale [2]. Cu toate acestea, mi se pare că apelul la această idee de echilibru nu este suficient pentru a distinge argumentele judiciare bune de cele proaste. Ce echilibre sunt adecvate și care nu sunt? Ce criterii

folosim pentru a distinge între echilibrele reușite și cele care nu reușesc să articuleze în mod optim diferitele pretenții? Cum se face echilibrul între finalist și motivele de corecție? Și rețineți că, într-un caz particular, nu numai că pot exista conflicte între criterii, dar același criteriu poate indica direcții diferite. Apelul la ideea de echilibru pentru a rezolva cazurile de incertitudine sau de conflict - cele mai dificile și, prin urmare, cele mai interesante cazuri din drept - este, în opinia mea, insuficient. Cu toate acestea, pentru a găsi un criteriu de evaluare a argumentelor judiciare în cazurile complexe, este necesar să punem sub semnul întrebării modul în care înțelegem teoria argumentării juridice moderne și, în special, modul în care M. Atienza, unul dintre reprezentanții centrali ai acestei tradiții, limitează domeniul de aplicare al teoriei argumentării juridice.

Potrivit lui R. Alexy, apărarea unei decizii juridice bazate pe raționament începe în mod necesar cu legătura dintre drept și morală; judecătorul, atunci când ia o decizie, nu trebuie să se bazeze pur și simplu pe legea stabilită, ci trebuie să caute elemente în morală, iar această morală trebuie să fie justificată, astfel încât să fie sigur că este cea corectă [1].

Această înțelegere este înrădăcinată într-o înțelegere primară a evoluției societății, iar legea trebuie să aibă grijă să țină pasul cu aceste schimbări. Judecătorul, atunci când decide un anumit caz, trebuie să se bazeze pe cunoștințe și să aibă un minim de “liber arbitru” pentru a le folosi, așa cum analizează R. Alexy, începutul analizei este studiul principiilor [1].

Regulile de interpretare nu reușesc să facă față sarcinii de a dezvolta criterii logice pentru formularea unei decizii juridice, în principal din două motive: primul este că nu s-a ajuns încă la un consens cu privire la ordinea ierarhică a canoanelor interpretative. De fapt, nici măcar numărul acestora nu a fost determinat. Deoarece diferite canoane pot conduce la rezultate diferite, acestea nu pot fi considerate un criteriu fiabil pentru concluzia pur logică a unei hotărâri judecătorești. În al doilea rând, imprecizia în definirea canoanelor le face puțin utile pentru construcția evaluativă a unei hotărâri judecătorești.

Relevanța ideii de virtute în teoria procesului decizional și a reflecției nu este, desigur, nouă. Se știe că este axa centrală a eticii aristotelice. Prin urmare, presupunem că perspectiva aristotelică - sau neoaristotelică - reprezintă o completare semnificativă a teoriei argumentării juridice. În special, această perspectivă ne oferă instrumentele necesare pentru a aborda problema care îl preocupă pe M. Atienza, și anume, evaluarea argumentelor juridice [2].

Dintr-o perspectivă neoaristotelică, corectitudinea unei acțiuni corecte sau bunătatea unei considerații bune poate fi determinată doar prin raportare la acțiunile și considerațiile pe care o persoană virtuoasă le-ar considera corecte sau bune. Criteriile pentru corectitudinea unei decizii nu pot fi acoperite de un set de reguli sau principii, deoarece este întotdeauna posibil ca un caz să fie excepțional, adică să aibă anumite caracteristici care fac ca aplicarea unei reguli sau a unui principiu să fie problematică. O persoană virtuoasă este cea care este capabilă să identifice excepțiile și să ia o decizie adecvată în conformitate cu circumstanțele unui caz particular. Așadar, nu există un criteriu de corectitudine care să fie "exterior" practicii unui virtuoz: din acest punct de vedere, o hotărâre bună este cea pe care ar face-o un bun judecător. Astfel, conceptul de judecător virtuos este central în teoria neoaristotelică a argumentării juridice.

În caz de conflict sau de incertitudine, bunul judecător "definește" valorile conflictuale în lumina conceptului de finalitate a legii. Judecătorul bun reflectă asupra celei mai bune teorii cu privire la modul în care diferitele valori se raportează unele la altele, la ceea ce, într-un caz particular, poate fi considerat realizarea valorilor în cauză și la modul în care acestea ar trebui să fie înțelese în lumina circumstanțelor cauzei. Spre deosebire de concepția "tehnică" a deliberării, cum ar fi cea care stă la baza ideii de "echilibru" propusă de R. Alexy și cu care M. Atienza își compară propria concepție în termeni de "costuri" și "beneficii", strategia specificistă respinge conceptul de bunuri juridice ca bunuri comensurabile și, odată cu acesta, premisa că o decizie rațională necesită o astfel de comensurabilitate. Conform concepției specificaționiste a justificării juridice, soluția unui caz complex poate fi obținută doar prin reflectarea asupra setului de motive percepute ca fiind relevante într-un anumit

caz pentru a le transforma într-un set compatibil cu o anumită concepție a dreptului, ceea ce va necesita - cel puțin în unele cazuri - o revizuire a acestor valori și, chiar și în cazuri extreme, cum ar fi cele pe care M. Atienza le califică în altă parte drept "cazuri tragice", o revizuire și o clarificare a concepției înseși a dreptului.

În concluzie, perspectiva neoaristotelică ne permite să punem în lumină unele aspecte centrale ale argumentării juridice (cum ar fi rolul percepției, al emoției sau al raționamentului concret) care sunt îngropate într-o perspectivă mai orientată spre produs și mai puțin centrată pe agenții juridici, cum este cea a lui M. Atienza. Mai mult, încorporarea acestei perspective în teoria argumentării juridice are implicații importante pentru educația juridică și, în special, pentru formarea care vizează îmbunătățirea abilităților de argumentare ale judecătorilor. Dacă, așa cum am susținut deja, etica juridică este esențială pentru teoria argumentării juridice, atunci se pare că o bună pregătire în domeniul argumentării juridice necesită insuflarea virtuților judiciare în rândul judecătorilor.

Literatura:

1. Alexy, R., "On Balancing and Subsumption: A Structural Comparison", *Ratioluris*, vol. 16, no. 4, 2003, pp. 433-449.
2. Atienza, M., "Cómo evaluar las argumentaciones judiciales", *Diánoia*, vol. 56, no. 67, noviembre de 2011, pp. 113-134.

**МОТОРНЕ (ТРАНСПОРТНЕ) СТРАХОВЕ БЮРО УКРАЇНИ :
ПРЕЦЕДЕНТНА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ДЕЯКИХ ЙОГО
ПРАВОМОЧНОСТЕЙ**

Людмила Білецька

кандидат юридичних наук, доцент кафедри права

Львівського інституту ПрАТ«ВНЗ»МАУП»

(м. Львів, Україна)

Зазвичай у юридичній науковій літературі предметом досліджень є особливості правового статусу осіб, які можуть набувати прав страховиків у страхових правовідносинах та відповідна механізми такого набуття, закладені у законодавстві. Разом з тим, у науці відсутні напрацювання щодо правомочностей конкретних колективних організацій страховиків, зокрема, Моторного (транспортного) страхового бюро (далі- МТСБУ) у конкретних правових випадках, що негативно позначається і на судовій практиці у справах про стягнення платежів зі страховиків, які вибули з господарських правовідносин внаслідок ліквідації або банкрутства.

Окремі аспекти проблеми, що нині досліджується, були опрацьовані у роботах В.Д. Базилевича, І.М. Войцеховської А.С. Головачова, Н.Б. Пацурії, О.Х. Юлдашева, але питання прецедентного судового врегулювання правомочностей Моторного (транспортного) страхового бюро не досліджувалося.

Правомочність - це передбачена законом можливість громадян чи юридичних осіб діяти певним чином при здійсненні належних їм прав, у тому числі користуватися матеріальними і духовними благами. Це - право на «власні», юридично значимі дії [1;46] .[]

На нашу думку, найбільш вдалим прикладом нормативної регламентації правомочностей є ч. 2 ст.19 Конституції України (щоправда для осіб публічного права), у відповідності до якої органи державної влади та органи місцевого

самоврядування, її посадові особи діють в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України[2;8]. Як бачимо, на законодавчому рівні правомочність розуміється як можливість, право або обов'язок діяти певним чином і у певних межах. Тому у певних правовідносинах залежно від їх змісту та кола учасників правомочності конкретизуються.

Так, у статті 39 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» [3;54] регламентовано, що МТСБУ є єдиним об'єднанням страховиків, які здійснюють обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів за шкоду, заподіяну третім особам. У статті 40 цього ж Закону визначено МТСБУ як гаранта відшкодування шкоди, що дозволяє стверджувати про його можливість набувати прав страховиків у страхових правовідносинах.

Але проблемним (не вирішеним на рівні закону і наукових досліджень) є визначення відповідальної за шкоду особи у випадках: якщо страхова компанія фактично не здійснює страхову діяльність, або позбавлена членства в МТСБУ та/або ліцензії, або перебуває у стадії припинення, або визнана

За положеннями цієї норми МТСБУ є самоврядною організацією її засновників (членів) та гарантом відшкодування шкоди, яка має завдання щодо: здійснення виплат із централізованих страхових резервних фондів компенсацій та відшкодувань на умовах, передбачених цим Законом; управління централізованими страховими резервними фондами, що створюються при МТСБУ для забезпечення виконання покладених на нього функцій; забезпечення членства України в міжнародній системі автомобільного страхування «Зелена картка» та виконання загальновизнаних зобов'язань перед уповноваженими організаціями інших країн - членів цієї системи; збирання необхідної інформації про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності для узагальнення та внесення пропозицій щодо удосконалення механізму здійснення обов'язкового страхування цивільно-правової

відповідальності; співробітництво з уповноваженими організаціями інших країн у галузі страхування цивільно-правової відповідальності, координація обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників та/або водіїв транспортних засобів - нерезидентів у разі в'їзду їх на територію України та власників та/або водіїв транспортних засобів - резидентів - у разі їх виїзду за межі України; співробітництво з органами Міністерства внутрішніх справ України та іншими органами державної влади з питань обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності; розробка зразків страхових полісів і договорів обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності, що затверджуються уповноваженим органом; надання страховикам інформації щодо страхових випадків стосовно конкретних страхувальників (частина 2 статті 39 цього Закону).

Відповідно до пункту 49.1 статті 49 Закону обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності має право здійснювати страховик, який має ліцензію на здійснення даного виду страхування та є членом МТСБУ. У разі припинення страховиком членства в МТСБУ уповноважений орган зобов'язаний зупинити дію ліцензії. Тобто членство страховика у МТСБУ є необхідною передумовою як самого страхування відповідальності, так і її реалізації.

Правовим наслідком припинення членства згідно з положеннями пунктів 52.4, 52.5 статті 52 цього Закону є втрата страховиком права укладати будь-які договори обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності на майбутнє. Разом з тим, страховик, членство якого припинено, зобов'язаний виконати свої зобов'язання згідно з раніше укладеним ним договорами обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності.

У цих правовідносинах МТСБУ має відшкодувати шкоду за рахунок коштів фонду захисту потерпілих на умовах, визначених цим Законом, у разі недостатності коштів та майна страховика - учасника МТСБУ, що визнаний банкрутом та/або ліквідований, для виконання його зобов'язань за договором обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності (підпункт «г»

частини першої статті 41 зазначеного Закону). За рахунок коштів фонду страхових гарантій МТСБУ відшкодовує шкоду у разі недостатності коштів та майна страховика - повного члена МТСБУ у таких самих випадках (підпункт «а» пункту 41.2 статті 41 Закону).

Розмежуючи правомочності страховика та МТСБУ, приходимо до висновку, що МТСБУ відшкодовує шкоду за страховика - учасника МТСБУ, виключно коли страховик визнаний банкрутом та/або ліквідований (виключений з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань); а в інших випадках страховик зобов'язаний самостійно відшкодувати шкоду, у тому числі в процедурі банкрутства та ліквідації як юридичної особи.

Наведені нами вище міркування у межах нормативної моделі правомочностей МТСБУ стосуються виключно відшкодування шкоди. Проте закон і доволі довго судова практика не надавали відповіді на питання, хто має відповідати у разі, коли страховик допустив прострочення відшкодування, або сам МТСБУ прострочив виконання.

Нарешті прецедентна судова практика у цьому питанні стабілізувалася і Велика Палата визначилася, що МТСБУ здійснює відшкодування шкоди за договорами страхування цивільно-правової відповідальності, для виплати за якими у страховика, що ліквідується за рішенням уповноважених законом органів, недостатньо майна, отже, лише гарантує отримання відшкодування постраждалою особою (потерпілим) та не може відповідати за прострочення виконання зобов'язань з виплати страховиком страхового відшкодування за договорами страхування.

Натомість, у разі прострочення виконання МТСБУ грошового зобов'язання зі здійснення регламентної виплати у нього самого виникає передбачений частиною другою статті 625 ЦК України обов'язок сплатити кредитору разом із сумою основного боргу суму інфляційних втрат та три проценти річних від простроченої суми.

Про це зазначила Велика Палата Верховного Суду у постанові від 19 липня 2023 року по справі № 910/16820/21, відступаючи від попереднього висновку Верховного Суду.

Отже, і наука, і судова практика наразі отримали цінну прецедентну регламентацію правомочності МТСБУ щодо можливості відшкодування ним виплат у разі відповідальності за прострочення виконання основного боргу.

Список використаних джерел:

1. Правова енциклопедія: ред . колегія Ю.С.Шемшученко та ін. К.: Українська енциклопедія ім. М.П.Бажана.2003.т.5.256 С.
2. Конституція України станом на 5 липня 2023 року. К.Алерта.2023.79С.
3. Закон України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів»/ВВР.2005.№1.Ст.1.
4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 19 липня 2023 року у справі № 910/16820/21.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВСТАНОВЛЕННЯ КРИТЕРІЇВ ЗАСТОСУВАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ

Боднар Сергій Богданович

кандидат юридичних наук,

суддя Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду

(м. Київ, Україна)

Мета доповіді полягає у вирішенні питання: «Чи є недоведення порогу вартості необґрунтованого активу у 500 прожиткових мінімумів для працездатних осіб (що становить 1 003 500 грн.) самостійною підставою для відмови у позові про визнання активу необґрунтованим та стягнення його в дохід держави?»

Згідно практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у випадку, якщо конфіскація була застосована незалежно від наявності кримінального

обвинувачення, а була швидше результатом окремого «цивільного» (у розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)) судового провадження, метою якого є повернення майна, набутого незаконним шляхом, такий захід, навіть якщо він передбачає безповоротну конфіскацію майна, незважаючи ні на що, кваліфікується як контроль за користуванням майном у розумінні абз. 2 ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Протокол № 1) (§ 94 рішення від 12.08.2015 у справі *Gogitidze and Others v. Georgia*, заява № 36862/05, § 34 рішення від 05.05.1995 у справі *Air Canada v. the United Kingdom*, заява № 18465/91; § 25 рішення від 05.02.2009 у справі *Sun v. Russia*, заява № 31004/02, § 70 рішення від 15.01.2015 у справі *Veits v. Estonia*, заява № 12951/11) [1; 2].

Стаття 1 Протоколу № 1 вимагає, щоб будь-яке втручання обґрунтовано відповідало попередній меті. Іншими словами, необхідно досягти «справедливого балансу» між вимогами загальних потреб суспільства і вимогами захисту основоположних прав людини. Цього балансу не буде досягнуто, якщо особі або особам, яких це стосується, доведеться нести особистий і надмірний тягар (наприклад § 897 рішення від 12.08.2015 у справі *Gogitidze and Others v. Georgia*).

В умовах функціонування інституту цивільної конфіскації необґрунтованих активів в Україні одним з запобіжних інструментів, що забезпечують такий справедливий баланс, є правова підстава стягнення, яка як обов'язкову умову передбачає встановлення мінімального порогу між вартістю активу та законними доходами особи [3].

Так, відповідно до абз. 1 ч. 2 ст. 290 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), позов пред'являється щодо «активів [...], якщо різниця між їх вартістю і законними доходами особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб», встановленого законом на день набрання чинності Законом України «Про

внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів», але не перевищує межу, встановлену статтею 368⁵ Кримінального кодексу України (далі – КК України) [4; 5].

Суд визнає необґрунтованими активи, якщо судом на підставі поданих доказів не встановлено, що активи або грошові кошти, необхідні для придбання активів, щодо яких поданий позов про визнання їх необґрунтованими, були набуті за рахунок законних доходів (ст. 291 ЦПК України).

У справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави позивач зобов'язаний навести у позові фактичні дані, які підтверджують, зокрема, їх необґрунтованість, тобто наявність визначеної ч. 2 ст. 290 ЦПК України різниці між вартістю таких активів та законними доходами такої особи. У разі визнання судом достатньої доведеності зазначених фактів на підставі поданих позивачем доказів, спростування необґрунтованості активів покладається на відповідача (абз. 2 ч. 2 ст. 81 ЦПК України).

Наведені норми свідчать про обов'язковість умови дотримання встановленої законом різниці у 1 003 500 грн. між вартістю спірного активу (його частиною) та законними доходами особи для визнання його необґрунтованим. Так, слід враховувати, що:

1) у ст. 291 ЦПК України необхідною вимогою визнання активів необґрунтованими є встановлення судом факту, що активи або грошові кошти, необхідні для придбання активів, «щодо яких поданий позов про визнання їх необґрунтованими» (тобто з дотриманням умови про мінімальний поріг), не були набуті за рахунок законних доходів;

2) норма абз. 2 ч. 2 ст. 81 ЦПК України містить в собі дефініцію, що необґрунтованість активів означає наявність визначеної ч. 2 ст. 290 ЦПК України різниці між вартістю таких активів та законними доходами відповідача.

Ізольоване тлумачення норми ч. 2 ст. 290 ЦПК України, за яким вказаний «пори́г» має перевірятися тільки на етапі подання позову, і не має прийматися до уваги на етапі постановлення судом рішення, призвело би до порушення справедливого балансу між суспільними та приватними інтересами, а сама досліджувана норма виявилася б недієвою. Так, на етапі подання позову формування його ціни (розрахунок вартості активу та законних доходів відповідача) є позицією прокурора, обґрунтованість якої в повній мірі не перевіряється (і не може бути перевірена) судом при відкритті провадження та призначенні справи до розгляду (за виключенням ситуації, коли в розрахунках позивача містяться очевидні помилки, які свідчать про недотримання зазначеної умови вже на цьому етапі). Оскільки позиція, викладена у позові, базується на аргументах та доказах (матеріалах) лише однієї з сторін спору, а до завершення судового розгляду не вислухана думка відповідача, не розглянуті його доводи та докази. Тому у прокурора відсутні перешкоди на власний розсуд зазначати ціну позову вище «порогу» [3].

Необхідність дотримання умови про «мінімальний пори́г» різниці між вартістю спірного активу та законними доходами осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, як умови визнання активів необґрунтованими, обумовлена також специфікою цієї категорії справ:

1) низький стандарт доказування «переваги доказів» (ч. 4 ст. 89 ЦПК України);

2) специфіка доказування (спростування) фактів (версій) сторін, яка в багатьох випадках стосується дослідження тривалої історії накопичення активів, що часто виходять за межі загальних строків давності та об'єктивно може бути пов'язана із втратою (зіпсуттям, відсутністю необхідності збереження) документів, інших матеріалів, які могли б бути використані як докази, зниженням рівня достовірності (якості) спогадів потенційних свідків тощо;

3) тягар спростування необґрунтованості активів покладений на відповідача (абз. 2 ч. 2 ст. 81 ЦПК України);

4) характер доказів, що часто передбачають розкриття інформації про сімейні, дружні та інші тісні відносини, стиль життя, витрати та інші обставини особистого характеру, тобто втручання у приватне життя відповідачів та інших осіб (родичів, близьких, друзів тощо);

5) вагомість наслідків, яких може зазнавати відповідач, як цивільно-правового характеру (припинення права власності на активи, стягнення відповідної суми коштів), так і дисциплінарного та іншого характеру (звільнення з посади, внесення відомостей до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення – абз. 3 ч. 2 ст. 65¹, ст. 59 Закону України «Про запобігання корупції» тощо).

Вищевикладене вимагає висновку суду про явність (очевидність) необґрунтованості спірного активу, що забезпечується саме доведенням необґрунтованості активу за межами (з перевищенням) мінімального порогу. За іншого тлумачення може допускатися стягнення вкрай незначних сум, що, в свою чергу, буде зумовлювати неспівставно більш серйозні правові наслідки для відповідача [3].

Необхідно звернути увагу, що вартісний критерій є підставою для розмежування підстав притягнення особи до кримінальної, цивільної та дисциплінарної, чи (в окремих випадках) виключно дисциплінарної відповідальності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування за корупцію. Так, перевищення вартості набутих активів над сумою законних доходів на 6500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ) є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину «незаконне збагачення» (ч. 1 ст. 368⁵ КК України), перебування цієї різниці в діапазоні від 500 прожиткових мінімумів до 6500 НМДГ, є підставою для визнання активів необґрунтованими (в порядку цивільного судочинства) з відповідними іншими супутніми правовими наслідками. У випадку ж якщо різниця становить меншу суму, зазначене, в окремих випадках, може бути підставою для дисциплінарної відповідальності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (зокрема,

пункт 12 частини 1 статті 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів») тощо.

Отже, враховуючи:

1) необхідність дотримання справедливого балансу між суспільними та приватними інтересами за стандартами практики ЄСПЛ у справах щодо контролю з боку держави за використанням власності, зокрема, щодо цивільної конфіскації необґрунтованих активів;

2) положення норм статей 81, 290, 291 ЦПК України;

3) необхідність встановити явність (очевидність) необґрунтованості спірного активу;

4) вагомість негативних правових наслідків для відповідача у разі визнання його майна необґрунтованими активами,

встановлений ч. 2 ст. 290 ЦПК України вартісний поріг є складовою підстави визнання активів необґрунтованими та їх стягнення, недосягнення якого за результатами розгляду справи по суті є окремою підставою відмови у позові.

Список використаних джерел

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини). *Офіційний вісник України* від 16.04.1998 № 13.

URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004/print (дата звернення: 12.10.2023).

2. Протокол № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Офіційний вісник України* від 23.08.2006. № 32. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text (дата звернення: 12.10.2023).

3. Постанова АП ВАКС від 23 серпня 2023 року у справі № 991/2175/23 (провадження № 22-ц/991/3/23). *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113065042> (дата звернення: 12.10.2023).

4. Цивільний процесуальний кодексу України. *Офіційний вісник України* від 07.05.2004. № 16. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 12.10.2023).

5. Кримінальний кодекс України. *Офіційний вісник України від 08.06.2001. № 21*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 12.10.2023).

МІСЦЕ КОНЦЕПЦІЇ LEX MERCATORIA У СТРУКТУРІ КОНВЕРГЕНЦІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Васильєв Сергій Володимирович

кандидат юридичних наук, доцент

Донецький державний університет внутрішніх справ

(м. Кропивницький, Україна)

1. Глобалізація поступово змінює «картину світу», трансформую національні правові системи та запроваджуючи «роздержавлення» права. Фіксується розростання масиву норм недержавного регулювання та пошуки шляхів їх легітимізації, активний розвиток альтернативних недержавних та наддержавних систем вирішення транскордонних спорів.

Як показує практика, звернення до традиційної системи колізійного та міжнародного приватного права не завжди спрацьовує, в результаті чого виникає невизначеність. Причинами такої невизначеності може бути прив'язка колізійної норми до якогось географічно визначеного місця (до місця ведення бізнесу, до місцезнаходження сторони договору), конфлікт юрисдикцій або у застосування іноземного для суду права належним чином, що ускладнюється відсутністю у національному праві норм, що регулюють відповідні відносини.

У зв'язку зі зростанням різноманітних форм комунікацій транскордонні відносини потребують формулювання одноманітних як матеріально-правових норм так і процесуально-процедурних правил, що регулюють права та обов'язки сторін та застосовуються в органах транснаціональної юрисдикції.

Аналіз доктринальних джерел дозволяє виділити такі наукові підходи до проблеми недержавного масиву норм, що регулюють приватно-правові

(переважно, торгові) відносини у транскордонних відносинах: (1) формування автономної, конкуруючої з правом або навіть прирівнюваної до позитивного права системи норм, наприклад, кіберправо (*cyber law*), наднаціональне інтернет-право (*supranational Internet law*) (Polanski P. P., Joel R. Reidenberg, Aron Mefford); (2) формування норм недержавного регулювання відносин, що ґрунтується на концепті *lex mercatoria*, і які не претендують на кваліфікацію як правових (B. Goldman, A. Lowenfeld, Harold J. Berman, P. Wood).

2. *Lex mercatoria* можна розглядати як систему приватно створених транснаціональних норм з квазіправовим ефектом, що повноцінно використовується у формуванні різноманітних юридичних конструкцій у комерційному праві, набуває офіційної юридичної сили та може забезпечуватися юрисдикційними процедурами.

До числа основних джерел *lex mercatoria* в юридичній літературі найчастіше відносять: міжнародні торговельні звичаї та узвичаєння (*usages*); норми міжнародного публічного права; загальні принципи права, визнані всіма чи більшістю країн, які беруть активну участь у міжнародній торгівлі; типові (модельні) закони, розроблювальні на міжнародному рівні як модель для національних нормативних актів з певного питання; рішення міжнародних комерційних арбітражів; типові проформи і контракти.

Допоміжними джерелами *lex mercatoria*, що мають менше значення в порівнянні з основними джерелами, є такі: ділова практика; кодекси поведінки; рекомендаційні документи міжнародних організацій; доктрина і праці видатних юристів; «саморегульовані контракти» (*contrat sans loi*).

Використання норм *lex mercatoria* відіграють важливу тенденцію взаємопроникнення правового та неправового методів регулювання, що призводить до зменшення кількості проґалин, підвищення ступеня мобільності регулятивних механізмів, появи гібридних (комбінованих) механізмів регулювання та ін.

Концепція *lex mercatoria* сприяє відходу від такої моделі судочинства з іноземними елементами, коли національні правопорядки могли розглядатися

ексклюзивним підґрунтям вирішення транснаціонального комерційного спору. Зазначена концепція, показуючи перспективний потенціал, пропонує нову конструкцію транскордонного права, підвищує роль суду та суддів у будівництві нової системи нормоустрію у порівнянні із законодавцем, остаточно закріплює картину процесуальної автономії.

3. Юридична конвергенція – це один з основних способів правової глобалізації, результатом якого стає формування єдності правових систем, що характеризується «прийнятністю» правових зв'язків між державами.

Конвергенція процесуального права має свою вертикальну та горизонтальну структуру. Вертикальна структура конвергенції зумовлена цілями судочинства. Власне кажучи, вертикальний зріз конвергенції процесуального права визначається стандартами здійснення правосуддя, а саме, справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів, з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави.

Горизонтальна структура конвергенції зумовлена різнопорядковою і різнорівневою взаємодією акторів, які здатні формулювати правила та умови конфлікту чи кооперації [1]. Конвергенція передбачає запозичення кращих зарубіжних і міжнародних взірців ухвалення рішень. У цьому полягає роль судів у творенні глобального поля судової юрисдикції, що викликає, у свою чергу, конкуренцію міжнародних та національних юрисдикцій.

На нашу думку, враховуючи, що концепція *lex mercatoria* виступає сучасним трендом ідеї юридичного плюралізму, що передбачає необхідність визнання в правовій доктрині нового сучасного розуміння права як поліцентричної соціальної системи, що передбачає визнання диференціації форм регулювання суспільних відносин, вона може бути використана як складова процесу конвергенції правових систем на горизонтальному рівні.

Список використаних джерел:

1. Савчин М. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму: монографія. Ужгород: РІК-У. 2018. С.384.

ЮРИДИЧНА ВИЗНАЧЕНІСТЬ ЯК ОСНОВНИЙ ПРИНЦИП КОНСТИТУЦІЙНОГО ДІАЛОГУ

Ватаманюк Андрій Васильович

аспірант кафедри процесуального права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

В основі ідеї правової визначеності лежить класично ідея квазіприродної цінності безпеки як такої. Під загальним принципом верховенства права ми маємо на увазі чесноти, які традиційно приписуються писаним законам, які дозволяють заздалегідь регулювати майбутні факти. Іншими словами, «право обов'язково відноситься, якщо не виключно, то принаймні в першу чергу, до категорій осіб і категорій діянь, речей і обставин. Успіх його застосування до широких сфер суспільного життя залежить, крім того, від широкої здатності визнавати, що конкретні речі, обставини і вчинки підпадають під загальні класифікації, встановлені законом» [2].

Принцип правової визначеності можна розуміти як такий, що керує всією правовою системою. Цей принцип є одним з основних питань права, тому неможливо розглядати право без принципу правової визначеності. Принцип правової визначеності або стабільності правовідносин запобігає необґрунтованому деконституціонуванню правових актів або ситуацій, навіть якщо під час його конституювання мало місце певне невідповідність правовому тексту. Часто скасування акту або створена ним правова ситуація може бути більш шкідливою, ніж його підтримання, особливо з точки зору наслідків для соціального порядку. Тому немає підстав визнавати недійсним акт, який досяг своєї мети, не завдаючи жодної шкоди ні суспільним інтересам, ні правам третіх осіб [3].

Конституційний Суд України зазначав, що з верховенства права (правовладдя) випливає вимога юридичної визначеності, яка є істотно важливою в питанні довіри до судової системи загалом [абзац четвертий підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 5 червня 2019 року № 3-р(І)/2019]. Конституційний Суд України також наголошував на потребі додержання юридичної визначеності як вимоги верховенства права (правовладдя) в питанні нормативного регулювання оплати праці прокурорів (підпункт 2.3 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 26 березня 2020 року № 6-р/2020) [].

Складовим елементом принципу юридичної визначеності як вимоги правовладдя є принцип правомірних сподівань (*legitimate expectations*), який, за тлумаченням Венеційської Комісії, виражає ідею, що органи публічної влади повинні додержуватись не лише приписів актів права, а й своїх обіцянок та пробуджених [у особи] сподівань; згідно з доктриною правомірних сподівань – ті, хто чинить добросовісно на підставі права, яким воно є, не повинні відчувати краху надій щодо своїх правомірних сподівань [спеціальне Дослідження Венеційської Комісії „Мірило правовладдя“, CDL-AD(2016)007, пункт II.B.5.61]

У контексті цього конституційного провадження юридичну визначеність за доктриною правомірних сподівань слід розуміти не лише як право особи розраховувати на стабільність приписів актів права, чітке розуміння юридичних наслідків їх застосування, а також на послідовність законодавця в питаннях регулювання винагороди прокурорів відповідно до їхнього юридичного статусу.

Цей принцип обґрунтовується тим, що у сфері поширеною є зміна тлумачення певних правових норм з подальшою зміною орієнтації, що має нормативний характер, що впливає на ситуації, вже визнані та закріплені в обґрунтованості попередніх вказівок. Така можливість зміни орієнтації неминуча, але вона породжує правову невизначеність, оскільки зацікавлені сторони ніколи не знають, коли їхня ситуація буде оскаржена.

Список використаних джерел:

1. Рішення Другого сенату Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Стариченка Миколи Петровича, Гарлики Сергія Сергійовича, Петричука Олександра Анатолійовича, Остапенко Мар'яни Василівни та Менчинського Сергія Віталійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу третього пункту 3 розділу II „Прикінцеві і перехідні положення“ Закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури“ від 19 вересня 2019 року № 113–IX щодо винагороди прокурора як гарантії його незалежності) URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/8_r_2_2023_0.pdf

2. H.L.A. Hart, *Le concept de droit*, Bruxelles, F.U.S.L., 1976, trad. M. van de Kerchove, p. 155.

3. Valim, Rafael Ramires Araújo. *O princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros. 2010.

РЕАЛІЗАЦІЯ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ У ВІДНОСИНАХ, ЩО ВИНИКАЮТЬ У СФЕРІ МІСТОБУДУВАННЯ

Вєліков Степан Георгійович

*аспірант 2-го курсу Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)*

Науковий керівник: *доктор юридичних наук, професор кафедри
адміністративного права та процесу навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка* **Н.Ю. Задирака**

Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій або бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, а також право оскаржувати дії та бездіяльність посадових і службових осіб в суді

(ч. 2 ст. 55 Конституції України) [1]. Це право є фундаментальним засобом захисту громадян від можливих порушень їхніх прав і свобод і визнається невід'ємною частиною демократичного суспільства, де закон і справедливість мають вищий пріоритет.

Згідно ст. 124 Конституції України, правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи. Таким чином, правосуддя у сфері містобудування не є виключенням з правил, а тому, здійснюється виключно судами.

Одним із першочергових принципів викликів, який постає у зв'язку із судовою перевіркою рішень, дій, бездіяльності адміністративних органів у галузі містобудування є правильна кваліфікація спірних правовідносин й визначення їхньої належності до певного виду судової юрисдикції.

З метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди (ч. 4 ст. 125 Конституції України).

Рішення, дії, бездіяльність адміністративних органів у галузі містобудування можуть бути оцінені і перевірені в адміністративному процесі [2, с. 271], коли адміністративні суди, на підставі норм Кодексу адміністративного судочинства України, вирішують спори у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень суб'єктів владних повноважень (ч. 1 ст. 2 КАС України) [3].

Згідно п. 2 ч. 1 ст. 4 КАС України, юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, в яких:

- 1) хоча б одна сторона здійснює публічно-владні управлінські функції, зокрема, на виконання делегованих повноважень, і спір виник у зв'язку з виконанням або невиконанням такою стороною зазначених функцій;

- 2) хоча б одна сторона надає адміністративні послуги на підставі законодавства, яке уповноважує або зобов'язує надавати такі послуги

винятково суб'єктам владних повноважень, і спір виник у зв'язку із наданням або ненаданням такою стороною зазначених послуг.

У свою чергу, судовий контроль є одним з основних механізмів забезпечення законності у сфері містобудування. Він спрямований на захист прав і законних інтересів громадян, юридичних осіб та держави від незаконних дій органів влади та посадових осіб у сфері містобудування.

Встановлено, що причиною виникнення спорів досліджуваної категорії, як правило, є порушення суб'єктом містобудування вимог містобудівного законодавства, державних будівельних норм, стандартів і правил під час проведення підготовчих та будівельних робіт або порушення законодавчого порядку контролюючого органу у сфері містобудівної діяльності.

У випадку порушення прав суб'єктів містобудування, дані суб'єкти можуть звернутися до суду з позовом про захист своїх прав. Суд, у свою чергу, здійснює контроль за додержанням вимог законодавства у сфері містобудування, в тому числі щодо виконання вимог містобудівних норм та правил. Судовий контроль у цій сфері може бути ефективним інструментом захисту інтересів та відновлення порушення прав суб'єктів містобудування, а також задля запобігання порушень законодавства та попередження конфліктів.

Окрім цього, Кодекс адміністративного судочинства декларує обов'язковість судового рішення, яке набрало законної сили для учасників справи, для їхніх правонаступників, а також для всіх органів, підприємств, установ та організацій, посадових чи службових осіб, інших фізичних осіб і підлягає виконанню на всій території України (ч. 1 ст. 370 КАС України).

Законодавцем також було передбачено спеціальну норму, присвячену судовому контролю у адміністративному судочинстві, а саме – ст. 382 КАС України.

Так, згідно ч.ч. 1, 2 ст. 382 КАС України, суд, який ухвалив судове рішення в адміністративній справі, може зобов'язати суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалене судове рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення. За наслідками розгляду звіту суб'єкта

владних повноважень про виконання рішення суду або в разі неподання такого звіту суддя своєю ухвалою може встановити новий строк подання звіту, накласти на керівника суб'єкта владних повноважень, відповідального за виконання рішення, штраф у сумі від двадцяти до сорока розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Отже, процедура реалізації судового контролю у сфері містобудування є комплексною процедурою, що передбачає можливість оскарження незаконних дій або бездіяльності посадових осіб, порушення прав та свобод суб'єктів містобудування у зв'язку з будівництвом об'єктів містобудування, вирішення спорів щодо правового регулювання містобудівної діяльності, а також контроль за виконанням судового рішення.

Список використаних джерел:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#n4761>.
2. Про сутність сучасного адміністративного процесу й особливості процесуальної перевірки рішень, дій, бездіяльності адміністративних органів див. Смокович М. І., Бевзенко В.М. Адміністративний процес України : теорія, практика : Підручник. Заг. ред. д.ю.н., проф. Бевзенка В.М. Пер. і з нім. і адапт. Рижкова Г.В. Видання друге, змінене, доповнене, і перероблене. Київ : ВД «Дакор», 2021. 271 с.
3. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, № 35-36, № 37, ст.446. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.

ПРАВОВА ПРИРОДА СПРАВЕДЛИВОСТІ У МЕДІАЦІЇ

Гаврилюк Руслана Олександрівна

*докторка юридичних наук, професорка, завідувачка кафедри публічного права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)*

Вступ. У дослідженнях медіації як зарубіжними, так і вітчизняними авторами все частіше виникають питання, пов'язані із розглядом її крізь призму справедливості. При цьому увага авторів звернута переважно на форми прояву справедливості у медіації [1; 2; 3; 4; 5; 6]. У нещодавньому монографічному дослідженні нами аналізувалася дана проблематика крізь призму інституційної справедливості медіації і справедливості медіації як соціальної практики як її сутнісних властивостей [7]. Однак це ще не дає належної відповіді на питання про природу справедливості у медіації.

Метою даного дослідження є з'ясування природи справедливості в медіації.

У якості **методологічного інструментарію** пошуку цієї природи автором обрано антропосоціокультурний підхід, зокрема, його принципи об'єктивності та історизму та метод функціонального аналізу.

Виклад основних результатів дослідження. Поняття та природа справедливості, як переконливо демонструє італійський мислитель Паоло Проді, впродовж усієї історії розвитку людського знання були і продовжують залишатися одними з найдискусійніших [8]. Навіть сама ідея справедливості, зазначає в унісон йому відомий англійський економіст Амартія Сен, не знайшла загальноприйнятого розуміння [9]. Найбільш об'єднує навколо себе дослідників концепту справедливості, як переконує його аналіз, висновок Джона Ролза про те, що первинним предметом справедливості є «спосіб, у який чільні соціальні інституції розподіляють фундаментальні права та обов'язки й визначають розподіл переваг від соціальної співпраці» [10]. Дане положення ми обираємо у якості критерію дослідження справедливості у медіації, оскільки вона належить

до чільних соціальних інституцій. В розвинутих суспільствах світу медіація уже давно заявила про себе у такій якості. Рівноцінним державному судочинству інститутом врегулювання конфліктів (спорів) стала медіація порівняно нещодавно і в Україні.

Вважаємо за необхідне зробити ще одне застереження – з метою зменшення впливу на наше дослідження відвертого суб'єктивізму ми проаналізуємо із вищезазначеною метою чинну законодавчу модель медіації в Україні [11].

Згідно з цією моделлю, відповідно до вищезазначеного критерію справедливості, обґрунтованого Дж.Ролзом, не викликають жодних заперечень засади розподілу прав і обов'язків сторін медіації за Законом України «Про медіацію». Так, справедливість інституту медіації в розумінні його чесності стосовно кожної зі сторін медіації реально забезпечується їх особистою участю в усіх медіаційних процедурах, передусім у виробленні засадничих документів, відповідно до яких здійснюється медіація. Йдеться про: 1) договір щодо проведення медіації (стосується надання послуг з проведення медіації та укладається сторонами можливого чи наявного конфлікту (спору) і медіатором у погодженій ними усній або письмовій формі); 2) медіаційну угоду про спосіб врегулювання конфлікту (спору) (стосується способу врегулювання конфлікту (спору) шляхом медіації та укладається у формі медіаційного застереження у договорі про проведення медіації чи у формі окремої угоди також за найактивнішої (вирішальної) участі сторін медіації); 3) правила проведення медіації (у них йдеться про порядок і методику проведення медіації, права та обов'язки учасників медіації і визначаються вони зазвичай у договорі про проведення медіації за безпосередньої участі її сторін); 4) угоду за результатами медіації (фіксує результат домовленості сторін медіації в погодженій між ними усній або письмовій формі із врахуванням вимог Закону України «Про медіацію») [11]. Тобто, безпосередня особиста участь сторін медіації у всіх медіаційних процедурах виступає технологічним атрибутом медіації та гарантується й охороняється законодавством держави. Це робить її одним з основоположних принципів медіації фактично, хоча юридично вона не

виокремлюється у якості самостійного законодавчого принципу медіації в Україні.

Вітчизняний законодавець врегулював це питання дещо по-іншому. Зокрема, відповідно до Закону України «Про медіацію» остання можлива лише на основі самовизначення рівності прав сторін медіації. Зокрема, у статті 8 вищезазначеного Закону наступним розкриває зміст принципу самовизначення і рівності прав сторін медіації: «1. Сторони медіації самостійно обирають медіатора (медіаторів) та/або суб'єкта, що забезпечує проведення медіації. 2. Сторони медіації самостійно визначають перелік питань, які обговорюватимуться, варіанти врегулювання конфлікту (спору), зміст угоди за результатами медіації, строки та способи її виконання, інші питання щодо конфлікту (спору) та проведення медіації. Інші учасники медіації можуть надавати консультації та рекомендації сторонам медіації, але рішення приймається виключно сторонами медіації. 3. Якщо стороною медіації є неповнолітня особа, вона приймає рішення з дотриманням вимог законодавства з урахуванням обсягу її дієздатності. 4. Якщо стороною медіації є особа, цивільна дієздатність якої обмежена, вона приймає рішення з дотриманням вимог законодавства з урахуванням обсягу її дієздатності. 5. Медіація проводиться на засадах рівності сторін. Сторонам медіації має бути надано рівні можливості під час проведення медіації. Зобов'язання медіатора повинні бути однаковими стосовно всіх сторін медіації» [11].

Розподіл фундаментальних прав та обов'язків сторін медіації у парадигмальних межах цього інституту вітчизняний законодавець передбачив у статтях 18 та 19 Закону України «Про медіацію». Так, відповідно до ст. 18 цього Закону сторони медіації мають право: «1) за взаємною згодою обрати медіатора (медіаторів) та/або суб'єкта, що забезпечує проведення медіації; 2) визначити умови договору про проведення медіації; 3) за взаємною згодою залучати до медіації інших учасників; 4) відмовитися від послуг медіатора (медіаторів) та обрати іншого медіатора (медіаторів); 5) у будь-який момент відмовитися від участі у медіації; 6) у разі невиконання чи неналежного

виконання угоди за результатами медіації звернутися до суду, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу в установленому законом порядку; 7) залучати експерта, перекладача та інших осіб, визначених за домовленістю сторін медіації. Законом, договором про проведення медіації або правилами проведення медіації можуть визначатися інші права сторін медіації» [11].

Відповідно до статті 19 вищезазначеного Закону сторони медіації зобов'язані: «1) дотримуватися вимог цього Закону, договору про проведення медіації та правил проведення медіації; 2) виконувати угоду за результатами медіації в порядку і строки, встановлені такою угодою; 3) виконувати інші обов'язки, визначені законом» [11].

Переваги від соціальної співпраці сторін медіації між собою український законодавець розподілив порівну між ними. Найфундаментальнішою з них є право на можливість кожної зі сторін медіації врегулювати конфлікт (спір) з іншою стороною у позасудовий спосіб, лише спільно з нею, на взаємовизначених засадах, які не суперечитимуть інтересам третьої сторони і законодавству України та зберегти у такий спосіб перспективи для подальшої співпраці між собою та з іншими суб'єктами з метою реалізації власних життєвих проєктів.

Висновки. Справедливість у медіації відповідно до її природи є її необхідним атрибутом та умовою успіху медіації. Вона належить до її основоположних буттєвих властивостей і засад. Назовні справедливість у медіації проявляється у її процедурній і технологічній чесності. В Україні вона гарантується Законом «Про медіацію» і де-факто виступає ще одним принципом медіації.

Список використаних джерел:

1. Розенберг Маршалл. Ненасильницьке спілкування. Мова життя. Переклад з англійської мови. Київ: Ранок. 2020. 256 с.
2. Моріно Жаклін. Гуманістична медіація: Ще один погляд у майбутнє. Переклад С. Дутчак. Київ: Вид-во Ростислава Бурлаки, 2022. 160 с.
3. Восс Кріс, Тал. Ніколи не йдіть на компроміс. техніка ефективних

переговорів. Переклад з англ. Ю. Кузьменко. 3-тє вид. Київ: Наш формат, 2021. 264 с.

4. Берт Сура. Клас без провини. Інструменти для розв'язання конфліктів і стримання розвитку міжособистісного інтелекту. С. Гарт, В. К. Гадсон. Переклад з англ О. І. Олійник. Харків: Вид-во "Ранок", 2020. 256 с.

5. Кемп Джим. Спершу скажи "Ні". Інструменти професійного перемовника. Переклад з англ. О. Кальнов. Київ: Новий формат, 2019. 356 с.

6. Медіація у професійній діяльності юриста. Підручник. За редакцією Наталі Крестовської, Луїзи Романадзе. Одеса: "Екологія", 2019. 456с.

7. Гаврилюк Р. О., Пацурківський П. С. Медіація як цінність: монографія. Чернівці: Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, 2023. 468 с.

8. Paolo Prodi. Una storia della giustizia; Dal pluralismo dei fori al moderno dualismo tra coscienza e diritto. (Collezione di testi e di studi: Storiografia.). Bologna: Il Mulino, 2000. Pp. 499.

9. Amartya Sen. The Idea of Justice. London: Penguin Books Ltd, 2009. 497 p.

10. Ролз Джон. Теорія справедливості. Пер. з англ. О. Мокровольський. Київ: Видавництво Соломії Павличко «Основи», 2001. С. 31.

11. Про медіацію. Закон України від 16.11.2021 № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД ЯК ПРАВОВА ЦІННІСТЬ СУСПІЛЬСТВА

Гетманцев Максим Олександрович

*кандидат юридичних наук, старший дослідник, завідувач лабораторії
захисту суб'єктивних прав відділу проблем приватного права науково-
дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(м. Київ, Україна)*

Цивільне судочинство виступає судовою формою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод, інтересів фізичних та юридичних осіб або держави. Для цього розробляються правила, які регламентують поведінку суду, органів виконання та учасників цивільного процесу під час розгляду та вирішення цивільних справ. Указані правила формуються з врахуванням того, щоби судовий захист проводився справедливо, своєчасно та неупереджено (ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України [5, с.167]).

Проте, яка мета є пріоритетною для суду: вирішення конкретного спору (справи) чи захист порушених прав? Саме в основоположних актах міжнародного права була розроблена «Концепція справедливого суду». Загальна декларація прав людини (ст. 10) передбачає: «Кожна людина, для визначення її прав і обов'язків і для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення, має право, на основі повної рівності, на те, щоб її справа була розглянута прилюдно і з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом» [3]. Перелік процесуальних гарантій, покликаних забезпечити справедливість судового розгляду «на основі повної рівності» передбачений ст.14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р. Проте більш широкий перелік міжнародних стандартів «справедливого суду» передбачений у прецедентній практиці Європейського суду з прав людини: розгляд справи незалежним та

неупередженим судом; розгляд справи у розумний термін; публічність судового розгляду, що допускає обмеження з міркувань моралі, громадського порядку, державної безпеки у демократичному суспільстві, а також на користь неповнолітніх, для захисту приватного життя та інтересів правосуддя, при цьому в усіх випадках судові рішення оголошується публічно; користуватися безкоштовною допомогою перекладача, якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не говорить цією мовою тощо [6]. Як бачимо, з позицій Європейської конвенції та прецедентного тлумачення її положень Європейським судом з прав людини, розуміння справедливості судового розгляду пов'язане, як правило, із процедурним аспектом правосуддя, що визначають статус особи, притягнутої до відповідальності. Іншими словами можна сказати, що мова йде про вимогу самої процедурної справедливості, яку можна розглядати як систему правил, що забезпечують справедливість результату дій учасників судової справи, незалежно від будь-яких обставин. Процедурна справедливість характеризує формальну рівність та формальну справедливість, відповідно, справедливість судового розгляду за своєю суттю є інструментальна та покликана забезпечити справедливість судового рішення. Фактична нерівність сторін зводить мету до її уявності та нереальності, оскільки дійсна змагальність у цивільному судочинстві можлива лише в умовах юридичної та фактичної рівності його сторін. Отож, дотримання встановленої форми і правил цивільного судочинства ще не забезпечує справедливе судове рішення.

Формі цивільного судочинства не повинно надаватися більш вагоме значення, ніж його змісту та результату, оскільки саме судочинство не може бути самоціллю та виступати критерієм справедливості. Його завданням повинно бути досягнення справедливості через захист порушених цивільних прав та охоронюваних законом інтересів особи. Цивільне судочинство не може легітимувати себе через формальне дотримання процесуальних норм і правил. Його завданням також не можуть виключно виступати лише процесуальна справедливість і правильність розгляду спору. Велике значення має матеріальна

справедливість, яка дозволяє говорити, що саме судочинство було справедливим і правильним, але не навпаки [1, с.106]. Як свідчить практика звернень громадян зі скаргами до Європейського суду, поняття «справедливий суд» може тлумачитись досить неоднозначно. Як правило особи, які не досягли у судовому провадженні бажаного результату, не завжди можуть уточнити, у чому конкретно полягала неповага з боку національних судів до їх права на справедливий суд. У багатьох випадках скарга на несправедливий судовий розгляд полягає у запереченні результату судового розгляду справи та тверджень щодо помилок стосовно фактів та права[4]. Враховуючи той факт, що право на справедливий суд займає основне місце у системі глобальних цінностей демократичного суспільства, Європейський суд у своїй практиці пропонує досить широке його тлумачення. Так, у справі *Delcourt v. Belgium* Суд зазначив, що «у демократичному суспільстві у світлі розуміння Конвенції, право на справедливий суд посідає настільки значне місце, що обмежувальне тлумачення статті 6 не відповідало б меті та призначенню цього положення»[4]. У справі *Bellet v. France* Суд зазначив, що «стаття 6 § 1 Конвенції містить гарантії справедливого судочинства, одним з аспектів яких є доступ до суду. Рівень доступу, наданий національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Для того, щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання у її права» [4].

Як свідчить позиція Суду у багатьох справах, основною складовою права на суд є право доступу, в тому розумінні, що особі має бути забезпечена можливість звернутись до суду для вирішення певного питання, і що з боку держави не повинні чинитись правові чи практичні перешкоди для здійснення цього права.

У своїй практиці Європейський суд неодноразово наголошував, що право на доступ до суду, закріплене у 6 § 1 Конвенції, не є абсолютним: воно може бути піддане допустимим обмеженням, оскільки вимагає за своєю природою

державного регулювання. Держави-учасниці користуються у цьому питанні певною свободою розсуду. Однак Суд повинен прийняти в останній інстанції рішення щодо дотримання вимог Конвенції; він повинен переконатись у тому, що право доступу до суду не обмежується таким чином чи такою мірою, що сама суть права буде зведена нанівець. Крім того, подібне обмеження не буде відповідати ст. 6 § 1, якщо воно не переслідує легітимної мети та не існує розумної пропорційності між використаними засобами та поставленою метою (див. *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany*) [4].

Велике значення в даному контексті набуває питання про співвідношення гарантованого Конституцією України права на судовий захист та тих прав, які захищаються внаслідок такого звернення.

Отже, формування чіткого, якісного та зрозумілого процесуального законодавства, а також побудова практично обґрунтованої судової системи, де кожен зможе реалізувати конституційне право на справедливий суд, повинні стати пріоритетними для влади у цьому напрямку на найближчі роки [2, с.79].

Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека - як найвища соціальна цінність повинні перебувати в основі формування і реалізації та забезпечення справедливого правосуддя, оскільки саме воно відображає природно-правовий зміст вказаних категорій. Відповідно, слід акцентувати увагу на побудові концепції природно-правового і справедливого правосуддя.

Список використаних джерел:

1. Rawls J. *Eine Theorie der Gerechtigkeit (A Theory of Justice)*. Frankfurt am Main, 1971. S. 106. 538
<https://giuseppescapograssi.files.wordpress.com/2014/08/rawls99.pdf>

2. Гетьманцев М. Принцип справедливості як основна ознака здійснення правосуддя. Правові виклики сучасності: міжнародна міграція в умовах глобалізації : Матеріали I Міжнар. наук.-практ. онлайн конф. (Чернівці, 23 жовтня 2020 р.) / [редкол.: Н. Д. Гетьманцева (голова), О. В. Кіріяк (відпов. секр.) та ін.]. Чернівці : Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2020. С.78-80

3. Загальна декларація прав людини Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року
URL :https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text

4. Коваль І. Право на справедливий суд: практика Європейського суду з прав людини щодо України. URL : https://minjust.gov.ua/m/str_7474

5. Рогач О. Я., Феннич В. П. Вплив прецедентної практики Європейського суду з прав людини на цивільне судочинство України. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*, 2022. Серія Право. Випуск 72: частина 1. С.166-170.

6. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К., 2015. 208с. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/4/7/232716.pdf>

СУЧАСНІ ВИМІРИ ПРАВА ОСОБИ НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Гетманцев Олександр Валентинович

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри процесуального права

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Судовий захист і право особи на судовий захист посідають одне із важливих та визначальних місць у державному правовому механізмі забезпечення прав, свобод та інтересів особи у сучасний період зміцнення нашої державності. Суттєвою ознакою судового захисту є поєднання у ньому ознак державності та юридичності, що надає можливість характеризувати його як найбільш цивілізований і ефективний, у порівнянні із усіма іншими виробленими світовим досвідом, способ охорони прав та інтересів особи.

Судовий захист у правовому регулюванні суспільних відносин займає важливе значення для учасників матеріальних правовідносин адже виконує функцію гарантування наданих державою суб'єктам матеріальних правовідносин у необхідних випадках звернутися до державно-правового механізму захисту прав, свобод та інтересів особи. У деяких випадках національним законодавством такий захист визнається чи не єдиним або основним способом захисту. І це не випадково, адже правовий і практичний рівні судового захисту в державі виступають чинниками, що характеризують розвиток її демократичності у громадянському суспільстві, ступінь запровадження принципів правової держави і це, у свою чергу, сприяє формуванню правової свідомості та правової культури у суб'єктів суспільного життя.

За допомогою державної системи судоустрою і національного цивільного процесуального законодавства, закріплюються універсальні процедури, які створюють сприятливі умови для реалізації права на судовий захист, у тому числі й у порядку цивільного судочинства.

Вихідними правовими основами судового захисту виступає Загальна декларація прав людини, яка прийнята і затверджена резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 10 грудня 1948 року (далі Декларація) [1]. Вона стала джерелом універсального міжнародно-правового стандарту захисту прав людини [2, с. 36] і орієнтиром у діяльності національних судів України у питаннях судового захисту прав особи. У статті 8 Декларації закріплено важливе положення, що: «Кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом». Також, право на судовий захист передбачено у Європейській Конвенції про захист прав людини і основних свобод (далі Конвенція) у якій в статті 6 «Право на справедливий суд» гарантується кожному право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру [3].

Ратифікувавши Декларацію і Конвенцію Україна тим самим не лише визнала, а й узяла на себе обов'язання дотримуватися та запроваджувати у національне законодавство і у судову практику передбачені у цих актах основи правосуддя та право особи на справедливе правосуддя. Творцем досконалого правосуддя може стати досконалий суддя. Засади справедливості всієї діяльності щодо розгляду і вирішення цивільно-правових спорів зумовлені моральними засадами справедливості та безсторонності судді як суб'єкта права, діючого на основі незалежності [4, с. 79].

У статті 55 Конституції України закріплено, що: «кожному гарантується судовий захист прав і свобод людини і громадянина» [5]. Це конституційне положення дозволяє розглядати його у двох практичних формах реалізації: шляхом звернення до національних судів за захистом і можливість після використання усіх національних засобів юридичного захисту звернутися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна.

Продовження правової тенденції правового регулювання права на судовий захист простежується у статті другій цивільного процесуального кодексу України (далі ЦПКУ) де закріплено мету цивільного судочинства, яка є вираженням кінцевого правового результату, що повинен досягатися завдяки процесуальним діям суду і учасників судового процесу. Це мотив, який спрямовує їх процесуальну діяльність для здійснення ефективного судового захисту порушених, оспорюваних або невизнаних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави і суспільства [6].

Отже, право на судовий захист необхідно розглядати у якості структурного елемента правового інститута судового захисту. Необхідність звернення до судового захисту може виникати у особи: «у разі порушення її прав, свобод чи інтересу так і у випадку реальної небезпеки такого порушення» [8].

Право на судовий захист за своєю природою і змістом необхідно розглядати як природне і невідчужуване право особи. Одночасне таке право закріплене у міжнародних актах і договорах за участі України, Конституції України і у нормах національного права та інтерпретується у судовій практиці загальних судів України.

Право на судовий захист постійно знаходиться у полі зору науковців, юристів практиків і розглядається та аналізується у теоретичних і практичних аспектах. Воно досліджується як конституційний принцип, принцип цивільного судочинства, у значенні процесуальної гарантії, суб'єктивного права, елемент інституту судового захисту чи елемент державно-правового механізму захисту прав, свобод чи інтересів особи, елемент правового статусу особи.

Право на судовий захист у більшості випадків розглядається як надану державою правову можливість для суб'єкта права захищати свої права, свободи та інтереси за допомогою суду. Надана така можливість гарантована конституцією і може бути реалізована шляхом звернення заінтересованого суб'єкта права до процесуального порядку реалізації права на судовий захист у цивільному судочинстві який детально урегульовано нормами цивільного процесуального законодавства зосереджених у кодифікованому нормативно-правовому акті – ЦПК України.

Право особи на судовий захист у порядку цивільного судочинства має свої процесуальні особливості, які пов'язані не лише з його змістовною структурою, а також із встановленими нормами ЦПК процесуальним порядком його реалізації, тобто, порядком звернення особи до суду і від дотримання якого залежать настання для такої особи позитивних або негативних наслідків.

Отже, ефективність судового захисту прав, свобод чи інтересів особи яка звернулася до суду за захистом напряму залежить від виконання чи дотримання нею процесуальних умов і процесуального порядку реалізації нею звернення до суду за захистом.

Право на судовий захист у порядку цивільного судочинства потребує процесуальних гарантій не лише при звернення заінтересованої особи до суду

але й також спеціальних процесуальних гарантій у самому цивільному судочинстві у процесі розгляду і вирішенні цивільної справи судом. Такі гарантії спрямовані на неприпустимість ухвалення судом неправосудного рішення у конкретній справі. Ефективність реалізації права на судовий захист передбачає відновлення дійсних прав, свобод та інтересів особи і держави здійснене судом на основі міжнародних стандартів судового захисту, у відповідності до національного законодавства і національної судової практики.

Список використаних джерел:

1. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 09.10.2023).
2. Кузенко У.І. Загальна декларація прав людини як джерело універсальних міжнародно-правових стандартів прав людини. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького: Журнал. Серія Право. № 9 (21). С. 36 – 42.*
3. Європейська Конвенція про захист прав людини і основних свобод підписана 04.11.1950 року. Ратифікована Україною 17.07.1997 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 13.10.2023).
4. Цивільне процесуальне право України (Загальна частина) : підруч. / Гетманцев О.В. та ін.; за ред. О.В. Гетманцева. Чернівці: Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2022, 408 с.
5. Конституція України прийнята 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
7. Цивільний процесуальний кодекс України прийнятий 18 березня 2004 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 11.10.2023).
8. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 26 березня 2014 року по справі № 6-53660св13. URL: [https:// zakon online.com.ua/court-decisions/show/38137970?1590958606](https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/38137970?1590958606) (дата звернення: 11.10.2023).

РОЗПОДІЛ ПОВНОВАЖЕНЬ ТА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ГОЛОВИ СУДУ ТА КЕРІВНИКА АПАРАТУ СУДУ

Гончарук Юрій Георгійович

*Заслужений юрист України, начальник територіального управління
Державної судової адміністрації України в Чернівецькій області
(м. Чернівці, Україна)*

З прийняттям Закону України “Про судоустрій і статус суддів” адміністративні повноваження голови суду щодо організаційного керівництва судом в значній мірі були змінені. В чинному законодавстві тепер немає норми, яка уповноважувала б голову суду на виконання функцій щодо здійснення організаційного керівництва діяльністю суду. А свого часу це була основна норма, яка вказувала на те, що голова суду є головним і відповідальним адміністратором (керівником) в суді. Тепер же голова суду позбавлений не тільки цих, а й інших повноважень, зокрема права здійснювати кадрові призначення та інші заходи, спрямовані на кадрове забезпечення суду.

В нині чинному законодавстві про судоустрій поняття “організаційне керівництво діяльністю суду” немає. Воно замінене поняттям “належне організаційне забезпечення роботи суду”, яке покладається на керівника апарату суду. На нього покладається і персональна відповідальність за це забезпечення.

В такий спосіб в кожному суді утворилось два керівні полюси: з одного боку - це голова суду з невизначеним обсягом відповідальності, з іншого - керівник апарату з досить широким колом повноважень і персонального відповідальністю за доручену справу. Кожен з них наділений правом видавати в суді накази і розпорядження. В судах створилось своєрідне двовладдя у чому переконаний, що так бути не може.

Вирішивши питання у зазначений спосіб, законодавець не врахував при цьому ряд основоположних принципів адміністративного права, на яких має

будуватись вся система адміністрування (державного управління), в тому числі із врахуванням специфіки управління в судовій системі держави.

Одним із загальнообов'язкових принципів в державному управлінні є принцип єдиноначальності. Єдиним начальником у державному органі (суд - це теж державний орган) є той, хто наділений правом приймати і реалізовувати у життя рішення, обов'язкові для виконання всьому підлеглому йому персоналу, у тому числі щодо використання виділених фінансових ресурсів, визначення внутрішнього трудового розпорядку, призначення працівників, їх звільнення, заохочення і т.ін. З метою реалізації, впровадження в життя своїх рішень єдиноначальник (і тільки він) повинен бути наділений правом видавати накази і розпорядження, які є обов'язковими для всього персоналу суду. Але таким же правом в суді наділений і керівник його апарату. То хто ж в суді, зокрема для працівників його апарату, є господарем, єдиноначальником?

Кожний керівник, наділений правом видавати загальнообов'язкові для підлеглих працівників накази і розпорядження, повинен мати оперативну самостійність в прийнятті рішень. Це теж один з основоположних принципів адміністративного права. Такої самостійності керівник апарату суду не має. Особливо це окреслюється при вирішенні кадрових призначень, бо в кожному такому випадку перед керівником апарату постає питання: а що з цього приводу скаже голова суду?

Поняття «належне організаційне забезпечення роботи суду, суддів та судового процесу», як це визначено законом, передбачає реалізацію широкого кола обов'язків, в тому числі і щодо матеріально-технічного забезпечення суду. А чи може нести керівник його апарату персональну відповідальність за стан такого забезпечення, якщо він не наділений повноваженнями щодо розподілу і використання фінансових ресурсів, виділених на утримання суду? Як відомо, розпорядниками коштів в останній інстанції для переважної більшості місцевих загальних судів є територіальні управління ДСА, а в решті - голови відповідних судів. Керівники апаратів судів від цього процесу відсторонені, але персональну відповідальність з нього, як це визначено законом, за цю галузь

забезпечення діяльності судів ніхто не знімав.

Для врегулювання наведених питань можна врахувати такі пропозиції:

1) У законодавчому порядку поновити повноваження голови суду, які він мав за законом «Про судоустрій» від 7 лютого 2002р. №3018-111, а саме щодо організаційного керівництва діяльністю суду та кадрових призначень. Одночасно доцільно в загальному плані визначити поняття «організаційного забезпечення діяльності роботи суду» (хоч би так, як воно було дано в ч.2 ст.119 колишнього закону «Про судоустрій»). При цьому відповідальність за належне організаційне керівництво діяльністю суду його голова повинен нести перед тим органом, який подавав його кандидатуру до призначення.

2) Керівник апарату суду повинен забезпечувати повсякденну його роботу і нести відповідальність на загальних підставах, визначених Законом України «Про державну службу». Ніяких наказів, в тому числі щодо кадрових призначень, видавати він не повинен.

3) Враховуючи значення та обсяг роботи, покладеної в судах на канцелярії, підняти статус старших секретарів (начальників відділів діловодства та обліку звернень громадян) і в подальшому іменувати їх так: «Заступник керівника апарату, завідувач (начальник) канцелярії», (саме так цей важливий підрозділ суду іменується в чинному законодавстві про судоустрій). Посади нинішніх заступників керівників апарату скасувати, а звільнені в такий спосіб штатні одиниці повернути в ті підрозділи, за рахунок яких свого часу були введені нинішні посади заступників керівників апарату, або передати їх туди, де найбільше навантаження (доцільно - до канцелярій).

4) В своїх пропозиціях виходимо також і з того, що ще не так давно голови судів одноосібно (єдиноначально) і небезуспішно здійснювали організаційне керівництво діяльністю судів. При цьому в штатах переважної більшості судів не було заступників голів, керівників апаратів та їх заступників, консультантів з кадрової роботи, консультантів та спеціалістів з інших галузей організаційного забезпечення діяльності судів. Тепер суди в штатному відношенні забезпечені майже достатньо. А тому для голови суду, якщо він ефективно використає

наявний штатний персонал, одноосібне (єдиноначальне) організаційне керівництво діяльністю суду не повинно бути надто обтяжливим обов'язком.

ЕВОЛЮЦІЯ ПІДХОДІВ ВЕРХОВНОГО СУДУ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ ЗА ПОРУШЕННЯ НИМИ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Дутчак Остап Ігорович

аспірант I року навчання кафедри публічного права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Питання юридичної відповідальності як у фокусі концентрують у собі сенс праворозуміння відповідної епохи, світоглядні і ціннісні в цілому пріоритети суспільства, держави і їх інституцій, яскраво демонструють сутнісні зміни у них. Одним з переконливих прикладів останнього стала зміна підходів Верховного Суду до визначення юридичної відповідальності платників податків за порушення ними податкового законодавства в умовах воєнного стану у порівнянні з підходами ВС довоєнного періоду.

Метою наукового дослідження є розкриття парадигмальної відмінності вищезазначених підходів Верховного Суду (далі – ВС).

Методологічними засадами даного дослідження виступають аксіологічний підхід, принципи історизму та об'єктивності і порівняльно-правовий метод.

Одним з типових прикладів довоєнних підходів ВС до визначення юридичної відповідальності платників податків за порушення ними податкового законодавства може бути Постанова Касаційного адміністративного Суду (далі – КАС) у складі ВС від 21.01.2020 р. у справі №820/11382/15 (провадження №К/9901/19437/18). У ній констатовалося, що суд першої інстанції, керуючись рішенням Верховного Суду України від 22 березня 2016 р. у справі № 813/6774/13-а, у якому обґрунтовувалася необхідність

застосування в аналогічному випадку ст. 126 Податкового Кодексу України (далі ПКУ), відхилив аргументи позивача щодо застосування до порушника податкового законодавства ст. 127 ПКУ. Суд апеляційної інстанції також зазначив, що контролюючий орган необґрунтовано застосував до позивача штраф у розмірі 75% суми податку, так як впродовж 1095 днів не застосовував до нього штрафних санкцій відповідно до абзацу 2 п. 127.1 ст. 127 ПКУ, що виключає можливість вважати порушення, встановленні одним актом перевірки, такими, які були вчинені послідовно вдруге і втретє. Колегія суддів КАС у складі ВС, коли справа надійшла на її розгляд, постановила ухвалу передати цю справу на розгляд судової палати з розгляду справ щодо податків, зборів й інших обов'язкових платежів з цікавою мотивацією, а саме «у зв'язку з необхідністю відступити від висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду» [1]. Така необхідність диктувалася не правовими імперативами, а потребами наповнення Державного бюджету України. Не дивно, що ВС дійшов висновку про наявність підстав для задоволення касаційної скарги відповідача [1].

Світоглядною і методологічною засадами вищезазначеного рішення ВС були відсутність в українській доктрині права розвинутої концепції презумпції невинуватості платника податків, а також відсутність цієї презумпції у ПКУ [2]. Більше того, відповідно до висновку Р.О.Гаврилюк, в Україні успадкована й діє ще радянська традиція карально-жертвовного характеру юридичної відповідальності за порушення платниками податку податкового права [3]. Концептуально цей висновок поділяють й інші дослідники податкового права [4; 5].

Ще одним типовим прикладом довоєнного підходу ВС до визначення відповідальності платника податку за порушення податкового законодавства є його Постанова від 09.03.2021 р. у справі №804/8054/17. У ній посилання відповідача на недоведеність факту продажу алкогольних напоїв неповнолітньому споживачу у зв'язку з відсутністю розрахункового документа,

який підтверджує реалізацію, ВС не взяв до уваги, а обмежився лише показаннями свідків. При цьому ВС зазначив, що, звісно, «відсутність розрахункового документа не є однозначним підтвердженням не проведення відповідної касової операції з продажу товару», але, тим не менше, недостатність і непереконливість доказів вини відповідача не врахував і притягнув його до юридичної відповідальності за недоведену у належному порядку вину [6]. І це при тому, що Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві» ще від 16.01.2020 р. було оновлено концепцію вини у податковому праві на користь платника податків.

Тобто, ВС у вищезазначений спосіб умисно знехтував засадами справедливості, добросовісності і розумності податкового права України, де-юре визнаними, як пише П.П. Пацурківський, його базовими цінностями [7] та стандартами захисту права власності платників податків, виробленими ЄСПЛ [8].

З початком широкомасштабної війни росії проти України Українською державою було вироблено, як зазначають Р.Гаврилюк і П.Пацурківський, воєнну матрицю податкового права. Ця матриця, резюмують вони, принципово відрізняється від попередньої цивільної матриці податкового права [9]. У межах цієї матриці таких же змін зазнали і підходи ВС до визначення юридичної відповідальності платників податків за порушення ними податкового законодавства. Квінтесенція новизни цих підходів ВС полягала у зміні ним державоцентризму на людиноцентризм як ключовий ціннісний орієнтир у своїй діяльності, що стало життєвою необхідністю.

Початок змін у ціннісній орієнтації ВС сягає своїми витокami ще довоєнного періоду. Зокрема, в Постанові ВС від 17.12.2020р. у справі № 826/6821/13-а зазначалося, що належна податкова обачність, яка є проявом принципів добросовісності й розумності, виступає законною передумовою отримання платником податків податкової вигоди і турбота про доказову базу такої

обачності покладається на платника податків [10]. Це стало фактичним визнанням свободи вибору платником податків контрагентів своєї підприємницької діяльності.

Послідовно та повно новий підхід ВС до визначення юридичної відповідальності платників податків за податкові правопорушення знайшов своє втілення у висновку ВС в складі колегії КАС в справі №520/9294/21 (адміністративне провадження №К/990/23903/22). Його прикметною рисою є послідовне застосування ВС такого елементу принципу верховенства права, як правова визначеність. Передусім ВС зазначив, що податковим правопорушенням є протиправне, винне, прямо передбачене ПКУ діяння платника податку, контролюючих органів чи їх посадових осіб, інших суб'єктів у випадках, що прямо передбачені ПКУ [11].

Важливе світоглядне та методологічне значення для усієї судової системи України мало положення вищезазначеного висновку ВС про те, що «вжиті платником податків заходи щодо дотримання правил та норм податкового законодавства вважаються достатніми, якщо контролюючий орган не доведе, що, вчиняючи певні дії або допускаючи бездіяльність, за які передбачена відповідальність, платник податків діяв нерозумно, недобросовісно та без належної обачності» [11]. Це уже було непряме визнання ВС презумпції невинуватості платника податків.

Даному висновку ВС було надано ще більшої вагомості прикінцевим його резюме у вищезазначеній справі. В ньому йшлося про те, що ПКУ визначає вину як об'єктивну сторону податкових правопорушень, тому контролюючому органу необхідно для встановлення її наявності «довести не наявність відповідного ставлення платника податків до своїх протиправних дій/бездіяльності..., а саме – що платник податків, вчиняючи певні дії або допускаючи бездіяльність, за які передбачена відповідальність, діяв нерозумно, недобросовісно та без належної обачності» [11]. Це переконливе свідчення кардинальної зміни засадничих підходів ВС до визначення юридичної відповідальності платників податків за порушення ними податкового

законодавства в порівнянні з його попередніми підходами. Вони стали переважаючими в діяльності ВС.

Наприкінці десятих-початку двадцятих років XX ст. розпочалася еволюція підходів Верховного Суду до визначення юридичної відповідальності платників податків за порушення ними податкового законодавства. Потужний імпульс цьому процесу було дано переходом України до воєнної матриці податкового права у зв'язку з війною росії проти України. Квінтесенція цих змін полягає у переході ВС від етатистської концепції карально-жертвовної відповідальності платників податків за порушення ними податкового права до людиноцентристської концепції цієї відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Постанова Касаційного адміністративного Суду (далі – КАС) у складі ВС від 21.01.2020 р. у справі №820/11382/15 (провадження №К/9901/19437/18). URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/87478109>
2. Податковий кодекс України. Закон. Кодекс від 02.12.2010 № 2755-VI в редакції від 03.09.2023, підстава- 3303-IX, 3325-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>
3. Гаврилюк Р.О. Природа податкового права: антропосоціокультурний підхід. Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2014. С. 310-325.
4. Полянничко Антон. Умисел в податкових правопорушеннях: що це таке і навіщо? URL: <https://pravo.ua/umysel-v-podatkovykh-pravoporushenniakh-shcho-take-i-navishcho/>
5. Боярчук Дмитро. Бути підприємцем в Україні – означає бути винним. Чому «презумпція вини» платника податків – це втрачене майбутнє. URL: <https://forbes.ua/money/buti-pidpriemtsem-v-ukraini-oznachae-buti-vinnim-chomu-prezumpsiya-vini-platnika-podatkiv-tse-vtrachene-maybutne-22092022-8525>
6. Постанова Касаційного адміністративного Суду (далі – КАС) у складі ВС від 09.03.2021 р. у справі №804/8054/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/95382413>

7. Пацурківський П.П. Правова природа оціночних понять «справедливість», «добросовісність» і розумність у податковому кодексі України. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2021. Серія «Право». Вип. 67. С. 208-214.

8. Пацурківський Петро Петрович. Розвиток Європейським судом з прав людини стандартів щодо захисту права власності. Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: Матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф. (21 жовтня 2022р., Чернівці)/ редкол.: О.В. Щербанюк та ін. - Чернівці: 2022. С. 733-738.

9. Руслана Гаврилюк, Петро Пацурківський. Воєнна матриця податкового права. Право України. 2023. №4. С. 106-123.

10. Постанова ВС від 17.12.2020р. у справі № 826/6821/13-а. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/ogliady/Ohliad_fin_vidpovidalnist.pdf

11. Висновок ВС в складі колегії КАС в справі №520/9294/21 (адміністративне провадження №К/990/23903/22). URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/ogliady/Ohliad_fin_vidpovidalnist.pdf

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УТРИМАННЯ ОДНОГО З ПОДРУЖЖЯ

Ільченко І.П.

молодший науковий співробітник, аспірант I курсу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

(м. Харків, Україна)

Відповідно до Сімейного кодексу України (далі – СК України), дружина, чоловік повинні матеріально підтримувати один одного. Право на утримання надається особі (одному із подружжя), яка/який є непрацездатною та потребує

матеріальної допомоги. Це передбачено за умови, якщо другий із подружжя має змогу забезпечувати таку матеріальну підтримку. [1]. Як зазначає І.В. Жилінкова, не всі положення ст. 75 СК України, які стосуються майнових відносин у сім'ї, можна визнати вдалими. Як показала практика, деякі з норм нового СК України, навпаки, значно ускладнили процес регулювання майнових відносин подружжя та створили штучні проблеми у їх застосуванні. Не всі концептуальні підходи також здаються обґрунтованими [2, с. 58].

На окрему увагу заслуговують й положення ч. 4 статті 75 СК України, в якій встановлено одну з передумов встановлення такого утримання, якщо заробітна плата, пенсія, доходи від використання майна, інші доходи одного із подружжя не забезпечують йому прожиткового мінімуму, встановленого законом. [2].

З одного боку, прив'язка права на утримання одного з подружжя до прожиткового мінімуму є логічною, оскільки ст. 1 Закону України «Про прожитковий мінімум» встановлено, що прожитковий мінімум - вартісна величина достатнього для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження його здоров'я набору продуктів харчування, а також мінімального набору непродовольчих товарів та мінімального набору послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості [3].

Однак з іншого боку, встановлений законодавством прожитковий мінімум можна визнати прийнятним тільки в межах нормального забезпечення основних потреб людини. У той же час він стає недостатнім, коли мова йде про непрацездатну особу, яка, зокрема, не має можливості працювати і забезпечувати достатні умови для проживання.

Описана ситуація створює певну проблему тлумачення такої норми судом при визначенні права на надання такій особі утримання другим з подружжя.

Зокрема, може виникнути ситуація, коли доходи особи перевищують прожитковий мінімум, але вона має інші додаткові витрати, пов'язані із лікуванням та іншими обставинами, які необхідні їй для підтримання свого організму на належному рівні. Такі витрати можуть становити навіть й більший

розмір доходів такої особи, тому в такому випадку виникає проблема забезпечення достатнього життєвого рівня для цієї особи. Це викликає розбіжність між встановленим прожитковим мінімумом та реальними витратами, необхідними для забезпечення непрацездатної особи належним рівнем життя.

Дана ситуація породжує правову невизначеність, тому судам необхідно брати до уваги чи забезпечують доходи (прибуток) такої особи достатній життєвий рівень, необхідний для її проживання.

З іншого боку, конституційне право на достатній життєвий рівень для особи та її сім'ї (стаття 48 Конституції України) ставить під сумнів принцип обов'язкового прив'язування права на утримання до прожиткового мінімуму. Здатність забезпечити прийнятний рівень життя, повинна визначатися ширше, враховуючи конкретні обставини та потреби особи, а не тільки розмір доходів.

Таким чином, в правовому регулюванні утримання в Україні важливо враховувати обов'язок держави забезпечити не лише мінімальні, але й прийнятні умови для життя осіб, які мають право на утримання. Необхідно розглядати можливість коригування законодавства для врахування всіх фінансових, медичних та інших обставин, які можуть впливати на реальні витрати та потреби осіб, що мають право на утримання.

Описана ситуація також породжує сумніви щодо виконання державою своїх зобов'язань, визначених у статті 48 Конституції України, в якій встановлено, що кожен громадянин має право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг та житло. [4].

У разі коли особа, яка потребує утримання другим з подружжя, є непрацездатною і змушена здійснювати витрати на лікування, які перевищують розмір прожиткового мінімуму, виникає проблема забезпечення цього права. Фактично, норма про утримання не завжди враховує конкретні обставини і потреби особи, що може суперечити принципам конституційного права на достойний рівень життя. Тому це ставить під сумнів ефективність державних заходів щодо забезпечення соціального захисту та може вимагати перегляду та

уточнення законодавчих норм для врахування реальних потреб осіб, які потребують утримання в умовах, коли прожитковий мінімум не відповідає їхнім фактичним витратам на забезпечення належного життєвого рівня.

На таку проблему звернув увагу Верховний Суд, звернувшись до Конституційного суду України з конституційним поданням щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини 4 статті 75 СК України від 10 січня 2002 року № 2947-111.

Також можна вважати, що встановлення другому з подружжя обов'язку забезпечувати другого може бути розглянуто як несправедливе по відношенню до нього. Завданням держави, визначеним Конституцією, є створення умов для належного життя кожного громадянина. Однак встановлення обов'язку забезпечення іншого члена сім'ї залишається на рівні внутрішньосімейних відносин.

В такому контексті можна припустити, що держава, фактично, переклала з себе обов'язок забезпечення непрацездатної особи на плечі іншого члена сім'ї, змушуючи його виконувати її функцію соціального забезпечення особи.

Тому необхідно вдосконалити законодавство у вказаній сфері правовідносин, враховуючи реальні потреби і можливості кожного члена сім'ї в контексті забезпечення для нього належного рівня життя.

Таким чином, доходимо висновків, що встановлене у частині 4 статті 75 СК України право одного з подружжя на утримання, яке містить прив'язку до встановленого в державі прожиткового мінімуму, не завжди враховує конкретні обставини та потреби особи, яка потребує такого утримання. Тому вказана проблема зумовлює необхідність реформування законодавства для забезпечення більш справедливого та гнучкого підходу до визначення умов для встановлення утримання одного з подружжя, які враховуватимуть усі аспекти необхідності забезпечення такої особи.

Список використаних джерел:

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21–22.

2. Жилінкова І.В. Майнові правовідносини подружжя: проблеми застосування норм нового СК України. *Наукові засади та практика застосування нового Сімейного кодексу України* : матеріали Круглого столу (2 травня 2006 р., м. Київ). Х. :Ксилон,2007. С. 58.

3. Про прожитковий мінімум: Закон України від 15 липня 1999 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 38.

4. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*.1996. №30. Ст.141.

СТРАТЕГІЇ ФІКСАЦІЇ ДОКАЗІВ, ЩО МАЮТЬ ЕЛЕКТРОННУ ФОРМУ ДЛЯ ЗАСТОСУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Каланча Інга Георгіївна

*кандидат юридичних наук, Начальник Новоселицького відділу Чернівецької
окружної прокуратури
(м. Чернівці, Україна)*

Сучасний стан розвитку інформаційних процесів постійно вносить зміни в кримінальний процес, цифровізуючи його. Вченими неодноразово наголошувалося на актуальності та необхідності дослідження питання доказів, що мають електронну форму.

Питання фіксації доказів, що мають електронну форму не передбачає уніфікованого підходу. Вказане обумовлено як різновидом електронних носіїв інформації та інформаційних систем [5], так і різноманітною оперативною обстановкою під час проведення слідчих (розшукових) дій. Наприклад, для прийняття рішень щодо вилучення електронні носіїв інформації під час обшуку, огляду необхідно проаналізувати оперативну обстановку на місці проведення слідчої (розшукової) дії за окремим алгоритмом, запропонованим автором (у співавторстві) раніше [4]. Однак питання фіксації доказів, що мають електронну форму не обмежується інформацією, що міститься на фізичних

носіях інформації, не менш важливим та інформативним джерелом доказів для кримінального провадження є кіберпростір та інформаційні системи, доступ до фізичних систем яких обмежено. Вказане потребує формулювання стратегій фіксації доказів, що мають електронну форму для застосування в кримінальному провадженні.

Практика правозастосування дозволила сформуванати три стратегії фіксації доказів, що мають електронну форму:

- 1) огляд та фіксація інформації з відкритих джерел (кіберпростору* (даний термін застосовується як узагальнюючий – прим. авт.));
- 2) огляд та копіювання інформації, що зберігається на електронному носії інформації;
- 3) фізичне вилучення носія або інформаційної системи, до якого він входить (див. Рис. 1).

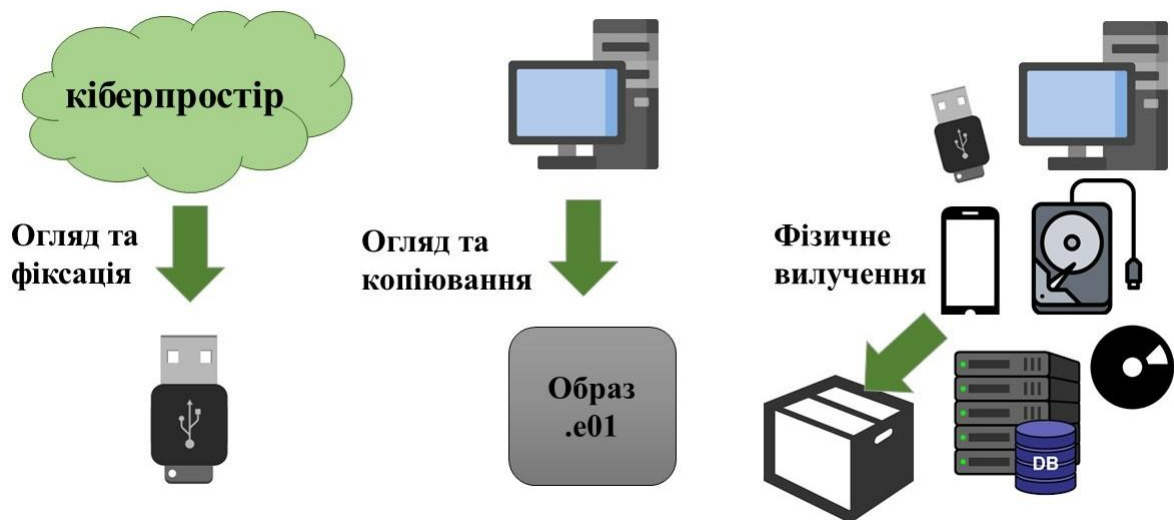


Рис. 1. Стратегії фіксації доказів, що мають електронну форму

Вказані стратегії обумовлені такими аспектами:

- місцем знаходження інформації (кіберпростір* або фізично визначені носії);
- юридичним статусом/станом інформації, інформаційної системи;
- технічним статусом/станом інформації, інформаційної системи;
- оперативною обстановкою під час проведення слідчих (розшукових) дій.

У випадку наявності доступу сторони обвинувачення під час проведення слідчих (розшукових) дій до носія інформації або інформаційної системи можливе застосування двох стратегій: або огляд та копіювання, або фізичне вилучення. Це питання автором (у співавторстві) досить детально висвітлювалося раніше [4].

Однак залишається питання фіксації доказів, що мають електронну форму у випадку відсутності доступу до фізичних носіїв, інформаційних систем на яких фіксується або обробляється інформація, як то: соціальні мережі; веб-сайти або сервіси, сервери яких розташовані за межами території України; сервіси трансляції інформації без фіксації (поточна інформація) та багато інших. Ключовою ознакою необхідності застосування цієї стратегії є відсутність фізичного доступу до інформації, інформаційної системи, що не дозволяє забезпечити копіювання інформації з фіксуванням контрольних сум даних на двох носіях інформації відповідно до стандартизованої методології [3] та вимог КПК України.

Фіксація доказів, що мають електронну форму у такій ситуації передбачає проведення огляду комп'ютерних даних в порядку ст. 237 КПК України з дотриманням вимог ч. 4 ст. 99 КПК України (для отримання інформацією статусу оригіналу документа). В даному випадку сторона обвинувачення може зафіксувати важливі відомості, що відображаються в презентаційній частині інформаційної чи програмної системи, доступної користувачу (frontend) щодо інформації, що знаходиться в публічному доступі.

Для отримання відомостей, загальний доступ користувачів до яких обмежено але які мають важливе значення для кримінального провадження можуть бути застосовані механізми Конвенції про кіберзлочинність [1] та процедури міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, визначені Розділом IX КПК України [2]. Така стратегія передбачає:

- 1) огляд комп'ютерних даних в порядку ст. 237 КПК України з дотриманням вимог ч. 4 ст. 99 КПК України, фіксація та аналіз отриманої інформації,

визначення місця перебування провайдера, адміністратора інформаційної системи, місця знаходження сервера тощо;

2) скерування до центрального уповноваженого органу відповідної іноземної держави, який відповідає за надсилання та відповідь на запити про взаємну допомогу запити про термінове збереження комп'ютерних даних, які зберігаються - в порядку ст. 16 Конвенції про кіберзлочинність [1]. Запит має стосуватися відомостей, що не отримані під час огляду комп'ютерних даних але які потенційно зберігаються у провайдера, адміністратора ресурсу, інших осіб чи організацій та які мають значення для кримінального провадження. Це можуть бути дані користувача при реєстрації в певному ресурсі, дані банківських карток, відомості про проведення фінансових операцій, дані про IP-адреси та MAC-адреси тощо. Важливо зауважити, що такий механізм варто застосовувати у випадку загрози зникнення даних або незначного терміну їх зберігання. За результатами скерування даного запиту центральний уповноважений орган відповідної іноземної держави (при дотриманні вимог та процедур Конвенції про кіберзлочинність) забезпечить зберігання даних про які вказано в запиті;

3) скерування до уповноваженого органу відповідної іноземної держави запиту про міжнародну правову допомогу в порядку ст. 551 КПК України для отримання даних, що збережені за результатами попередньо описаної процедури. За умови дотримання належної правової процедури відповідь компетентного органу іноземної держави міститиме запитовані стороною обвинувачення відомості, що збережено.

За результатами описаних національних та міжнародних процедур (див. Рис. 2). стороною обвинувачення може бути отримано високоінформативний доказ, що може бути використаний як для пошуку інших доказів, так і для самостійного використання під час доказування.

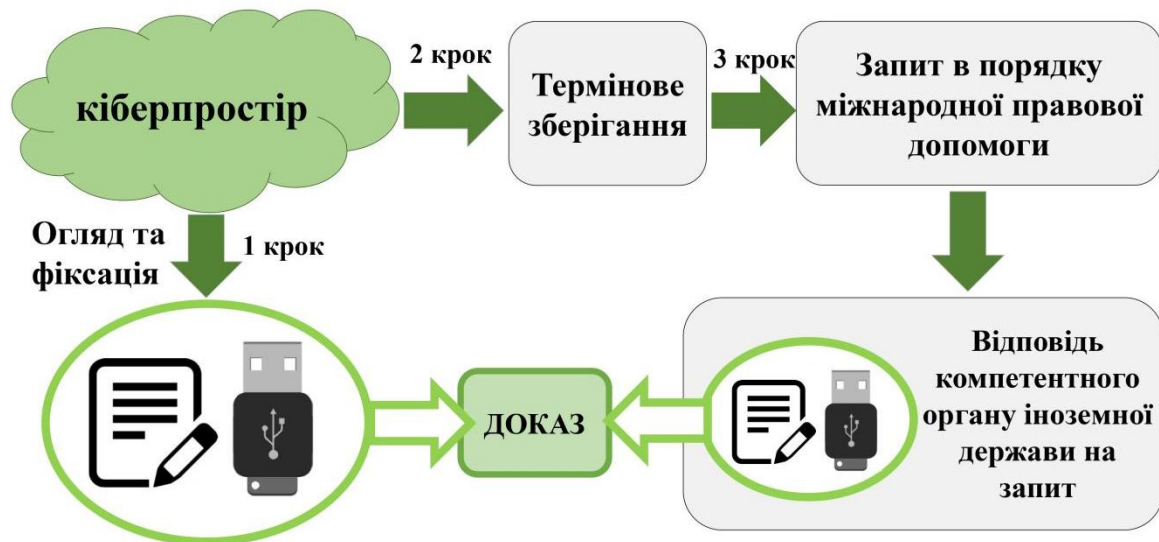


Рис. 2. Стратегії фіксації доказів, що мають електронну форму з кіберпростору*

Варто підсумувати, що вибір правильної стратегії фіксації доказів, що мають електронну форму є запорукою отримання стороною обвинувачення інформативного та допустимого доказу а також забезпечення виконання завдань кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про кіберзлочинність від 23.11.2001, ратифікація від 07.09.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_575#Text (дата звернення: 01.10.2023).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI (зі змін. і доп.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 01.10.2023).
3. ДСТУ ISO/IEC 27037:2017 (ISO/IEC 27037:2012, IDT) Інформаційні технології. Методи захисту. Настанови для ідентифікації, збирання, здобуття та збереження цифрових доказів. Чинний від 01.01.2019 р. Київ : УкрНДНЦ, 2018. VI, 31 с.
4. Гаркуша А.М., Каланча І.Г. Алгоритм прийняття рішень щодо вилучення електронних носіїв інформації під час обшуку. *Кримінальна юстиція в Україні:*

реалії та перспективи : матеріали круглого столу, м. Львів, 11 червня 2021 р. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. С. 159–165.

5. Каланча І.Г. Підходи до класифікації електронних носіїв інформації та інформаційних систем для завдань кримінального провадження. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні* : матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф., 29 жовтня 2021р., Чернівці. С. 211-213.

РОЛЬ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Климкович Інна Дмитрівна

аспірантка кафедри процесуального права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

На сьогоднішній день, коли розвиток правового суспільства неможливий без використання цифрових технологій, інформація стає доступною у цифровому вигляді, а цифрові технології використовуються як засіб збору, зберігання та обробки даних. Це створює нові виклики і можливості для юридичної галузі, оскільки тепер електронні докази грають ключову роль у вирішенні судових справ і встановленні фактів правопорушень. Інформація у електронному форматі стає важливим інструментом для вирішення судових справ, встановлення правопорушень, захисту прав і свобод громадян, забезпечення справедливості, зміцнення правової держави та утвердження демократії.

Відповідно до Кодексу адміністративного судочинства України, електронними доказами є інформація в електронній формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи [2]. До них відносять такі електронні документи: текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо, веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані

можуть зберігатися на картах пам'яті, мобільних телефонах, а також серверах, системах резервного копіювання, флешках, дискетах тощо. Використання електронних доказів може включати в себе процес електронної автентифікації, який допомагає впевнитися в тому, що інформація є достовірною і не піддається фальсифікації. Це особливо актуально в адміністративних справах, де документи та інші дані мають бути надійними. Відповідно, електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним підписом [3].

Електронні докази дозволяють зберігати інформацію у цифровій формі, що полегшує доступ до неї і запобігає її втраті або пошкодженню. Це може бути важливим у випадках, коли потрібно довести або спростувати певні факти в судовому процесі. На мою думку, це особливо актуально зараз, в період війни України з росією, коли паперові документи можуть зникнути чи згоріти. Також використання електронних доказів може спростити процес судового розгляду, зменшити бюрократичні обтяження і прискорити прийняття рішення. Суди можуть працювати з електронними документами та іншими матеріалами в онлайн-режимі, що полегшує обмін інформацією між сторонами та судовими органами. Тобто, це і є перевагою зручності цифрових доказів. Їх можна легко зберігати та передавати в цифровому форматі, що дозволяє швидше та дешевше отримувати доступ до них.

Ще однією важливою ознакою електронних доказів є високий рівень захищеності. Але варто вказати, що на рахунок цього питання між науковцями точаться дискусії. Електронний документ є досить вразливим у порівнянні з традиційними засобами доказування, оскільки може бути змінений. Наприклад, зловмисник може змінити електронний код доступу та змінити інформацію про місце та час доказу, і в наслідок чого доказ стане недостовірним. Саме ця його риса, на думку науковців, зумовлює «необхідність створення спеціальних правил фіксації електронної інформації, способів збереження та приєднання їх до матеріалів справи. Зокрема, на рівні із традиційними правилами поводження із документами необхідно враховувати технічні особливості збирання,

зберігання та використання інформації» [6, с. 82]. Надійний захист від несанкціонованого доступу або маніпуляцій є критичним для забезпечення справедливості та довіри до правової системи. Електронні докази можуть бути легко збережені без значного ризику втрати чи зміни інформації. Для запобігання втраті доказів через аварії або катастрофи використовуються засоби резервного копіювання та архівування. З цифровими підписами та шифруванням можна забезпечити цілісність цих доказів. Це дозволить перевіряти автентичність та цілісність електронних доказів, власне, що гарантуватиме, що докази не були змінені після їх створення.

У цифровому світі з пріоритетом використання технологій і збільшенням кількості цифрових даних збільшується і ризик порушення прав та свобод громадян. Громадяни мають право на захист особистої інформації та приватності в цифровому просторі [1]. Для захисту приватності можуть використовуватися, як згадувалось раніше, такі засоби, як шифрування та інші технології. Захист прав і свобод громадян також включає боротьбу з кіберзлочинами, а саме кібератаки, обман і крадіжка особистої інформації. Правоохоронні органи та органи безпеки повинні діяти для запобігання та розслідування таких злочинів. При надійному захисті і гарантуванні прав, свобод та інтересів громадян у цифровому просторі й використання електронних доказів сприятиме більшій прозорості, забезпечення справедливості та зрозумілості судового процесу. Сторони можуть більше довіряти судочинству, зокрема, через можливість перевірити електронні докази та матеріали, які були використані в справі.

Щодо судової практики, то варто звернути увагу на справу № 320/4832/23 Київського окружного адміністративного суду від 6 березня 2023 року, де суд повертає позовну заяву позивачу, у зв'язку з наданням суду електронної копія документів, яка не відповідає вимогам поняття електронного доказу. Позивачем був адвокат, який звернувся в інтересах особи до суду, до позовної заяви додано копії письмових (паперових) документів у відсканованому форматі PDF через підсистему Електронний суд, серед яких, в тому числі, і ордер. Тобто,

вказані документи є не оригіналами, а електронною копією письмового документу. Такі електронні копії не містять належних реквізитів засвідчення, відсутній протокол накладення КЕП на зазначені документи, що унеможлиблює встановлення дійсності та відповідності оригіналу наданої позивачем електронної копії паперового документа [4]. Тому, суд доходить висновку, що представлені позивачем документи не дають йому права на підписання позовної заяви від імені та в інтересах клієнта. Як зазначено в правових висновках Верховного Суду у справі № 904/8549/17 від 11.07.2018 р. "неналежно засвідчений документ не може бути використаний судом у якості допустимого доказу".

Електронні документи стають основним джерелом інформації, а на практиці все більше судових рішень ґрунтується на матеріалах, які надані сторонами як електронні докази. Підтвердженням слугує досвід іноземних країн. Наприклад, У Сполучених Штатах Америки цей вид доказів стає все більше важливим, але у США відсутнє чітке розмежування доказів на види, а питання про те, чи є «електронні докази» самостійним видом доказів, немає істотного значення для американських юристів [5, ст. 4]. Щодо Польщі, то польські суди допускають використання електронних доказів, і їх допустимість оцінюється на рівні конкретної справи судом. Польща також прийняла законодавчі заходи для регулювання кібербезпеки та захисту особистих даних у судових справах, зокрема в рамках Загального регламенту з захисту даних (GDPR) [7, ст.41].

Отже, використання електронних доказів у адміністративному судочинстві України сприяє підвищенню ефективності та доступності правосуддя, полегшує обмін інформацією, гарантує високий рівень довіри до електронних доказів у судових процесах та забезпечує їх захищеність від будь-яких загроз та допомагає забезпечити справедливий судовий процес.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2297-17> .

2. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747 - IV // Відомості Верховної Ради України. - 2005. - № 35-36, № 37. - Ст. 446. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

3. Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 р. № 851-15. Верховна Рада України. Офіційний вебпортал. URL : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/851-15>.

4. Ухвала Київського окружного адміністративного суду від 06 березня 2023 р. Справа № 320/4832/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109371638>.

5. Московчук Д.О. Електронні докази у країнах континентального та загального права: порівняльно - правове дослідження : дис...доктора філос. / Московчук, Дмитро Олександрович ; Національний університет «Одеська юридична академія» – Одеса, 2023. – 210 с.

6. Хижняк Є.С. Особливості огляду електронних документів під час розслідування кримінальних правопорушень. Держава та регіони. 2017. № 4 (58). С. 80–85.

7. Piotr Wróbel. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych (RODO) a prawo polskie – wybrane zagadnienia. PME Nr 4/2017, ст. 40-46. URL: https://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/123584/PDF/07_Ogolne_rozporzadzenie_o_ochronie_danych_osobowych.pdf

КОНСТИТУЦІЙНІСТЬ СУДОВОГО РОЗСУДУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Валерій Колпаков

*доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного і адміністративного права Запорізького національного університету
(м. Запоріжжя, Україна)*

Предметом аналізу є судовий розсуд (дискреція, дискреційні повноваження) в адміністративному судочинстві та його конституційна обумовленість. Актуальність обраної проблематики обумовлена, по-перше, особливою роллю судової влади у забезпеченні прав і законних інтересів суб'єктів публічних правовідносин; по-друге, змінами соціально-економічних, інформаційно-ціннісних та організаційно-політичних властивостей українського суспільства у яких важко розраховувати на оперативну реакцію з боку позитивного права, адже його норми, при всьому своєму різноманітті, мобільності, системній організації та внутрішній деталізації не в змозі забезпечити своїм впливом весь спектр реальних людських стосунків, що потребують юридичної регламентації; по-третє, наявністю власної онтологічної основи, що забезпечує визнання дискреції виправданим інструментом упорядкування колізійних ситуацій і прогалин у праві. Такою основою виступають суспільні відносини, які не зазнали однозначного або чітко визначеного регулюванню конкретними нормами.

Ці процеси постали своєрідним каталізатором актуалізації значення судової процесуальної дискреції (судового процесуального розсуду) у правозастосовній практиці щодо вирішення конкретних справ, адже розсуд є еманациєю влади, її органічною властивістю, яка віталізує владні дії, оформлює їх функціональність і офіційність.

Водночас судовий процесуальний розсуд не може бути безмежним, свавільним і нормативно невизначеним. Він зумовлюється фактичними

обставинами, приписами законодавства, судовою практикою, практикою Європейського суду з прав людини, принципами права.

Наведені властивості судового розсуду зробили його застосування однією з найскладніших проблем сучасного права взагалі і адміністративного права зокрема. Дослідженню різних його аспектів присвячений великий пласт доробок українських адміністративістів.

Їх аналіз свідчить, що в адміністративному праві сформувався дискурс а) щодо змісту судового розсуду в сфері адміністративного судочинства, б) його кореляції з верховенством права, в) співвідношенням з принципом правової визначеності.

Є достатні підстави вважати, що узагальнена мета дискусій полягає в отриманні нових знань про онтологію процесуального розсуду у правосудді, його залежність від норм позитивного права, європейських стандартів, особистого досвіду судді та суддівського світогляду.

У більшості концептуальних суджень судовий процесуальний розсуд (судова процесуальна дискреція) представлений діяльністю суду (судді) яка, по-перше, здійснюється в межах наданої компетенції і відповідно до його особистих переконань; по-друге, спрямована на подолання колізій та прогалин у регулюванні суспільних відносин; по-третє, передбачає своїм результатом формування неупередженого, об'єктивного, законного і правового рішення.

Аналіз наведених положень, а також вивчення судової практики і нормативного матеріалу дозволяють дійти висновку, що процесуальний розсуд застосовується адміністративним судом коли неможливо виявити специфічну мету законодавця, а також при необхідності: а) врегульовувати відносини, які обумовлені відносно визначеними нормами; б) врегульовувати відносини на підставі аналогії закону чи аналогії права; в) врегульовувати відносини, які гуртуються на оціночних поняттях.

Таким чином, утворюються умови для продовження дискусій, по-перше, відносно особливостей інституту процесуального розсуду в адміністративному судочинстві як інструменту забезпечення ефективного захисту прав, свобод та

інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень, шляхом неупередженого та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин; по-друге, характеристик кореляції процесуального розсуду з верховенством права; по-третє, властивостей його співвідношення з принципом правової визначеності.

Основні ресурси правового регулювання відносин адміністративного судочинства визначаються двома нормативними актами. По-перше, це Закон України "Про судоустрій і статус суддів", по-друге, Кодекс адміністративного судочинства України (далі КАСУ).

Їх аналіз дозволяє дійти висновків про змістовні особливості процесуального розсуду, який становить частку компетенції адміністративних судів щодо вирішення спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

У згаданому Законі і КАСУ перш за все привертає увагу визнання основною засадою здійснення правосуддя в Україні верховенства права відповідно до європейських стандартів.

Зв'язок верховенства права і процесуального розсуду (дискреційних повноважень суду при здійсненні правосуддя) розкривається Конституційним Судом України. Згідно з правовими позиціями Конституційного Суду України¹, сутнісною особливістю дії принципу верховенства права є розмежування права і закону. Відповідно до нього, право а) не ототожнюється и б) не обмежується законодавством.

Це означає, що у ньому присутні й інші регулятори, які відповідають потребам суспільства, корелюються з рівнем його соціального, культурного і економічного стану. Зокрема, це норми моралі, традиції, звичаї тощо. Вони генерують у праві властивості, що відповідають ідеології справедливості, як домінантної ідеї права.

¹ Конституційний Суд України. Правові позиції. URL: <https://ccu.gov.ua/storinka-knygy/34-verhovenstvo-prava>

Кім того, у рішеннях Конституційного Суду України містяться положення, за якими важливим елементом верховенства права є принцип юридичної визначеності, який, у свою чергу, визнає законним використання у сфері правозастосування дискреційних повноважень. Тобто, право суб'єкта правозастосування на дії за процесуальним розсудом. При цьому у таких випадках має існувати механізм запобігання зловживанню таким правом¹.

Отже, наведені юридичні позиції Конституційного Суду України, дають підстави стверджувати, по-перше, що іманентною властивістю принципу верховенства права є наявність дискреційних повноважень у суб'єктів, які здійснюють правосуддя, по-друге, верховенство права можна вважати наявним, коли дискреційні повноваження супроводжуються законодавчим закріпленням механізму запобігання свавільному втручання суб'єктів правозастосування у права і свободи особи.

Співвідношення принципу верховенства права і процесуального розсуду в адміністративному судочинстві отримало конкретизацію у нормах Кодексу адміністративного судочинства України. Базові положення цієї конкретизації містять його статті 6 "Верховенство права".

З огляду на предмет нашого дослідження, найбільшу увагу привертає частина друга статті, яка вимагає застосовувати в адміністративному судочинстві принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини.

Згадане вище Рішення Великої палати Конституційного Суду України від 11 жовтня 2018 року № 7-р/2018 фактично визнає еманацию дискреції з Доповіді "Верховенство права", схваленої Європейською Комісією "За демократію через право" на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 року)² у практику адміністративного судочинства.

¹ Рішення Великої палати Конституційного Суду України від 11 жовтня 2018 року № 7-р/2018. Справа № 1-123/2018(4892/17). Офіційний вісник України. 2018. № 90. Ст. 2992. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-18/print>

² Report "On the Rule of Law": Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011). Strasbourg: European commission for democracy through law (venice commission), 4 April 2011, 16 p. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e)

Сама Доповідь представляє верховенство права результатом інтеграції а) законності, включно з прозорим, підзвітним й демократичним процесом введення в дію приписів права; б) юридичної (правової) визначеності; в) заборонаю свавілля; г) вільним доступом до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, які здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; д) дотриманням прав людини; е) заборонаю дискримінації та рівністю перед законом.

У розвиток наведених положень доречно указати на вимоги Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" щодо застосування українськими судами при розгляді справ практики Європейського суду, як джерела права¹.

Таким чином, адміністративні суди, при застосуванні ч. 2 ст. 6 КАСУ фактично зобов'язані керуватися положеннями Доповіді Венеціанської комісії від 26 березня 2011 року, з яких випливає і розуміння процесуального розсуду (дискреційних компетенцій) в сфері адміністративного судочинства.

КАСУ регламентує конкретні сфери і умови застосування адміністративними судами процесуального розсуду. Однією з таких сфер є джерельна база адміністративного судочинства, яка визначається у статті 7 КАСУ "Джерела права, які застосовуються судом".

Згідно неї, домінуючими джерелами права для суду визнаються: а) Конституція України; б) закони України; в) міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Наступний рівень джерел займають інші правові акти, прийняті відповідним органом на підставі (у межах) своїх повноважень, а також у спосіб, визначений Конституцією і законами України. У частині 5 цієї статті встановлюється пріоритет міжнародних договорів щодо національного законодавства.

Інші частини статті безпосередньо регламентують застосування судом процесуального розсуду. Так, суду надано право діяти по аналогії. Аналогія являє собою один із способів подолання прогалін в нормативному регулюванні.

¹ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006. № 3477-IV. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 30. Ст.260.

Зазвичай поняття правової аналогії розуміється в двох сенсах — як аналогія закону і аналогія права.

Аналогія закону це застосування до не врегульованих конкретною нормою правовідносин норми що регулюють подібні відносини. Необхідність застосування даного прийому обумовлена тим, що рішення по будь-якій справі обов'язково має мати юридичну підставу. Тому в разі відсутності норми, яка прямо врегульовує спірну ситуацію, судді надано право відшукати і застосувати норму, яка врегульовує максимально подібні зі спірними відносини.

Питання про аналогію права виникає, коли на спірне відношення не можливо поширити якусь конкретну норму. У таких випадках регулювання здійснюється виходячи з загальних правових принципів (засад). Прикладом застосування аналогії права може слугувати рішення Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 23.09.2021 р. по справі № 227/4273/16-а¹.

Важливою сферою застосування процесуального розсуду в адміністративному судочинстві є сфера доказування. Докази і доказування є одними з домінуючих концептів² адміністративного судочинства. Цю тезу підтверджує Голова Верховного суду Ізраїлю Арон Барак. Досліджуючи проблеми суддівського розсуду і спираючись на наукові знання та власний практичний досвід, він зазначив, що розсуд має ґрунтуватися на доказі, що пред'являється судді³.

Вихідні положення щодо аналізу процесуального розсуду у сфері доказів і доказування в адміністративному судочинстві містить стаття 90 КАСУ "Оцінка доказів". Вона містить пряму і безапеляційну вимогу до суду оцінювати докази за своїм внутрішнім переконанням, тобто за процесуальним розсудом.

Аналіз юридичної літератури і практики адміністративного судочинства свідчить що основний напрям дослідження питань оцінки доказів це

¹ Огляд судової практики Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду за вересень 2021 року. Rbid? 2021/ 38 c/ C/16/ URL^ <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99860870>

² Колпаков В. К. Концепти адміністративного права. Адміністративне право України: підручник за ред. П. Діхтієвського. Київ: Людмила, 2023, 772 с. С. 53-56.

³ Барак А. Суддівський розсуд. Київ: Вид. "Центр учбової літератури". 2022. 320 с. С.35.

проблематика суддівського переконання, зокрема його роль у прийнятті рішення по адміністративній справі¹.

Таким чином, у судовому адміністративному процесі, від його початку і до завершення, суддя постійно зіставляє фактичні обставини справи з нормами права і прагне до оптимальної їх кореляції. У цьому процесі тією чи іншою мірою присутній судовий розсуд: необхідність і можливість застосування дискреційних компетенцій. Так, зміна предмету або підстав позову, подання зустрічного позову, клопотання про призначення експертизи, встановлення розумних строків для вчинення процесуальних дій, застосування заходів процесуального примусу тощо, породжують ситуації застосування дискреційних компетенцій.

Висновки

1. Інститут процесуального розсуду в адміністративному судочинстві є інструментом забезпечення ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень, шляхом неупередженого та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин.

2. Під процесуальним розсудом в адміністративному судочинстві доречно розуміти право і обов'язок судді прийняти вмотивоване і обґрунтоване рішення щодо застосування в судовому адміністративному процесі норм закону чи правових аналогій: а) за наявності декількох альтернатив; б) за неможливості виявити специфічну мету законодавця.

3. Процесуальний розсуд застосовується адміністративним судом при необхідності: а) врегулювати відносини, які обумовлені відносно визначеними нормами; б) врегулювати відносини на підставі аналогії закону чи аналогії права; в) врегулювати відносини, які гуртуються на оціночних поняттях.

¹ Колпаков В. К. Стандарти доказування в адміністративному судочинстві. Юридичний науковий електронний журнал. 2021. № 1. С. 173-178.

4. Застосування процесуального розсуду при здійсненні правосуддя корелюється з верховенством права і є одним із засобів реалізації принципу правової визначеності.

5. Процесуальний розсуд в адміністративному судочинстві базується на нормах КАСУ, які регламентують право вибору для адміністративного суду.

ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО СТЯГНЕННЯ В ДОХІД ДЕРЖАВИ АКТИВІВ ПІДСАНКЦІЙНИХ ОСІБ

Коцюбко Ірина Володимирівна

аспірантка II-го року заочної форми навчання,

ННІ права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

(м. Київ, Україна)

Науковий керівник: *доктор юридичних наук, професор, професор кафедри
нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою
Навчально-наукового інституту права Київського національного університету
імені Тараса Шевченка - Стефанчук М.М.*

24 лютого 2022 року на території України розпочалася широкомасштабна збройна агресія та вторгнення російської федерації (далі – рф), у зв'язку з чим відповідно до Указу Президента України від 24 лютого 2022 року за № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» запроваджено воєнний стан [1; 2].

Українська держава заявляючи, що пряме або опосередковане втручання у внутрішні і зовнішні справи України під будь-яким приводом є неприпустимим та усвідомлюючи потребу невідкладного та ефективного реагування на наявні і потенційні загрози національним інтересам і національній безпеці України, включаючи ворожі дії, збройний напад інших держав чи недержавних утворень, завдання шкоди життю та здоров'ю населення, захоплення заручників, експропріацію власності держави, фізичних та юридичних осіб, завдання майнових втрат та створення перешкод для сталого економічного розвитку,

повноцінного здійснення громадянами України належних їм прав і свобод, прийняла Закон України «Про санкції» (далі - Закон) [3]. Одним із спеціальних видів санкцій, який може бути застосований відповідно до цього Закону, є стягнення в дохід держави активів, що належать фізичній або юридичній особі, а також активів, щодо яких така особа може прямо чи опосередковано (через інших фізичних або юридичних осіб) вчиняти дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними, який запроваджено в українському законодавстві на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності санкцій, пов'язаних з активами окремих осіб» від 12 травня 2022 року № 2257-IX (набрав чинності 24.05.2022).

Вказана санкція має виключний характер і може бути застосована лише щодо фізичних та юридичних осіб, які своїми діями створили суттєву загрозу національній безпеці, суверенітету чи територіальній цілісності України (у тому числі шляхом збройної агресії чи терористичної діяльності) або значною мірою сприяли (у тому числі шляхом фінансування) вчиненню таких дій іншими особами, у тому числі до резидентів у розумінні Закону України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів».

Вирішувати справи щодо застосування вказаної санкції уповноважений виключно Вищий антикорупційний суд (далі ВАКС) за результатами розгляду позовної заяви, поданої Міністерством юстиції України (далі – Мін'юст) в порядку адміністративного судочинства, що визнається дискусійним у науковій юридичній літературі, з огляду на необхідність концептуального обґрунтування критерію, яким могла б визначатися судова юрисдикція щодо цієї категорії справ [4, с. 193].

Процесуальні особливості розгляду цієї категорії справ визначені Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАСУ), у якому закріплено, що позовна заява розглядається в судовому засіданні з повідомленням про дату, час та місце судового засідання позивача, відповідача (особи, щодо якої

ставиться питання про застосування цієї санкції), інших учасників справи та їх представників. Неприбуття в судове засідання учасника справи та його представника, належним чином повідомленого про дату, час та місце розгляду справи, не перешкоджає розгляду справи в суді першої інстанції та не може бути підставою для зупинення строків її розгляду, відкладення засідання на інший час чи дату або оголошення перерви в судовому засіданні (ч.5 ст.283-1 КАС У) [5]. У цьому контексті надзвичайно важливим є питання забезпечення обізнаності всіх учасників провадження про розгляд справи і належне повідомлення їх про судовий розгляд, з огляду на те, що суд ухвалює рішення на користь тієї сторони, сукупність доказів якої є більш переконливою порівняно із сукупністю доказів іншої сторони.

Крім того, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі Конвенція) [6] гарантується право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом. Основними принципами Конвенції є верховенство права та належне здійснення правосуддя, які є основоположними елементами права на справедливий суд (ст. 6), що, серед іншого, передбачає належне повідомлення учасників провадження про розгляд справи, як один із важливих аспектів забезпечення цього права, оскільки неналежне повідомлення особи може призвести до порушення її права на справедливий суд та значних витрат для держави.

Згідно правових позицій Європейського суду з прав людини (далі ЄСПЛ) особи мають право отримувати належне повідомлення про судові рішення, особливо у справах де передбачено апеляційне оскарження. Так, у справі *Bellet v. France* ЄСПЛ зазначив, що ст. 6 Конвенції передбачає гарантії справедливого судочинства, одним із елементів яких є доступ до суду. Рівень доступу, наданий національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права у демократичному суспільстві і для того щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання у її права. Аналогічні рішення прийняті у справах «*Schmidt v. Latvia*» (пункт 97), у справі

«Салов проти України» (пункт 87), у справі «Надточій проти України», оскільки дотримання процесуального механізму належного повідомлення учасників справи є важливою і необхідною умовою для забезпечення та реалізації завдань та принципів правосуддя [7].

До процесуальних особливостей провадження у справах про застосування санкцій, зокрема, можна віднести те, що про подання позовної заяви та про дату, час і місце розгляду справи суд негайно повідомляє відповідача та інших учасників справи шляхом направлення тексту повістки на офіційну електронну адресу, а за її відсутності - кур'єром, або за відомими суду номером телефону, факсу, електронною поштою чи іншим технічним засобом зв'язку. Учасник справи вважається повідомленим належним чином про дату, час та місце розгляду справи, визначеної ч. 1 ст.283-1 КАСУ, з моменту направлення такого повідомлення працівником суду, про що останній робить відмітку у матеріалах справи, та (або) з моменту оприлюднення судом на веб-порталі судової влади України відповідної ухвали про відкриття провадження у справі, дату, час та місце судового розгляду.

Водночас потребує додаткового з'ясування питання, чи може вважатися належним повідомлення ВАКС учасників справи у даній категорії шляхом поштового направлення, електронною поштою чи іншими засобами зв'язку, а також чи є потреба у додаткових заходах для підтвердження цього факту. У цьому контексті слід зауважити, що ВАКС оприлюднює на веб-порталі судової влади України відповідну ухвалу про відкриття провадження у справі та повідомляє дату, час та місце судового розгляду, що є належним чином повідомленням відповідача та третіх сторін у справі, як це передбачено КАСУ. Водночас у цій категорії справ, на нашу думку, суду необхідно вживати інших можливих заходів з метою належного повідомлення учасників справи та інших заінтересованих осіб, з огляду на значимість цієї категорії справ для захисту національних інтересів Української держави. Більше того, практика розгляду вказаної категорії справ [8] засвідчила про доцільність долучення додаткових доказів, які б свідчили про вжиття всіх можливих засобів для забезпечення

обізнаності відповідачів у цій категорії справ, що є надзвичайно важливим, з огляду на передбачену законодавством України можливість застосування дистанційного судового провадження.

Серед таких заходів, могло б бути направлення повісток про виклик за усіма відомими поштовими адресами відповідачів та третіх осіб, як в Україні так і за кордоном, враховуючи той факт, що поштове сполучення з рф відсутнє. Так, Мін'юст направляє позовну заяву із всіма додатками через АТ «Укрпошта» (єдиний національний оператор поштового зв'язку України, з яким укладено договір на відправку і отримання поштової кореспонденції, у тому числі за кордон) до всіх країни світу, окрім рф, оскільки це є обов'язковою вимогою КАСУ. Усвідомлюючи, що така пропозиція може бути піддана критиці з точки зору дотримання принципів процесуальної та фінансової економії, все ж вважаємо, що кожен з активів, який вдасться стягнути у дохід держави у цій категорії справ, вартий вжиття додаткових заходів належного повідомлення усіх учасників, з огляду на законодавчо визначену мету запровадження такого виду санкції.

Як додаткові заходи належного повідомлення учасників справи та інших заінтересованих осіб можна також запропонувати оприлюднення ВАКС на веб-порталі судової влади України оголошень і повісток про виклик у кожне судове засідання; перевірка ВАКС у засобах масової інформації розповсюдження відомостей щодо розміщення Мін'юстом інформації про подачу позовної заяви до відповідачів, перевірка розміщення інформації на офіційному сайті Мін'юста з цього приводу, як доказ додаткового поширення цієї інформації з метою підтвердження обізнаності підсанкційних осіб.

З урахуванням вищевикладеного можна виокремити такі особливості судового розгляду справ про стягнення в дохід держави активів підсанкційних осіб: (1) законодавчо закріплена юрисдикція ВАКС щодо вирішення цієї категорії справ за результатами розгляду позовної заяви, поданої Мін'юстом, що потребує додаткового дослідження з метою з'ясування правової природи та концептуального обґрунтування критерію визначення судової юрисдикції у цій

категорії справ; (2) необхідність вжиття додаткових заходів з метою належного повідомлення учасників справи та інших заінтересованих осіб, з огляду на значимість цієї категорії справ для захисту національних інтересів Української держави, серед яких: - направлення повісток про виклик за усіма відомими поштовими адресами відповідачів та третіх осіб, як в Україні так і закордоном; - оприлюднення ВАКС на веб-порталі судової влади України оголошень і повісток про виклик у кожне судове засідання; - перевірка ВАКС у засобах масової інформації розповсюдження відомостей щодо розміщення Мін'юстом інформації про подачу позовної заяви до відповідачів, перевірка розміщення інформації на офіційному сайті Мін'юста з цього приводу, як доказ додаткового поширення цієї інформації з метою підтвердження обізнаності підсанкційних осіб.

Список використаних джерел:

1. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення: 27.09.2023).
2. Про продовження строку дії воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 26.07.2023 р. № 451/2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/451/2023#n2> (дата звернення: 27.09.2023).
3. Про санкції: Закон України від 14.08.2014 р. № 1644-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text> (дата звернення: 27.09.2023).
4. M Stefanchuk 'The Recovery of Ukraine in the Field of Justice: Challenges and Priority Goals' 2022 4-2 (17) Special Issue Access to Justice in Eastern Europe 186-201. <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.4-n000467>
5. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення 27.09.2023).
6. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 27.09.2023).

7. Огляд практики застосування судьями Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду рішень Європейського суду з прав людини при прийнятті постанов за 2018 рік (Верховний суд). URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/oglyad_prakt_kgs_1.pdf (дата звернення: 27.09.2023).

8. Рішення Вищого антикорупційного суду від 12 грудня 2022 року. Справа № 991/5572/22. Провадження № 2-а/991/2/22 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107897920>. (дата звернення: 27.09.2023).

АЛЬТЕРНАТИВНЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЯК ДІЄВИЙ СПОСІБ ЗАПОБІГАННЯ МАНІПУЛЮВАННЮ ІНТЕРЕСАМИ ТА ПРАВАМИ ДІТЕЙ

Кричина Анжела Валеріївна

*аспірантка кафедри нотаріального, виконавчого процесу,
адвокатури, прокуратури, судоустрою Навчально-наукового інституту
права Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)*

**Науковий керівник – д.ю.н., професор, професор кафедри нотаріального,
виконавчого процесу, адвокатури, прокуратури, судоустрою Навчально-
наукового інституту права Київського національного університету імені
Тараса Шевченка Ізарова І.О.**

Питання забезпечення найкращих інтересів дитини не втрачає своєї актуальності, не зважаючи на те, що реалізується та удосконалюється багатьма організаціями як в Україні так і в світовому правовому просторі, як державного так і громадського сектору¹.

¹ Ізарова І. О., Ханик-Посполітак Р. Ю. Цивільний процес України : Навч. посіб. для студ. юрид. спец. закладів вищої освіти / І.О. Ізарова, Р. Ю. Ханик-Посполітак, 3-ге вид., перероб. і доп. – Київ : ВД «Дакор», 2019, 274 с., Курс цивільного процесу : підручник / за ред. В. В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с. та інші підручники.

З огляду на виклики, що принесла російська агресія, коли діти стали ще більш вразливими, постала гостра необхідність шукати нові способи забезпечення реалізації їх прав та захисту їх інтересів. Труднощі у реалізації принципу посилені такими факторами як: - виїзд дітей до інших держав з одним з батьків або обома (станом на 29.06.2022 року за кордоном перебувало приблизно 2 міл 500 тис – 3 міл 350 тис неповнолітніх дітей, що виїхали з початком війни)¹; - примусова евакуація дітей із зон ведення активних бойових дій; - значна кількість внутрішньо переміщених дітей, які разом з батьками були вимушені покинути свої домівки за для забезпечення їх безпеки.

З початком війни з'явилися нові види порушень батьками та особами, що їх заміняють приписів ст.ст. 153, 155 СК України, згідно яких батьки здійснюючи свої права та виконуючи обов'язки, повинні передусім дбати про інтереси дитини, та батьківські права не можуть здійснюватися всупереч інтересам дитини. Зазначене вбачається із звернень до суду з штучними позовами про визначення місця проживання дитини, або позбавлення батьківських прав чи усиновлення, в яких мати визнає позов, а кінцева мета батька, чи особи що претендує на батьківство, це отримати можливість виїзду за кордон або уникнення мобілізації. При цьому батьки та особи, що їх заміняють не завжди усвідомлюють, що такими діями вони не тільки не захищають права та інтереси дітей, а навіть шкодять їм.

Випадки маніпулювання правами та інтересами дітей прослідковуються і по іншим категоріям справ, список їх надається не вичерпний: - участь у вихованні дитини; - усунення перешкод у спілкуванні з дитиною; - розподіл майна подружжя. Детальний огляд деяких справ внесених у ЄДРСР за 2018 рік – вересень 2022 року наданий в Огляді судової практики Касаційного цивільного

² Дослідженні Центру економічної стратегії (ЦЕС), яке ґрунтується на даних двох хвиль соціологічних опитувань, проведених дослідницькою агенцією Info Sapiens у листопаді–грудні 2022-го та квітні–травні 2023 року <https://ces.org.ua/refugees-from-ukraine-ukr-final-report/>

суду у складі Верховного суду щодо вирішення спорів про участь у вихованні дитини¹.

Суди при розгляді даних категорій справ, як правило, надають дітям можливість висловити свою думку, забезпечуючи таким чином реалізацію Керівних принципів Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, згідно яких під час опитування (допиту) дитини, дотримуються всі її права з урахуванням рівня зрілості і розуміння дитини². Разом з тим, їх можливості у забезпеченні принципу найкращих інтересів дитини обмежені реаліями відправлення правосуддя в умовах оголошення воєнного стану в країні. Наприклад, не завжди є можливість заслухати думку дитини, що перебуває за межами країни, чи тимчасово переміщеної дитини дистанційно, за допомогою відеозв'язку. Досить складним при дистанційному опитуванні є убезпечення дитини від психологічного та емоційного впливу батьків, або осіб що перебувають разом з нею.

Враховуючи виклики, що стоять перед системою органів правосуддя при забезпеченні найкращих інтересів дітей, вважаємо за можливе ширше використовувати такий спосіб альтернативного врегулювання спорів як медіацію. Зазначена процедура є унормованою Законом України «Про медіацію» прийнятим 16.11.2021. Внесені відповідні зміни до Цивільно-процесуального кодексу України, які дозволяють судді рекомендувати дану процедуру сторонам цивільно-правового спору для вирішення протиріч, що існують у сторін при вирішенні питань забезпечення життєдіяльності дитини як до початку розгляду справи по суті, так і протягом всього терміну розгляду справи до постановлення рішення по суті спору.

На сьогодні в Україні існують об'єднання медіаторів та приватно практикуючі сімейні медіатори, які спеціалізуються на сімейних спорах,

¹ Див. Огляді судової практики Касаційного цивільного суду у складі Верховного суду щодо вирішення спорів про участь у вихованні дитини внесених у ЄДРСР за 2018 рік – вересень 2022 рік

https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/oglyady/Oglyad_KCS_vuh_dutunu.pdf

² Див. Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей. URL: <https://rm.coe.int/16804c2188>, Стандарти правосуддя, дружнього до дитини, та їх втілення в Україні (некримінальний аспект). URL: <https://www.osce.org/uk/project-coordinator-in-ukraine/453435>, а також Ізарова І. О. Теоретичні засади цивільного процесу Європейського Союзу : монографія. Київ : Дакор, 2015. 336 с.

пройшли відповідне навчання, в тому числі спеціалізоване навчання по роботі з дітьми підтверджене відповідними сертифікатами, що відповідає положенням Керівних принципів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей в частині фахової підготовки спеціалістів, які мають безпосередній контакт з дітьми. Процедура медіації за своєю структурою та форматом проведення дозволяє батькам за допомогою медіатора, перевірити свої домовленості на відповідність інтересам дітей, залучити дитину до участі, що значно знизить ризики несвідомого та свідомого маніпулювання інтересами дітей для задоволення власних потреб.

При належній підтримці держави та системою органів правосуддя, сімейна медіація спроможна бути ще одним дієвим способом розв'язання правових спорів між батьками з забезпеченням найкращих інтересів дитини та запобігання маніпулюванню їх інтересами та правами.

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ УЧАСТІ АДВОКАТА У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Кур'ята Віталій Васильович

аспірант юридичного факультету

Вищого навчального закладу «Національна академія управління»

(м. Київ, Україна)

Науковий керівник – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального права, кримінології, цивільного та господарського права юридичного факультету Вищого навчального закладу «Національна академія управління» **І.В.Козакова**

Участь адвоката у виконавчому провадженні врегульовується певними правовими нормами, через що можна говорити про наявність правових підстав участі адвоката у виконавчому провадженні.

З огляду на розгалуженість законодавства, яке містить ці норми, та виходячи з галузевого його характеру можна виокремити два блоки законодавства, яке містить норми про участь адвоката у виконавчому провадженні: 1) законодавство про адвокатуру та 2) законодавство про виконавче провадження. Правовою ж основою участі адвоката у виконавчому провадженні, звичайно, є відповідні положення Конституції України [1].

Конституція України як нормативне джерело участі адвоката у виконавчому провадженні містить дві статті загального характеру, які визначають право громадян на професійні правничу допомогу та містять положення про адвокатуру як інститут, що забезпечує надання цієї допомоги – це статті 59 та 131-2.

Блок законодавства про адвокатуру як джерела врегулювання участі адвоката у виконавчому провадженні містить такі правові акти як Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [2] та Закон України «Про безоплатну правничу допомогу» [3].

Поряд з блоком законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність участь адвоката у виконавчому провадженні здійснюється також блоком законодавства про виконавче провадження, до якого можна віднести Закон України «Про виконавче провадження» [4] та Інструкцію з організації примусового виконання рішень, затверджену наказом Міністерства юстиції України від 02.04.2012 р. № 489/20802 [5].

З огляду на наявність цих двох блоків законодавства в регулюванні відносин участі адвоката у виконавчому провадженні досить важливе значення набуває питання запобігання колізій у такому регулюванні, як випадків, коли одне і те ж питання врегульовується у цих блоках законодавства по різному. У цьому аспекті показовою була колізія у врегулюванні питання про документи, які підтверджують повноваження адвоката у виконавчому провадженні.

Так, абз.2 ч.4 ст.16 Закону «Про виконавче провадження» у редакції, що діяла до 03.08.2023 року, визначав, що повноваження адвоката як представника у виконавчому провадженні посвідчувалися ордером, дорученням органу чи

установи, що уповноважені законом на надання безоплатної правової допомоги, або договором про надання правової допомоги. До ордера обов'язково вимагалось додавати витяг з договору, в якому зазначалися повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих дій як представника сторони виконавчого провадження. Витяг засвідчувався підписами сторін договору.

Однак, такий перелік документів для підтвердження повноважень адвоката у виконавчому провадженні не узгоджувався з тим переліком документів, які визначав Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Стаття 26 цього Закону визначає, що документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правничої допомоги, можуть бути: 1) договір про надання правничої допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правничої допомоги. Відтак, Закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не передбачає того, що до ордера обов'язково має додаватися витяг з договору, в якому мають зазначатися повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих дій як представника сторони виконавчого провадження. Не передбачає цей Закон і того, що витяг засвідчується підписами сторін договору.

Така колізія породила для адвокатів суттєві проблеми у практиці, оскільки державні чи приватні виконавці при вирішенні питання про допуск адвоката до виконавчого провадження та вирішуючи наявну колізію керувалися нормами Закону «Про виконавче провадження», який, на їх думку, був спеціальним Законом для відповідних правовідносин. Через це вони, зазвичай, при підтвердженні повноважень адвоката вимагали і засвідчений підписами сторін витяг з договору, ще не було передбачено Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Однак, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення доступу до безоплатної правничої допомоги» від 10.04.2023 № 3022-IX [6], який набрав чинності 03.08.2023 року, ця колізія була

усунута, а відповідне положення Закону «Про виконавче провадження» було викладено в такій редакції: «Повноваження адвоката як представника підтверджуються одним з таких документів: 1) довіреністю; 2) ордером, виданим відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»; 3) дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правничої допомоги, виданим відповідно до Закону України «Про безоплатну правничу допомогу». Таким чином, відповідне положення Закону «Про виконавче провадження» на сьогодні відповідає чинному Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Звичайно, усунення такої колізії є правильним. Ордер є і повинен бути самостійним документом для підтвердження повноважень адвоката, зокрема, і у виконавчому провадженні. Однак, на наш погляд, задля усунення відповідної колізії більш правильним було б не перераховувати у Законі «Про виконавче провадження» перелік тих документів, які можуть підтверджувати повноваження представника, а просто зробити відсилку до Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Вирішення питання про документи, які підтверджують повноваження адвоката, є загальним питанням законодавства про адвокатуру і повинне врегульовуватися цим Законом, а всі інші закони, що врегульовують відповідну процесуальну діяльність, зокрема, і процесуальні кодекси, повинні мати відсилку до цього Закону. У разі зміни загального підходу законодавця щодо переліку документів, які підтверджують повноваження адвоката у різного роду юрисдикційних процесах, підлягатиме зміні лише одна норма – норма Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Такий підхід, вважаємо, є раціональним та запобігатиме можливому виникненню різного роду колізій у майбутньому.

У зв'язку з наведеним, вважаємо, що відповідна норма Закону «Про виконавче провадження», яка врегульовує питання про документи, які підтверджують повноваження адвоката у виконавчому провадженні, повинна бути викладена в такій редакції: «Повноваження адвоката як представника

підтверджуються документами, визначеними Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Закон України «Про адвокатуру та адвокатське діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
3. Закон України «Про безоплатну правничу допомогу» від 02.06.2011 №3460-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>
4. Закон України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>
5. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Інструкції з організації примусового виконання рішень» від 02.04.2012 р. № 489/20802. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0489-12>
6. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення доступу до безоплатної правничої допомоги» від 10.04.2023 № 3022-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3022-20#n356>

ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ ЮРИСДИКЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ТА АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ В КОНСТИТУЦІЙНІЙ ДОКТРИНІ ТА СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Летнянчин Любомир Іванович

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права

України Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого

(м. Харків, Україна)

Конституційною реформою щодо правосуддя 2016 року уконституйовано статус адміністративних судів, який до цього визначався на законодавчому

рівні. Відповідно до частини п'ятої статті 125 Конституції України з метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди. У зв'язку з цим часто виникає проблема розмежування юрисдикцій – конституційної та адміністративної. Ця проблема неодноразово була предметом уваги в конституційній доктрині та судовій практиці. Так, на думку Конституційного Суду України «особливу роль у системі інституційного забезпечення "верховенства права" (правовладдя) відведено судовій владі загалом, а зокрема конституційному й адміністративному видам судочинства. Саме ці два види судочинства покликані забезпечувати узгоджений характер усієї юридичної системи в умовах співіснування суперечливих норм, завдяки чому досягається дієвість верховенства права (правовладдя), тобто його ефективність» [1]. Як зазначає з цього приводу суддя С.П. Головатий, у випадках співіснування суперечливих норм різного ієрархічного рівня на орган конституційної юрисдикції покладено завдання перевіряти, чи відповідають Конституції звичайні закони (або окремі підзаконні акти), завдяки чому встановлюється їх конституційність/неконституційність. А на органи адміністративного судочинства покладено функцію перевіряти акти (будь-який нормативний або індивідуальний акт), дії або бездіяльність органів влади та їх посадових осіб на відповідність Конституції та законам України, завдяки чому встановлюється законність/незаконність акта/акту (пункт 10) [2]. У розвиток цієї доктрини Конституційний Суд України наголошує, що «саме органи судової влади і конституційного контролю виконують, зокрема, основні функції належного правового стримування законодавчої і виконавчої влади, а також контролю за діяльністю цих гілок влади з метою недопущення виходу за межі повноважень. Діяльність органів судової влади полягає в контролі за дотриманням законності, а конституційного контролю – в конституційності діяльності органів законодавчої та виконавчої влади. Органи судової влади і конституційного контролю є протиположними законодавчій та виконавчій владі, оскільки можуть

переглядати акти цих гілок державної влади щодо законності або конституційності» (абз. шостий-сьомий пункт. 3 мотив. частини) [3].

Критеріями розмежування судової юрисдикції, тобто передбаченими законом умовами, за яких певна справа підлягає розгляду за правилами того чи іншого судочинства, є суб'єктний склад правовідносин, предмет спору та характер спірних матеріальних правовідносин. Крім того, таким критерієм може бути пряма вказівка в законі на вид судочинства, у якому розглядається визначена категорія справ. Так, юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи у публічно-правових спорах. Відповідно до пункту 1 частини другої статті 19 Кодексу адміністративного судочинства України юрисдикція адміністративних судів не поширюється, зокрема, на справи, що віднесені до юрисдикції Конституційного Суду України.

Як зазначалося вище, публічно-правові спори щодо **конституційності** законів, міжнародних договорів, підзаконних актів Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим віднесені до юрисдикції Конституційного Суду України. Згідно з частиною третьою статті 8 Закону Конституційний Суд України не розглядає питання щодо відповідності законам України актів Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, актів інших органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування, крім випадків, передбачених пунктом 28 частини першої статті 85 та частиною другою статті 137 Конституції України. При розмежуванні юрисдикцій «адміністративні суди повинні враховувати те, що в порядку адміністративного судочинства не можуть бути оскаржені і переглянуті правові акти Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим **щодо їх конституційності**. Проте у справах щодо оскарження підзаконних правових актів *інших суб'єктів владних повноважень* адміністративний суд може перевіряти їх **відповідність** Конституції України, міжнародним договорам, ратифікованим в

Україні, законам України та іншим правовим актам вищої юридичної сили» (абз. третій пунк. 5) [4]. Позиція органу конституційної юрисдикції з питання розмежування юрисдикцій подібна. Зокрема, вирішення Конституційним Судом України питань щодо відповідності Конституції України (конституційності) актів Президента України та правових актів Верховної Ради України не виключає можливості оскарження до судів загальної юрисдикції актів Президента України або постанов Верховної Ради України індивідуального характеру з питань призначення на посади чи звільнення з посад стосовно їх законності, за винятком положень тих актів, які є наслідком конституційно-політичної відповідальності (статті 115, 122 та інші Конституції України) посадових осіб (підп. 1.2 пункт. 1 резолютив. частини) [5].

Втім, як слушно зауважує М. В. Савчин, «на практиці досить складно провести грань між конституційністю і законністю органів влади конституційного рівня – Верховної Ради, Президента, Кабінету Міністрів. Це пов'язано із специфічною природою діяльності цих владних інституцій вищого політичного рівня, що діють на реалізацію своїх повноважень, які визначені, насамперед, у Конституції України» [6]. Своєю чергою суддя Конституційного Суду України В.В. Лемак підкреслює, що «природу конституційності актів слід відрізнити від природи їх законності, яка встановлюється адміністративними судами, оскільки розуміння конституційності, зокрема тексту конституції, конституційних прав і свобод, цінностей конституції, пов'язані не з формальними чинниками, а з еволюцією суспільства, його ціннісного виміру, розвитку культури, ментальності, а також інших суспільних та історичних контекстів» [7].

Практичним прикладом спроби судового вирішення проблеми розмежування конституційної й адміністративної юрисдикцій може стати вже згадуваний нами [8] «кейс» під умовною назвою «справа про відсторонення/звільнення суддів КСУ», який дістав відображення у Постанові Великої Палати Верховного Суду від 28 квітня 2021 року (справа №9901/20/21, провадження №11-51заі21), Рішенні Верховного Суду від 14 липня 2021 року (справа №

9901/96/21, провадження №П/9901/96/21). Як зазначалося, суд виявив активізм вже самим фактом відкриття провадження у справі, в якій стояла складна проблема «конкуренції» юрисдикцій: конституційної й адміністративної. При цьому, продемонстрував судову правотворчість, розробивши алгоритм оцінки розмежування спорів між конституційною юрисдикцією та адміністративною юрисдикцією, що вказувало на. Так, у Постанові Великої Палати Верховного Суду від 28 квітня 2021 року (справа № 9901/20/21, провадження №11-51заі21) зазначається, що поряд із оцінкою виконання формальних вимог до позовної заяви, суд має оцінити, чи належить спір розглядати за правилами адміністративного судочинства. Ця оцінка складається із послідовних відповідей на запитання: - чи наявний юридичний спір відповідно до статті 124 Конституції України? - чи є він публічно-правовим (тобто виник з публічно-правових, а не приватноправових відносин)? - чи поширюється на цей публічно-правовий спір юрисдикція адміністративних судів (тобто спір не віднесено до юрисдикції Конституційного Суду України та не має вирішуватись в порядку кримінального судочинства відповідно до частини другої статті 19 КАС України)? Негативна відповідь хоча б на одне з цих запитань є підставою для відмови у відкритті провадження за пунктом 1 частини першої статті 170 КАС України.

Як зазначив Верховний Суд, Конституційний Суд України не розглядає питання щодо відповідності законам України актів Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим, актів інших органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування, крім випадків, передбачених пунктом 28 частини першої статті 85 та частиною другою статті 137 Конституції України. Відтак Велика Палата Верховного Суду звертає увагу на те, що оцінка актів Президента України на їх відповідність законодавству не належить до повноважень Конституційного Суду України, а посилення в позові як на одну з правових підстав оскарження акта Президента на його невідповідність Конституції України не відносить автоматично справу

до сфери конституційного контролю. Крім того, ОСОБА_1 як суддя Конституційного Суду України не є суб'єктом права ні на конституційне подання, ні на конституційне звернення, ні на конституційну скаргу. Відтак позивач позбавлений такого засобу юридичного захисту своїх прав та інтересів, як право на звернення до Конституційного Суду України. З урахуванням зазначеного, а також того, що скажник позбавлений права на ефективний засіб юридичного захисту своїх прав та інтересів, зокрема в межах конституційного контролю, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку про те, що усунути негативну дію акта Президента України особою інакше як через визнання акта незаконним не існує. Водночас визнати індивідуальний акт незаконним можна тільки в судовому порядку. Для цього створена система судів адміністративної юрисдикції і процедури, які належить застосовувати. У межах цієї системи встановлений компетентний суд із повноваженнями на визнання Указу Президента України незаконним. Подібна правова позиція викладена у постанові Великої Палати Верховного Суду від 11 вересня 2019 року у справі № 9901/226/19.

Список використаних джерел:

- 1) Рішення Конституційного Суду України від 18 червня 2020 року № 5-р(П)/2020. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/5_p2_2020.pdf
- 2) Розбіжна думка судді Сергія Головатого у справі щодо відкриття конституційного провадження за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису частини сьомої статті 208 Регламенту Верховної Ради України, затвердженого Законом України “Про Регламент Верховної Ради України”, Постанови Верховної Ради України “Про призначення Денісової Л.Л. Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини” (справа № 1-220/2018(2758/18) (Ухвала Великої палати Конституційного Суду України від 29 серпня 2018 року № 50-у/2018). URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/50-y_2018_1.pdf

- 3) Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/13_p_2020.pdf
- 4) Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20 травня 2013 року № 8 “Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів”. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008760-13#Text>
- 5) Рішення Конституційного Суду України від 7 травня 2002 року № 8-рп/2002. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/457>
- 6) Савчин М. В. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму: монографія. Ужгород: РІК-У, 2018. 249 с.
- 7) Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) від 7 квітня 2021 року № 1-р(II)/2021 у справі за конституційною скаргою громадянина України Дяченка Олександра Миколайовича та інших громадян України щодо відповідності Конституції України (конституційності) підпункту 13 пункту 4 розділу I Закону України “Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України” від 28 грудня 2014 року № 76 – VIII. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1_p2_2021_1.pdf
- 8) Летнянчин Л. І. Судовий активізм та судова правотворчість в сучасних правових реаліях України. *Конституційна та адміністративна процедура: міжнародний досвід та національна практика*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Чернівці, 2 травня 2023 р.). Чернівці, 2023. С. 66.

КРИТЕРІЇ РОЗМЕЖУВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ФОРМ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Литвинюк Ірина Миколаївна

суддя Чернівецького апеляційного суду

(м. Чернівці, Україна)

Завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Таке завдання адміністративного судочинства реалізується в його процесуальних формах – загальному та спрощеному позовних провадженнях.

Процесуальна форма адміністративного судочинства – це сукупність однорідних, регламентованих нормами права вимог до суб'єктів процесу, процесуальних документів, стадій та етапів провадження, процесуальних дій, особливостей розгляду певної категорії справ з метою виконання завдань адміністративного судочинства, досягнення певного матеріально-правового результату.

В адміністративному судочинстві України позовне провадження існує в двох формах: загальне та спрощене, метою якого є швидке вирішення публічно-правового спору в порядку адміністративного судочинства. Форму позовного провадження вибирає адміністративний суд, враховуючи низку факторів: ступінь важливості та складність справи; спосіб захисту; діапазон доказової діяльності; позицію сторін щодо форми позовного провадження тощо [1, с.136].

Окрім вищезазначених факторів, для розмежування загального та спрощеного позовних проваджень в адміністративному судочинстві встановлено певні критерії.

Так, відповідно до ст.12 КАС України, спрощене позовне провадження призначене для розгляду справ незначної складності та інших справ, для яких

пріоритетним є їх швидке вирішення. Загальне позовне провадження призначене для розгляду справ, які через складність або інші обставини недоцільно розглядати у спрощеному позовному провадженні.

При вирішенні питання про розгляд справи за правилами спрощеного або загального позовного провадження суд враховує: 1) значення справи для сторін; 2) обраний позивачем спосіб захисту; 3) категорію та складність справи; 4) обсяг та характер доказів у справі, в тому числі чи потрібно у справі призначати експертизу, викликати свідків тощо; 5) кількість сторін та інших учасників справи; 6) чи становить розгляд справи значний суспільний інтерес; 7) думку сторін щодо необхідності розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження.

Виключно за правилами загального позовного провадження розглядаються справи у спорах: 1) щодо оскарження нормативно-правових актів; 2) щодо оскарження рішень, дій та бездіяльності суб'єкта владних повноважень, якщо позивачем також заявлено вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної такими рішеннями, діями чи бездіяльністю, у сумі, що перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 3) про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності; 4) щодо оскарження рішення суб'єкта владних повноважень, на підставі якого ним може бути заявлено вимогу про стягнення грошових коштів у сумі, що перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 5) щодо оскарження рішень Національної комісії з реабілітації у правовідносинах, що виникли на підставі Закону України "Про реабілітацію жертв репресій комуністичного тоталітарного режиму 1917-1991 років"; 6) щодо оскарження індивідуальних актів Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Міністерства фінансів України, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, рішень Кабінету Міністрів України щодо оскарження індивідуальних актів Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Міністерства фінансів України, Національної комісії з

цінних паперів та фондового ринку та рішень Кабінету Міністрів України стосовно виведення банків з ринку.

Варто підкреслити, що за правилами спрощеного позовного провадження розглядаються справи незначної складності (малозначна справа) – адміністративна справа, у якій характер спірних правовідносин, предмет доказування та склад учасників тощо не вимагають проведення підготовчого провадження та (або) судового засідання для повного та всебічного встановлення її обставин.

Справами незначної складності є справи щодо таких правовідносин: 1) прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби, окрім справ, в яких позивачами є службові особи, які у значенні Закону України "Про запобігання корупції" займають відповідальне та особливо відповідальне становище; 2) оскарження бездіяльності суб'єкта владних повноважень або розпорядника інформації щодо розгляду звернення або запиту на інформацію; 3) оскарження фізичними особами рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат та пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг; 4) припинення за зверненням суб'єкта владних повноважень юридичних осіб чи підприємницької діяльності фізичних осіб - підприємців у випадках, визначених законом, чи відміни державної реєстрації припинення юридичних осіб або підприємницької діяльності фізичних осіб - підприємців; 5) оскарження фізичними особами рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо в'їзду (виїзду) на тимчасово окуповану територію; 6) оскарження рішення суб'єкта владних повноважень, на підставі якого ним може бути заявлено вимогу про стягнення грошових коштів у сумі, що не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 7) стягнення грошових сум, що ґрунтуються на рішеннях суб'єкта владних

повноважень, щодо яких завершився строк оскарження; 8) типові справи; 9) оскарження нормативно-правових актів, які відтворюють зміст або прийняті на виконання нормативно-правового акта, визнаного судом протиправним і нечинним повністю або в окремій його частині; 10) інші справи, у яких суд дійде висновку про їх незначну складність, за винятком справ, які не можуть бути розглянуті за правилами спрощеного позовного провадження; 11) перебування іноземців або осіб без громадянства на території України.

Для розгляду справ за правилами спрощеного провадження встановлені певні особливості подання заяв по суті справи, розгляду справи [2, с. 116], а також строки розгляду справи тощо.

Отже, основними критеріями розмежування процесуальних форм розгляду справи в адміністративному судочинстві (загальне та спрощене позовне провадження) є такі: швидкість вирішення та характер спірних правовідносин, значення справи для сторін; обраний позивачем спосіб захисту; категорію та складність справи; предмет доказування, обсяг та характер доказів у справі, в тому числі чи потрібно у справі призначати експертизу, викликати свідків тощо; склад учасників (кількість сторін та інших учасників справи); чи становить розгляд справи значний суспільний інтерес; думку сторін щодо необхідності розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження тощо.

Список використаних джерел:

1. Маруліна Л.О. Сутність та форми позовного провадження в адміністративному судочинстві України. Науковий вісник публічного та приватного права. 2020. №4. С. 133 – 136.

2. Гордєєв В.В., Гураленко Н.А. Основні особливості адміністративного судочинства. Держава та регіони. 2021. №4 (74). С.112 – 117. <http://www.law.stateandregions.zp.ua/issue-4-2021>

РІШЕННЯ СУДУ ЄС В АРГУМЕНТАЦІЇ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ УКРАЇНСЬКИХ СУДІВ

Мазаракі Наталія Анатоліївна

*д.ю.н., проф., завідувач кафедри міжнародного, цивільного та комерційного
права, Jean Monnet Chair EU Single Market Law
Державний торговельно-економічний університет
(м. Київ, Україна)*

Хоча доктрина прецеденту є парадигмальною рисою традиції загального права, Україна, маючи цивільну, не прецедентну правову систему, є свідком зростаючої ролі рішень іноземних судів для української судової системи. Українські судді посилаються і цитують практику ЄСПЛ (оскільки ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачає, що вона є джерелом права), і все більше уваги приділяється рішенням Суду ЄС (однак, є доволі вузькою є сфера правовідносин, у спорах щодо яких українські суди мають брати до уваги рішення Суду ЄС). Верховний Суд послідовно висловлює думку, що рішення Суду ЄС не можуть бути прирівняні до джерела права, і підкреслює їхню роль як засобу посилення аргументації судового рішення.

Обидва аргументи є абсолютно справедливими, перший впливає з теоретичних основ української правової системи, тоді як другий підкріплений зростаючою роллю Європейського Союзу як регуляторного гегемона і світовій арені, і для розвитку та еволюції української правової системи. Європейська інтеграція вже принесла в українське право багато нових концепцій та підходів, а статус кандидата на вступ до ЄС ще більше посилить правове наближення до законодавства ЄС, а отже, актуалізує необхідність звертатися до рішень Суду ЄС для належного тлумачення положень, натхненних правом ЄС.

За таких умов є ключовим питанням щодо критеріїв та умов, за яких рішення Суду ЄС належать до правозастосовчої практики, яку суди України мають брати до уваги.

Для відповіді на це питання слід з'ясувати положення українського законодавства, які зобов'язують застосовувати практику Суду ЄС, а також оцінити напрямки та критерії визначення релевантних рішень Суду ЄС як у рамках законодавчих зобов'язань, так і для тлумачення положень вітчизняного законодавства (насамперед, «привнесених» правом ЄС).

Вказівки на застосування рішень Суду ЄС можна знайти в Угоді про асоціацію між Україною та ЄС, Угоді про спільний авіаційний простір, Законі України "Про ринок електричної енергії". Текст Угоди про асоціацію згадує рішення Суду ЄС у ст. 153 щодо необхідності врахування прецедентного права ЄС при адаптації українського законодавства до *acquis* ЄС у сфері публічних закупівель, а також у ст.254 щодо врахування судової практики Суду ЄС при тлумаченні критеріїв надання державної допомоги.

Наведені положення обумовлені суттєвим впливом практики Суду ЄС на формування правового регулювання у сфері публічних закупівель [1], а також надання державної допомоги [2]. Ступінь «європеїзації» українського законодавства у цих сферах є достатньо значним, так, у сфері публічних закупівель Україна виконала 88% зобов'язань по Угоді про Асоціацію щодо наближення законодавства [3], аналогічно високою є ступінь гармонізації правового регулювання у сфері надання державної допомоги [4]. У цьому контексті показовою є справа № 640/65/19, у якій Верховним Судом у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду було підтверджено правомірність використання рішення Суду ЄС у правозастосовній практиці Антимонопольного комітету України. Суть спору полягала у кваліфікації державної допомоги як недопустимої через невідповідність критеріям послуги, що становить загальний економічний інтерес. З огляду на те, що такі критерії у праві ЄС були розроблені Судом ЄС у справі C-280/00 *Altmark*, застосування

Антимонопольним комітетом України згаданого рішення було очевидно виправданим.

В тексті Угоди про спільний авіаційний простір міститься аналогічна мета судової практики Суду ЄС – тлумачення положень Угоди та норм права ЄС, що підлягають інкорпоруванню у законодавство України (див. ст.28 Угоди та Додаток I до Угоди).

Відповідно до частини 11 статті 2 Закону України «Про ринок електричної енергії» при застосовуванні норм Закону України суди України беруть до уваги правозастосовну практику Енергетичного Співтовариства та Європейського Союзу, зокрема рішення Суду Європейського Союзу (Європейського Суду, Загального Суду), практику Європейської Комісії та Секретаріату Енергетичного Співтовариства щодо застосовування положень актів законодавства Європейського Союзу. Реалізація вказаного законодавчого положення викликала в українських суддів низку концептуальних та практичних питань щодо визначення релевантності певного рішення Суду ЄС, зокрема, щодо подібності правовідносин.

Відповідно до положень Установчих договорів рішення Суду ЄС є, здебільшого, результатом розгляду преюдиційного запиту національного суду на основі ст. 267 ДФЄС (щодо тлумачення та застосування первинного та вторинного права ЄС), розгляду позову Європейської комісії щодо недотримання державою-членом своїх зобов'язань за договорами (ст.258 ДФЄС). При цьому, звісно, фабула справи, у рамках якої подавався преюдиційний запит, впливає на зміст та формулювання рішення Суду ЄС. Також слід зауважити, що Суд ЄС розглядає обставини справи через призму впливу на торгівлю між державами-членами ЄС та реалізації свобод внутрішнього ринку.

Саме такий характер рішень Суду ЄС викликає суперечливі оцінки щодо можливості їх врахування українськими судами. Показовим прикладом є справа № 910/14489/20, в якій Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду в постанові від 08 вересня 2021 року виснував, що

правові позиції, сформульовані у рішеннях Суду ЄС, можуть враховуватися адміністративними судами як аргументація, міркування стосовно гармонійного тлумачення національного законодавства України згідно з усталеними стандартами правової системи Європейського Союзу, однак не як правова основа (джерело права) врегулювання відносин, стосовно яких виник спір. До того ж, рішення у справі № C-305/17 FENS vs Slovak Republic стосувалось країни-члена Європейського Союзу та правовідносини, які не є релевантними правовідносинам у цій справі”.

Рішення Суду ЄС у справі C-305/17 визначило правову природу грошового збору, який накладався на експортерів за експортування електричної енергії через кордон до країн-членів ЄС або до третіх країн, як заходу, що має еквівалентний ефект до мита. Аналіз правової природи мита було здійснено крізь призму положень та шляхом тлумачення Директиви 2003/54/ЄС.

Директива 2003/54/ЄС вказана у ст. 2 Договору про заснування Енергетичного співтовариства як нормативно-правова база застосування його положень. Водночас, Директива 2003/54/ЄС не вказана у переліку актів законодавства Енергетичного Співтовариства у сфері енергетики (ст.2 Закону України «Про ринок електричної енергії»), натомість вказана її «наступниця», Директива 2009/72/ЄС про спільні правила внутрішнього ринку електричної енергії. При цьому ст. 15 (7) Директиви 2009/72/ЄС, а також ст. 31(6) Директиви 2019/944, яка була прийнята на заміну Директиві 2009/72/ЄС, містять аналогічні положення до ст.11 (7) Директиви 2003/54/ЄС, яка була розтлумачена Рішенням Суду ЄС у справі C-305/17.

Наведене рішення Суду ЄС набуло іншої оцінки з боку Великої Палати Верховного Суду у Постанові від 3 серпня 2022 року у справі № 910/9627/20. Так, у п.8.23 Постанови вказано, що «рішення Суду ЄС належить розцінювати як таке, що дозволяє встановити зміст положень актів законодавства Європейського Союзу, зазначених у статті 2 Закону про РЕ. Подібно до практики застосування рішень ЄСПЛ, врахуванню підлягають *принципи, що*

впливають із його рішень щодо подібних питань, навіть якщо вони стосуються інших держав».

На час підготовки даного тексту, на розгляді Великої палати Верховного Суду перебуває справа № 910/14489/20, де знову будуть надаватися висновки із застосування у національній судовій системі практики Суду Європейського Союзу, а саме Рішення Суду ЄС у справі C-305/17.

Рішення Великої палати неодмінно стане предметом подальших наукових дискусій, а також очевидним є те, що тенденція до звернення до практики Суду ЄС є невідворотною для української правничої спільноти. Процес наближення українського законодавства до *acquis* ЄС триває, що означатиме зростаючі потреби у тлумаченні привнесених нових концепцій.

Список використаних джерел:

1. Ana Lucia Jaramillo Villacis & Ana Isabel Peiro Baquedano, Contract Modifications and the CJEU: The Evolution of Public Procurement Case Law, 16 EUR. PROCUREMENT & PUB. PRIVATE Partnership L. REV

2. Buts, C., & Sierra, J. L. B. (2022). Milestones in State Aid Case Law - 2nd Edition: EStAL's First 20 Years in Perspective

3. Державні закупівлі | Пульс Угоди.
URL: <https://pulse.kmu.gov.ua/ua/streams/public-procurement>

4. Підприємництво | Пульс угоди.
URL: <https://pulse.kmu.gov.ua/ua/streams/entrepreneurship-development>

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛЬНОГО ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ: РЕАЛІЗАЦІЯ ТА КОРЕЛЯЦІЯ ЗАХОДІВ

Малярчук Любов Сергіївна

*к.ю.н., доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури,
прокуратури, судоустрою ННІ права*

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

(м. Київ, Україна)

Для забезпечення реального виконання рішення відповідно до ч. 1 ст. 56 Закону України «Про виконавче провадження» [1] (далі - Закон) застосовується арешт майна (коштів) боржника. При цьому такий захід не є абсолютним та не може стосуватися одночасно всього майна боржника, якщо його вартість перевищує розмір боргу, адже згідно визначених ч. 3 цієї норми правил арешт накладається у розмірі суми стягнення з урахуванням виконавчого збору, витрат виконавчого провадження, штрафів та основної винагороди приватного виконавця на все майно боржника або на окремі речі. Це застереження є проявом однієї із задекларованих засад виконавчого провадження, а саме співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями (п. 8 ч.1 ст. 2 Закону). Проте як фактично реалізується цей принцип в контексті реального дотримання виконавцем визначеного законодавцем мінімуму стосовно обсягу майна, що підлягає обтяженню, та чи вживаються при цьому додаткові заходи щодо майна боржника для гарантування виконання рішення, а також чи має у свою чергу боржник можливість і право розпоряджатися іншим своїм неарештованим майном ставимо за мету дослідити в даній розвідці.

Отже, відповідь на те, чи можна настільки чітко все прорахувати і забезпечити точне дотримання даного принципу співмірності на етапі арешту майна навряд може бути однозначно позитивною. Адже той факт, що на момент арешту майна вартість його не встановлена, весь обсяг витрат

виконавчого провадження наперед невідомий, так як може змінюватись впродовж виконання рішення, до моменту фактичного виконання можуть донараховуватися відсотки (пеня) за період здійснення виконавчого провадження, що в свою чергу збільшить розмір виконавчого збору (основної винагороди), як і навпаки - часткове виконання рішення дозволяє обрахувати такі кошти лише пропорційно стягнутій сумі. Крім того, основний фактор який унеможливорює об'єктивно визначити співмірність це відсутність фахової оцінки при накладенні арешту на майно, яка здійснюється вже на подальших етапах виконавчого провадження, а відтак ціна об'єкта стягнення на момент арешту приблизна через відсутність кваліфікації у виконавця по цьому питанні. Тому, можна констатувати, що даний принцип носить більш декларативний характер, зокрема з урахуванням наступного.

Так, водночас з метою унеможливлення відчуження необтяженого майна боржника, задля гарантування виконання рішення шляхом задоволення вимог стягувача за рахунок такого майна зокрема, відомості про боржника вносяться до Єдиного реєстру боржників. У подальшому відповідно до ч. 3. ст. 9 Закону державні органи, органи місцевого самоврядування, нотаріуси, інші суб'єкти при здійсненні ними владних управлінських функцій відповідно до законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень, у разі звернення особи за вчиненням певної дії щодо майна, що належить боржнику, який внесений до Єдиного реєстру боржників, зобов'язані не пізніше наступного робочого дня повідомити про це вказаний у Єдиному реєстрі боржників орган державної виконавчої служби або приватного виконавця із зазначенням відомостей про майно, щодо якого звернулася така особа.

У той же час внесення запису про боржника при відкритті виконавчого провадження у Єдиний реєстр боржників взагалі унеможливорює відчуження ним свого майна у разі потреби нотаріального посвідчення такої угоди або зняття з обліку та перереєстрації транспортного засобу, тому в певній мірі це обмеження дисонує із чинними приписами ч. 3 ст. 56 Закону. За таких умов застереження щодо накладення арешту на майно у межах суми стягнення є де-

факто профанацією, адже фактично обмежується можливість розпорядження майном, яке не підлягало арешту. Однак варто зауважити, що сьогодні ці правила в переважній більшості стосуються саме відчуження нерухомого майна та корпоративних прав, за певних умов нотаріуси їх враховують і при здійсненні реєстраційних дій щодо даного виду майна. Проте при цьому не передбачені подібні перевірки у разі звернення іншого з подружжя боржника, коли останній дає лише згоду на відчуження майна, що перебуває у спільній сумісній власності, тим самим уникаючи можливості задоволення вимог стягувача у виконавчому провадженні за рахунок своєї частки. Також не застосовуються при посвідченні довіреностей, зокрема так званих «генеральних» щодо транспортних засобів, унаслідок чого з'являються додаткові перешкоди виконання рішення. Це при тому, що згідно ч. 5 ст. 34 Закону України «Про дорожній рух» [2] у разі звернення особи, яка внесена до Єдиного реєстру боржників, для здійснення перереєстрації, зняття з обліку транспортного засобу з метою його відчуження територіальні органи Міністерства внутрішніх справ України зобов'язані відмовити у вчиненні реєстраційної дії, про що не пізніше наступного робочого дня повідомити зазначений у Єдиному реєстрі боржників орган державної виконавчої служби або приватного виконавця із зазначенням відомостей про такий транспортний засіб.

У той же час, є вже законодавчі напрацювання, спрямовані на запобігання подібним ризикам і в інших ситуаціях, зокрема поширення аналогічних обмежень і ще на деякі нотаріальні послуги та шляхом розширення кола заявників щодо вчинення реєстраційних дій, які підпадають під перевірку. Так, У Верховній Раді зареєстровано законопроект № 9363 «Про внесення змін до деяких законів України щодо цифровізації виконавчого провадження» [3] (далі - Проєкт) і відповідно на розвиток цієї ідеї, нотаріусам пропонується відмовляти у вчиненні нотаріальної дії, якщо відомості про особу, яка звернулася не лише щодо відчуження, а також вже і застави належного їй майна, внесені до Єдиного реєстру боржників (ст. 49 Закону України «Про нотаріат»

[4]). Також такого роду уточнення торкнуться і ст. 55 Закону України «Про нотаріат», яку планується доповнити положенням в такій редакції: «Договори про відчуження або заставу нерухомого майна, об'єкта незавершеного будівництва, майбутнього об'єкта нерухомості, транспортного засобу посвідчуються за відсутності заборони відчуження та арешту відповідного майна, а також за відсутності відомостей про відчужувача (заставадавця) в Єдиному реєстрі боржників». До того ж, із запропонованих змін законодавчих приписів ст. 24 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [5] вбачається пропозиція відмовляти і у реєстрації права власності на нерухоме майно (майнові права на нього) чи іпотеки навіть за заявою особи, відомості про яку внесено до Єдиного реєстру боржників (наприклад, боржник вирішив зареєструвати успадковане чи добудоване майно). Зараз ця норма прописана так, що відмова допустима, коли відповідно до поданих для такої реєстрації документів майно відчужено особою, яка на момент проведення такої реєстрації внесена до Єдиного реєстру боржників, і заявник не перевіряється, адже по суті це вже звертається набувач майна за цим правочином (п. 12 ч. 1 ст. 24 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»). Однак факт реєстрації майна самим боржником навпаки сприяє його виявленню і все одно унеможлиблює його подальше відчуження, а от реєстрація на іншу особу, що купила відповідне майно навіть у потенційного боржника, ускладнює подальше його повернення, тому чинних заборон щодо реєстрації майна цілком достатньо для виявлення і запобігання таким випадкам на етапі реєстрації.

Наскільки наявні обмеження у результаті внесення боржника до Єдиного реєстру боржників і додаткові нововведення є виправданими і справедливими по відношенню до боржника у контексті невиконаних ним зобов'язань, питання складне. Так, з одного боку це не відповідає закріпленому принципу співмірності вимог за рішенням і значно посягає на права боржника щодо володіння та розпорядження його майном. У той же час, ці всі заходи направлені на унеможливлення приховування ним майна, його відчуження і як

наслідок від ухилення виконання рішення, тим самим забезпечуючи його реалізацію. Однак, різні життєві обставини обумовлюють потребу збалансувати права боржника щодо розпорядження майном, що не підлягало арешту, але водночас внаслідок цього потрібні механізми збереження можливості задоволення вимог стягувача.

У цьому зв'язку, доречними нам видаються викладені ч. 4 ст. 70 Проекту Закону «Про виконавче провадження» № 3726 [6] пропозиції все ж допускати вчинення нотаріальних дій щодо майна боржника, відомості щодо якого внесено до Єдиного реєстру боржників, але лише у разі внесення боржником на депозитний рахунок нотаріуса грошових коштів у сумі, достатній для погашення суми боргу за виконавчим документом. Такий варіант є оптимальним вирішенням цієї ситуації і вартий того, щоб бути врахованим задля уникнення абсолютизації обтяження всього майна боржника і забезпечення дотримання принципу співмірності у наданий боржнику альтернативний спосіб розпорядження майном при представленні останнім певних гарантій виконання рішення, що є основною метою вжиття будь-якого виду забезпечувальних заходів.

Список використаних джерел:

1. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text> (дата звернення: 09.09.2023).

1. Про дорожній рух: Закон України від 30.06.1993 р. № 3353-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3353-12#n388> (дата звернення: 09.09.2023).

2. Про внесення змін до деяких законів України щодо цифровізації виконавчого провадження: Проект Закону від 08.06.2023 р. № 9363. 4. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1816141> (дата звернення: 09.09.2023).

4. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (дата звернення: 09.09.2023).

5. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.06.2004 р. № 1952-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#n256> (дата звернення: 09.09.2023).

6. Про виконавче провадження: Проєкт Закону від 23.06.2020 р. № 3726. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69256 (дата звернення: 09.09.2023).

PRINCIPLE OF SUBSIDIARITY: TWO SIDES OF ONE WORD ¹

Mishyna Natalia Viktorivna

Ph.D (Law, Doctorate), Professor,

Researcher, SAGE Laboratory, University of Strasbourg

(Strasbourg, France)

We usually consider the principle of subsidiarity as the 'strong,' 'problem-solving' principle. It is becoming increasingly widespread in both legal doctrine and legal literature. However, the more problems it helps to solve, the more it seems that sometimes we use the word 'subsidiarity' to label two similar but slightly different concepts.

In my report, I would like to invite you to a scientific discussion regarding the fact that we currently observe two slightly different concepts of subsidiarity. This phenomenon is becoming increasingly evident, as seen in modern legal literature. For instance, in articles discussing the European Convention on Human Rights (ECHR) and the European Court of Human Rights (ECtHR), authors propose distinguishing positive subsidiarity, negative subsidiarity, and other types of subsidiarity.

My current position is that we don't necessarily need to identify new types of subsidiarity. Instead, we should pay attention to the fact that subsidiarity is perceived differently in national and European law, as well as in public law and private law. My research indicates that we have and use different concepts of subsidiarity. Due to

¹ Funded under the EU's Marie Skłodowska-Curie Actions «MSCA4Ukraine» (individual project 'The role of local authorities in the implementation of the judgments of the European court of human rights').

slight variations in the concepts used by different branches and fields of law, the principle of subsidiarity is reflected differently.

Why did this misunderstanding arise? The concept of subsidiarity has deep roots originating from canon law. Over centuries, scholars have been accustomed to unifying the doctrine of subsidiarity.

Then, when the differences occurred, the idea was to distinguish between the European level (having one meaning) and the national level (with a different meaning). However, it seems the problem runs a bit deeper.

In researching the principle of subsidiarity, I argue that:

- There is one meaning in EU law and the same meaning in national public law.
- There is a different meaning in Council of Europe law and the same meaning in national private law.

The first concept of subsidiarity can be illustrated at the EU level by the provisions of the Treaty of the European Union. In national public law, it can be demonstrated by the provisions on local self-government concerning the separation of competence between local authorities and state authorities.

The second concept of subsidiarity can be illustrated at the Council of Europe's level by the documents of the ECtHR and other CoE documents. In national private law, it can be exemplified, for instance, by the provisions on civil law and family law related to subsidiary liability (such as subsidiary parental liability, and so on).

I would also like to underline that this problem encompasses all legal spheres – public and private law, European law in both the EU and the Council of Europe. Therefore, this issue is crucial for most European legal scholars.

So, the discussion on the principle of subsidiarity is a complex and nuanced one, especially considering its implications in various legal spheres. Here are a few points to consider for further elaboration: evolution of subsidiarity, comparative analysis, case studies, legal harmonization, interaction with other legal principles. Here it is even more significant for those who work with public law. In this sphere, interest in the principle of subsidiarity is fueled by the fact that the principle goes hand in hand with the principle of the unity (consolidation) of state power. These principles have

arisen and developed over a long time as two separate principles until the era of the bourgeois revolution.

To conclude, I invite my colleagues to engage in the discussion. I would be glad to hear your comments and proposals.

THE CONCEPT OF “RESPONSIBILITY”: INTEGRATION OF PSYCHOLOGICAL AND LEGAL APPROACHES

Oksana Melenko

PhD in Law, Associate Professor, Department of Public Law,

Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University

(Chernivtsi, Ukraine)

It is generally recognized that the term “responsibility” (from Latin *respondere* – to respond) was introduced into science by the English philosopher Thomas Hobbes in the XVII century in the course of interpreting the category of “state”. In his opinion, “the state is the only 'person', for whose actions a multitude of people have made themselves responsible by mutual agreement among themselves, so that this 'person' could use the power and means of all of them in the way it deems necessary for their peace and common defense”.

The semantics of the term “responsibility” in other languages (“*verantwortlichkeit*” (German), “*responsibilite*” (French)) has similar meanings – “to be held accountable”, “to report”, “to be forced to answer”. Obviously, from a semantic point of view, the term “response” implies an appropriate “reaction” to a certain “action” (requirements of reality) [1, 18].

The concept of responsibility today has many interpretations. This is primarily related to the fact that the issue of responsibility is interdisciplinary in its nature. It includes a formal or legal aspect (responsibility before the law), a religious or theological aspect (responsibility before God), and a personal-psychological aspect (responsibility before oneself).

Despite the fact that the term “responsibility” has acquired a variety of interpretations in modern science, the greatest interest in this study is its interpretation from the point of view of general psychology.

Scientific works on psychology consider responsibility as: a self-control from the point of view of norms and rules accepted in society (this self-control is expressed through the willingness and ability to be responsible for one’s own actions); a trait of character [2]; a trait of personality [3]; one of the criteria of a mature personality along with such other criteria as care, respect and knowledge; a behavioral regulator (internal and external); if a person is aware of his / her responsibility for failures, he / she shows a greater willingness to self-regulation (internal control); external control is exercised by the means of sanctions. Most of the above definitions have in common that responsibility is a form of certain control over a person’s activities, either by society or by the person himself / herself, consciously and voluntarily.

Returning to the object of this study, namely the phenomenon of “legal responsibility”, it is important to add that such interpretations are not found in psychological literature, whereas in juridical literature, they are of purely regulatory-sanctioning nature.

On the whole, in juridical literature, the concept of “legal responsibility” is quite common, and its interpretation by different authors is mostly unanimous. For instance, they all believe that legal responsibility is expressed through such notions as “legal norms”, “obligations”, “injured party” (“creditor”, “victim”), “offender” (“debtor”, “assassin”), “negative consequences”.

At the same time, in the literature on legal psychology, the authors regard the category of “legal responsibility” from the standpoint of legal rather than psychological terminology, which requires appropriate adjustments. The main difference in the interpretation of responsibility by legal and psychological science is the distinction in the view of the phenomenon of responsibility itself. In particular, from a psychological point of view, it is a process, within which an “algorithm of responsible (including routine) actions” is implemented. This process results in the achievement of a specified goal by a particular person or a group of persons, or

society. From a legal point of view, responsibility is irresponsibility from a psychological point of view, which results in losses for its subjects (the injured party and the offender).

It becomes clear that psychological science considers responsibility as an individual's "response" to a need and external stimuli that have formed it (in the broad sense), or as a trait of character (in the narrow sense). On the other hand, juridical science considers it as an individual's "response" to the violation of legal norms in the course of implementing this need, as the final stage of an individual's activity in the form of obligations to take responsibility for the consequences of this / her own actions, to be accountable for his / her actions. In other words, juridical science uses this term to denote a process that describes a series of actions to restore social balance as a result of violation of social norms, public or private agreements enshrined in law.

The diversity of interpretations and their contradictory nature make it necessary to articulate the most appropriate definition of the concept of legal responsibility, which could be used in the scientific literature on legal psychology, with, of course, the requirements of compactness and sufficiency being met.

Thus, using the achievements of psychology in the field of the notion of responsibility and taking into account the analysis of the concept of "legal responsibility" in juridical literature (including its main features and types, objectives and functions, as well as the grounds for its occurrence), we propose to consider legal responsibility as a social process with the deployment of an "algorithm of responsible actions". The latter is consistent with the provisions of legislation and is aimed at achieving public, social and economic goals by its subjects.

It is evident that our interpretation of legal responsibility largely coincides with the definition of responsibility from the psychological point of view, since in both cases the motive is the need as an internal stimulus for activity. In addition, in both cases, a certain set of qualities of a responsible personality is required for the implementation of responsible behavior.

In our opinion, the difference between the psychological and psychological-juridical approaches to the issue of responsibility lies in the “rules of the game”, within which its implementation takes place. Consequently, to satisfy the need in psychology, responsible behavior unfolds in the field of social “rules of the game” (formal and informal), while in juridical psychology - only in the system of formal “rules of the game”, i.e., those enshrined in the rules of law, in particular in the areas of public or private legislation.

Thus, the analysis of the presented interpretations of the concept of “responsibility” in psychological and legal sciences allows us to draw the following conclusions:

1. There is a considerable number of disagreements and approaches regarding the definition of “responsibility”, which indicates certain methodological shortcomings. In particular, these are the interpretation of “responsibility”, on the one hand, in a too narrow sense (such as “a person’s trait of character”), and on the other hand - in a too broad and vague sense (such as “a certain perspective”). To the shortcomings also belongs the discrepancy in opinions regarding the very subject of the term “responsibility”. In other words, there is no unanimity as to what it is - a component of conscience, control (internal and external), regulator of activity (behavior), obligation, “burden”, conscious duty, alternative to isolation, perspective, reflection, task, guarantee of achieving results, or something else. In addition, the time factor is hardly taken into account in most interpretations of responsibility. There are also certain contradictions regarding the circumstances in which responsible behavior occurs - predictable or unpredictable.

2. Studies show that the concept of responsibility is a dynamic category, since it possesses all the features of a process: changeability, time, space, and direction.

3. The main difference in the interpretation of responsibility in psychology and law lies in the fact that the purpose of responsibility in psychology is to obtain a benefit that can satisfy a need, whereas in law, it is to execute a punishment.

Hence, we propose to consider legal responsibility as a social process with the deployment of an “algorithm of responsible actions”, consistent with the norms of

public or private law and aimed at achieving public, social and economic goals by its subjects.

References:

1. Savchyn M. V. Psychology of responsible behavior : Ivano-Frankivsk : Misto NV, 2008. 280 p. P. 18.
2. Rybalka V. V. Dictionary of psychology and pedagogy of giftedness and talent of a personality: dictionary of terms. Kyiv, Zhytomyr : Ivan Franko Zhytomyr State University, 2016. 424 p.
3. Cattell R.B. Structured personality-learning theory: A Wholistic Multivariate research approach / Raymond B. Cattell; Centennial Psychology Series. - New York: Praeger, 1983. - 466 pp.
4. Fryz I. V. Responsibility: factors and ways of formation. *Scientific Journal of Kherson State University. Series: Psychological Sciences*, 2018. P.134-139.

ОСОБЛИВОСТІ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Муза Олег Валентинович

*доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,
професор кафедри кримінального та адміністративного права
Академії адвокатури України
(м. Київ, Україна)*

Законодавець до предметної юрисдикції адміністративних судів України відніс справи про оскарження рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень, до яких адміністративним процесуальним законом включено і юридичні акти Президента України.

Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) вказує на важливу умову належності до адміністративно-судової юрисдикції публічно-

правових спорів за участю Президента України – «якщо законом не встановлено інший порядок судового провадження таких спорів» [1].

При оскарженні рішень, дій чи бездіяльності Президента України необхідно враховувати:

- критерії визначення адміністративної юрисдикції (п. 1 ч. 1 статті 19 КАСУ);
- правила інстанційної підсудності (ч. 4 статті 22 КАСУ);
- особливості регулювання нормами адміністративного процесуального закону порядку розгляду і вирішення судами справ щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності Президента України (стаття 266 КАСУ);
- відсутність процесуальної можливості забезпечення позову щодо актів Президента України (п. 1 ч. 3 статті 151 КАСУ).

Природа адміністративно-судової юрисдикції у науковій літературі та судовій практиці визначається через сукупність критеріїв віднесення правових спорів до адміністративних. Зокрема, мова йде про такі з них, як: публічно-правовий спір, публічно-правові відносини, реалізація владних повноважень у спірних правовідносинах та ін. У цьому контексті важливо нагадати позицію М.І. Смоковича та В.М. Бевзенка, що «предметом адміністративно-правового спору можуть бути не будь-які публічно-правові відносини, а лише ті, які є адміністративно-правовими» [2]. Крім цього, прийнятність позовів до Президента України в адміністративному судовому процесі віддзеркалена у завданнях адміністративного судочинства, а також впливає із суті права або інтересу, за захистом якого може звернутися приватна особа.

Визначення адміністративної юрисдикції слугує її відмежуванню від інших видів судової юрисдикції. Це стосується і природи публічно-правового спору за участю Президента України. Так, КАСУ закріплює повноваження адміністративного суду з перевірки саме *законності* указів і розпоряджень Президента України. Конституційний Суд України у своїх рішеннях неодноразово зауважував, що повноваження Президента України вичерпно визначені Конституцією України, саме тому предмет публічно-правового спору

за участю глави держави нерозривно пов'язаний із конституційно-політичною природою його повноважень та сфери, принципів і механізмів відносин владарювання.

З огляду на викладене вище слід звернути увагу на практику Верховного Суду щодо визначення адміністративно-судової юрисдикції справ за участю Президента України, які не належить розглядати у порядку адміністративного судочинства. Зокрема, це:

- **позови до Президента України з вимогою, що є об'єктом конституційного контролю** (наприклад, взаємовідносини Президента України та Верховної Ради України з питань законодавчого процесу). Разом з тим Велика Палата Верховного Суду виснувала: «той факт, що укази Президента України, які відповідають ознакам акта індивідуальної дії, можуть бути об'єктом судового конституційного контролю у випадках їх оскарження з підстав їх неконституційності чи порушення конституційної процедури у процесі їх прийняття, *автоматично не виключає* ці укази з-під судового контролю в адміністративному судочинстві в усіх інших випадках» [3];

- **позови до Президента України з вимогою, що стосується здійснення конституційних повноважень**: «конституційний процес формування складу Кабінету Міністрів України та участь Президента України у призначенні Прем'єр-міністра України є реалізацією його повноважень у сфері конституційних правовідносин, а не здійснення ним управлінських функцій, тому не може підпадати під контроль суду адміністративної юрисдикції» [4]; «діяння Президента України, пов'язані з підписанням закону після його схвалення, оприлюдненням чи поверненням на реалізацію права вето прийнятого Верховною Радою України закону, не відносяться до управлінських, а тому не підпадають під контроль суду адміністративної юрисдикції. Президент України при підписанні законів чи при утриманні від їх підписання не виконує владних управлінських функцій, а спірні відносини щодо

підписання закону Президентом України є частиною єдиного законотворчого процесу...» [5]¹;

▪ **позови до Президента України з вимогою, в якій відсутній публічно-правовий спір:** «між позивачем та відповідачем відсутні будь-які правовідносини, а відтак між позивачем та відповідачем відсутній публічно-правовий спір, що свідчить про відсутність безпосереднього причинно-наслідкового зв'язку між виданням оскарженого в частині Указу Президента України і порушеними правами, як їх ідентифікує (сприймає) позивач» [7];

▪ **позови до Президента України з вимогою, що стосується внутрішньої управлінської діяльності:** «Спірним Указом № 162/2020 встановлено, що самопредставництво Президента України та створених ним для виконання своїх повноважень консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів і служб, їх посадових та службових осіб у судах України здійснюється Офісом Президента України через Головне управління представництва інтересів Президента України в судах Директорату з питань правової політики Офісу Президента України. Вказаний акт є внутрішньо-організаційним документом, яким впорядковано (регламентовано) діяльність структурної одиниці Офісу Президента України шляхом визначення повноважень його працівників. Внутрішньо-організаційні відносини мають виражену внутрішню направленість. В результаті видання оскарженого Указу внутрішньо-організаційні відносини виникли між Президентом України та працівниками Головного управління представництва інтересів Президента України в судах Директорату з питань правової політики Офісу Президента України» [7];

¹ *Примітка.* На думку А. Єзерова та В. Пирогова, «в площині оскарження дій та бездіяльності Президента, які мають конституційно-правову природу і впливають з конституційних повноважень та статусу глави держави, утворився юрисдикційний вакуум, тобто спори з таким об'єктом оскарження взагалі перебувають поза межами судової компетенції і людина не може отримати захист у цій площині, що зумовлюється також і вимогами доктрини політичного питання. Це зумовлюється також і вимогами визнаної у західному конституціоналізмі доктрини політичного питання, оскільки значна частина повноважень Президента перебуває у площині політичної діяльності, яка ґрунтується на засадах плюралізму, а отже, можливий тільки істотно обмежений (звужений) судовий юрисдикційний контроль за її процесом та результатами.» [6]. Слід констатувати, що існуюча на теперішній час тенденція «звуження» Верховним Судом адміністративної юрисдикції з приводу оскарження у порядку адміністративного судочинства рішень, дій чи бездіяльності Президента України, можуть створювати загрозу ефективному судовому захисту прав, свобод та законних інтересів приватних осіб у демократичній державі.

▪ *позови до Президента України з вимогою прийняти рішення у разі відсутності прямого обов'язку*: «законодавчо не закріплений обов'язок Президента письмово чи в іншій формі повідомляти заявника про відхилення його клопотання про помилування» [8]; «Конституція України та Закон №393/96-ВР не встановлюють обов'язок Президента України особисто розглядати індивідуальні звернення та повідомляти їх про результати розгляду такого звернення» [9].

При зверненні до суду щодо оскарження актів індивідуальної дії Президента України слід враховувати, що таке право надано особі, щодо якої цей акт прийнятий або прав, свобод та інтересів якої він безпосередньо стосується. У зв'язку з цим, не слід припускатися помилок при визначенні загальнообов'язкової або індивідуальної дії актів Президента України.

Таким чином, правові позиції Конституційного Суду України та Верховного Суду свідчать про необхідність удосконалення положень КАСУ щодо процесуального регулювання розгляду і вирішення публічно-правових спорів за участю Президента України. Враховуючи існуючі доктрини про судовий активізм, судове втручання та обмеження судової юрисдикції щодо політичних питань, законодавець має чітко розмежувати судову юрисдикцію з розгляду справ щодо оскарження юридичних актів Президента України.

Список використаних джерел:

1. Кодекс адміністративного судочинства України в ред. Закону від 03.10.2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>
2. Смокович М. І., Бевзенко В. М. Адміністративний процес України: теорія, практика : підручник. Заг. ред. Бевзенка В. М. Вид. 3-тє. К. : ВД «Дакор», 2022. С. 426.
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 9901/58/20 від 24.11.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107834507>.
4. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 9901/376/18 від 24.04.2018. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73727730>.

5. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 9901/638/18 від 05.02.2019. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/79958174>.

6. Єзеров А., Пирогов В. Практика Верховного Суду у справах щодо юридичних актів (рішень, дій та бездіяльності) Президента України. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/838056/>.

7. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 990/118/22 від 17.11.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107586121>.

8. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 9901/804/18 від 30.01.2020. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87424261>.

9. Рішення Верховного Суду у справі № 9901/20/22 від 15.06.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104793913>.

ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ЕКОНОМІЇ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ В СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТНАЦІЇ

Музичко Світлана Григорівна

суддя Київського апеляційного суду, аспірант Навчально-наукового інституту права Київського національного університету

імені Тараса Шевченка

(м. Київ, Україна)

Під час розгляду справ в суді першої інстанції реалізація принципу процесуальної економії є важливим елементом для виконання завдань цивільного судочинства щодо справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення справ з метою ефективного захисту порушених прав, свобод чи інтересів фізичних чи юридичних осіб.

До норм цивільного процесуального права, які здійснюють реалізацію принципу процесуального права можна віднести заборону повторного розгляду тотожних позовів.

Цувіна Т.А. вважає що зазначений концепт розглядається як принцип, що є універсальним та притаманним будь-якій правовій системі, яка гарантує остаточність судових рішень. У його основі лежать правові аксіоми *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa* («ніхто не повинен двічі звертатися до суду в одній і тій самій справі») та *interest res publicae ut finis litium sit* («в інтересах правосуддя, щоб судові провадження мали завершення»)[1], що відбивають приватноправовий та публічно-правовий інтереси у застосуванні цього принципу під час здійснення судочинства у цивільних справах. Так, з одного боку, принцип покликаний сприяти утвердженню правової визначеності у суспільстві та забезпеченню остаточності судових рішень, попереджаючи ухвалення суперечливих судових актів та забезпечуючи ефективність судового розгляду й процесуальну економію, що підвищує суспільну довіру до суду як інституції в демократичному суспільстві. З іншого боку, він спрямований на захист прав учасників справи та гарантує стабільність правового становища особи, убезпечуючи осіб від зловживань процесуальними правами з боку інших учасників справи.[2]

Відповідно до пункту 3 частини першої статті 255 Цивільного процесуального кодексу України суд своєю ухвалою закриває провадження у справі, якщо набрали законної сили рішення суду або ухвала суду про закриття провадження у справі, ухвалені або постановлені з приводу спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, або є судовий наказ, що набрав законної сили за тими самими вимогами.

При вирішенні судом питання про закриття провадження у справі важливим є визначення тотожності позовів.

Касаційний цивільний суд у постанові від 22.05.2019 у справі № 640/7778/18 роз'яснив, що тотожними вважаються позови якщо в них одночасно збігаються сторони, підстави та предмет спору, а саме коли збігаються позови за складом учасників, матеріально-правовими вимогами, обґрунтування вимог звернутих до суду. Якщо хоча б один з чинників не є тотожним, повторне звернення до суду за вирішенням спору є можливим.

Правовими наслідками дії законної сили судового рішення, якщо в них одночасно збігаються сторони, підстави та предмет позову є неможливість повторного розгляду справи.[3]

У разі вирішення спору судом з постановленням рішення, яке набрало законної сили, неможливість повторного розгляду справи за тотожним позовом є результатом застосування принципу процесуальної економії який забезпечує збереження ресурсів, запобігає зловживанню процесуальних прав сторін.

Список використаних джерел:

1.Andrews N. Three Paths of Justice: Court Proceedings, Arbitration and Mediation in England. New York: Springer, 2012. P. 115.
<https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=4961030> (дата звернення 10.10.2023)

2. Цувіна Т.А. Реалізація принципу RES JUDICATA у цивільному судочинстві : досвід зарубіжних держав. Часопис Київського університету права 2020/1. Ст.220
<https://chasprava.com.ua/index.php/journal/article/download/290/275/> (дата звернення 10.10.2023)

3.Постанова Верховного Суду від 22.05.2019 року у справі №640/7778/18
<https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82034564> (дата звернення 10.10.2023)

ПРАВО НА ВИПЛАТИ ЗА НАКОПИЧУВАЛЬНОЮ СИСТЕМОЮ ПЕНСІЙНОГО СТРАХУВАННЯ

Орловський Олег Ярославович

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри приватного права
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)*

Ключовою метою системи накопичувального пенсійного страхування є залучення пенсійних внесків осіб, акумулювання пенсійного капіталу. Внаслідок цього одержується інвестиційний прибуток, а при настанні пенсійного віку та інших соціально-значимих обставинах учасники отримують додаткові пенсійні виплати. У підсумку накопичувальна система дозволяє зняти фінансове навантаження із державних пенсійних фондів, залучити досить значні фінансові ресурси в економіку країни, а громадяни, в свою чергу, мають можливість забезпечити собі додаткове джерело прибутку у старості [1, с.87]. Питання запровадження накопичувального пенсійного страхування неодноразово ставало предметом наукових обговорень, більше того, практично кожного року декларується її законодавче запровадження. Не викликає сумніву доцільність та своєчасність такого кроку, адже передумови введення другого рівня пенсійної системи України продиктовані цілком об'єктивними факторами. В Україні вже дев'ятий місяць триває повномасштабна війна, яка завдає руйнівних наслідків як нашій економіці в цілому, так і тисне на платоспроможність усіх громадян. За оцінками Міністерства економіки та Національного банку, цього року ВВП держави скоротиться на близько 33 відсотки, а інфляція наблизиться до позначки в 30 відсотків [2]. Як підкреслює Олександра Бетлій «будь-які кроки в межах пенсійної реформи потребують розрахунків на роки. Для цього обов'язково потрібне розуміння демографічної ситуації в країні. Сьогодні Україна стикнулася з величезними викликами, які серед іншого включають значний відтік населення за кордон. Це змінить

демографічний портрет України, але поки що рано оцінювати, у який спосіб" [2]. Експерти ООН прогнозують зменшення чисельності населення України до 2050 р. на 28%, водночас частка осіб віком 60 років і старше зросте до 32%. Натомість співвідношення між чисельністю населення пенсійного і працездатного віку зросте майже вдвічі. При цьому демографічні зміни в Україні загалом відповідають глобальним тенденціям, але відбуватимуться більш швидкими темпами порівняно з рештою країн світу [3]. Таким чином, трансформація соціальної політики держави, зокрема системи пенсійного страхування набули стратегічно важливого значення.

Законопроект «Про накопичувальне пенсійне забезпечення» визначено головною метою такого рівня – «трансформація системи пенсійного забезпечення громадян України шляхом створення додаткової опори - обов'язкової накопичувальної системи, яка дозволить здійснювати громадянам додаткові індивідуальні пенсійні накопичення на старість» [4]. Запропонована комбінована модель функціонування системи накопичувального пенсійного забезпечення, яка передбачає акумулювання внесків в уповноваженому пенсійному фонді, створеному державою, на період до 31.12.2025 року, після чого учасник системи може обрати для себе будь-який авторизований недержавний пенсійний фонд, куди будуть сплачуватись внески на його користь та формуватись пенсійні накопичення [4].

Одним з найбільш важливих та невирішених питань залишається визначення вікового цензу для обов'язкової участі у накопичувальній системі. Дискусійною виглядає пропозиція щодо запровадження обов'язкової участі в системі накопичувального пенсійного забезпечення всіх вікових категорій працюючих осіб (ст. 4 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування») до досягнення ними 55 річного віку, особливо, що стосується осіб, яким до досягнення пенсійного віку залишилося менше 10 років. Норма ч. 2 ст. 1 Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» визначає, що «учасниками накопичувальної системи загальнообов'язкового державного

пенсійного страхування є особи, які підлягають загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню згідно із Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», яким на дату запровадження перерахування страхових внесків до Накопичувального пенсійного фонду виповнилося не більш як 35 років та які сплачують внески/за яких сплачуються внески до накопичувальної системи пенсійного страхування» [5]. Вважаємо такий підхід виправданим, адже головною метою для учасника другого рівня повинен стати обсяг накопиченого пенсійного капіталу, що, в свою чергу, стане можливим за умови досить тривалого періоду сплати пенсійних внесків.

Фахівці Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку зауважують, що гідні пенсійні виплати з накопичувальної системи можливі за умов: мінімізація адміністративних, політичних та інвестиційних ризиків сплата достатніх розмірів внесків низький розмір адміністративних видатків ефективний інвестиційний дохід [6]. Тому визначальною передумовою її ефективності та результативності є стабільність макроекономічної ситуації в державі. У підсумку громадянин за оцінками фахівців отримає «зручну і зрозумілу систему, створену в інтересах громадян, а не посередників; «єдине вікно» надання послуг громадянам (Пенсійний фонд України); унеможливлення корупційних ризиків з боку роботодавців - компанію для управління пенсійними заощадженнями обиратиме робітник; збільшення коефіцієнту заміщення з нинішніх 33% (солідарна система) до 53% (солідарна система 20% + накопичувальна система 33%) [6].

Вважаємо за перепону на шляху реального запровадження накопичувальної системи положення статті 1 Закону України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» від 8 липня 2011 року, за яким «перерахування страхових внесків до Накопичувального пенсійного фонду запроваджується починаючи з року, в якому буде забезпечено бездефіцитність бюджету Пенсійного фонду України» [5]. Враховуючи тенденцію постійного зростання показника дефіциту бюджету Пенсійного фонду в сучасних умовах

та запозичення коштів на виплату пенсій у солідарній системі за рахунок субвенцій з Державного бюджету, така законодавча норма відкладає питання втілення системи пенсійних накопичень на невизначений час. Підтримуємо позицію Н.М. Хуторян про те, що «введення накопичувальної системи пенсійного страхування не слід пов'язувати з бездефіцитністю бюджету Пенсійного фонду, який на наданий час забезпечує солідарну систему пенсійного страхування» [7, с.432].

Ключовим ризиком запровадження накопичувальної системи пенсійного страхування є відсутність надійних механізмів інвестування. Традиційно головним і дієвим інструментом для таких інвестицій у світовій практиці вважаються фондові біржі. Однак в умовах воєнного стану в Україні вкрай важко сподіватись на різноманітність та ефективність цього напряму інвестування.

Основними засадами створення системи пенсійних накопичень повинні стати мінімізація адміністративних витрат учасників системи за рахунок досягнення ефекту «економії від масштабу» мінімізація витрат держави на нагляд забезпечення контролю зі сторони держави за сплатою внесків забезпечення прозорості і зрозумілості системи для учасників зменшення ризиків втрати пенсійних активів забезпечення конкуренції в сфері управління активами [6]. Умовами реалізації права на збереження пенсійних виплат у накопичувальній системі слід визнати нормативне закріплення прямих державних гарантій на розмір внесків та запровадження механізму страхування внесків. Оподаткування пенсійних заощаджень доцільно запроваджувати лише після стабілізації економіки і досягнення певного рівня коефіцієнту заміщення. Враховуючи сприятливий режим оподаткування необхідно обмежити суму неоподатковуваних внесків і неоподатковуваних

пенсійних виплат (наприклад, розміром мінімальної зарплати) [6].

Таким чином, втілення накопичувальної системи дасть змогу збільшити накопичення для фінансування економічного розвитку, підвищить ефективності адміністративного управління системою пенсійного забезпечення, створиться

можливість для інвестування значного обсягу фінансових ресурсів у вітчизняну економіку.

Список використаних джерел:

1. Орловський О.Я. Становлення та розвиток в Україні накопичувальної системи пенсійного страхування: теоретико-правовий аналіз. Науковий вісник Чернівецького університету Збірник наук. праць. Вип. 660 : Правознавство. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2013. С. 87 - 92.
2. Пенсійні новації: які виплати чекати українцям у 2023 році та чи відбудеться пенсійна реформа. URL: <https://www.unian.ua/economics/finance/pensiyni-novaciji-yaki-viplati-chekati-ukrajincyam-u-2023-roci-ta-chi-vidbudetsya-pensiyna-reforma-12043038.html>
3. World Population Prospects 2017. United Nations Population Division. URL: esa.un.org/unpd/wpp/Download/Standard/Population/
5. Проект закону «Про накопичувальне пенсійне забезпечення» №9212 від 17.04.2023. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41768>
5. Закон України «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи» від 8 липня 2011 року/ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3668-17#Text>
6. Концепція розбудови другого рівня пенсійної системи. URL: <https://www.nssmc.gov.ua/ua/documents/kontseptsya-rozbudovi-drugogo-rvnya-pensyno-sistemi/>
7. Хуторян Н.М. Правові проблеми впровадження накопичувальної пенсійної системи в Україні // Перші юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є.В. Васьковського : Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. Одеса, 15-16 квітня 2011 року. Одеса : Астопрінт, 2011. С.543-546.

ПРОБЛЕМИ ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

Остафійчук Людмила Аурелівна

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)*

Доступність правосуддя для кожної особи забезпечується відповідно до Конституції України та в порядку, встановленому законами України, що згідно ч. 3 ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» є складовою права на справедливий суд. В цьому аспекті пропонується до розгляду проблемне питання щодо відкритості судового процесу у справах про притягнення до адміністративної відповідальності та наскільки норми Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) відповідають ст. 129 Конституції України, ст.ст. 7, 11, 14 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Науковою спільнотою і практиками неодноразово вказувалося на морально застарілий КУпАП, який до цього часу зберіг обвинувальний ухил. Про це свідчить відсутність у ньому навіть згадки про принцип верховенства права, який є керівним постулатом для судді при здійсненні правосуддя, адже ст. 129 Конституції України так і називається: «Суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права». Отже прямою нормою Конституції України суддю зобов'язано враховувати, що не матеріали адміністративного провадження є головними при вирішенні справи, а саме людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Стаття 268 КУпАП визначає право особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, бути присутньою при розгляді справи про адміністративне правопорушення. Під час відсутності цієї особи справу може

бути розглянуто лише у випадках, коли є дані про своєчасне її сповіщення про місце і час розгляду справи і якщо від неї не надійшло клопотання про відкладення розгляду справи.

Інформування про розгляд справи передбачено шляхом вручення повістки особі, яка притягається до адміністративної відповідальності, не пізніш як за три доби до дня розгляду справи в суді, в якій зазначаються дата і місце розгляду справи (ст. 277-2 КУпАП). Проте в більшості випадків судами не надсилаються судові повістки у спосіб, визначений ст. 277-2 КУпАП, насамперед, з причини відсутності належного фінансування судових органів на ці цілі.

Частково питання належного повідомлення про розгляд справи у суді вирішується шляхом надсилання судами судової повістки в електронній формі за допомогою SMS-повідомлення на мобільний номер телефону особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, за згодою такої особи, що відображена у його власній заяві. Як правило такі заяви відбирають посадові особи, уповноважені на фіксування адміністративних правопорушень, під час складання протоколів.

У переважній більшості випадків судами відправляються повідомлення про дату та час розгляду справи у суді у месенджер за допомогою програмного додатка «Viber».

SMS-повідомлення – технологія прийому та надсилання коротких текстових електронних повідомлень, яка входить до стандартів стільникового зв'язку, згідно якої судова повістка надходить до абонента мобільного оператора Київстар, МТС, Life під коротким альфануметричним ім'ям SUDPOVISTKA (замість номеру телефона відправника).

Месенджер – служба для обміну текстовими повідомленнями між мобільними або стаціонарними засобами користувачів через мережу Інтернет, яка має відповідний програмний додаток.

Видається, що особливої різниці між цими повідомленнями, які надсилаються на мобільний телефон, не має. Проте це не так. І справа не в тому,

що за кожне SMS-повідомлення стягується плата мобільним оператором, а за повідомлення у Viber – ні, адже у пакеті послуг вже оплачено певну кількість гігабайтів мобільного Інтернету. З огляду на економію державних коштів, виділених судам для відправлення кореспонденції, це зрозуміло. Але з точки зору дотримання законних прав особи на інформування про розгляд справи у справах про адміністративне правопорушення – ні.

По-перше, Порядок надсилання повідомлень і викликів учасникам судового процесу в електронній формі, затверджений наказом Державної судової адміністрації України 23 січня 2023 року № 28, був розроблений відповідно до ч.1 ст. 135 Кримінального процесуального кодексу України, ч. 13 ст. 128 Цивільного процесуального кодексу України, ч. 6 ст. 120 Господарського процесуального кодексу України, ч. 1 ст. 129 Кодексу адміністративного судочинства України [1]. Вочевидь, що на КУПАП його дія не поширюється.

По-друге, зразок Заяви на отримання судових повісток, повідомлень і викликів в електронній формі, затверджений вказаним Порядком, має іншу форму та зміст, аніж Заява про отримання судової повістки в електронній формі за допомогою СМС-повідомлення, яка пропонується для заповнення посадовою особою, уповноваженою на фіксування адміністративних правопорушень, під час складання протоколів.

По-третє, судова повістка, яка надсилається судом у месенджер за допомогою програмного додатка «Viber» потрапляє у розділ цього додатка під назвою «Бізнес чати», який, як правило, не відкривається особою, яка викликається у судові засідання, з причини, що цей чат використовується бізнесом у рекламних цілях.

По-четверте, якщо особа подала заяву про надсилання їй судової повістки шляхом SMS-повідомлення, то, відповідно, вона буде контролювати надходження саме SMS а не Viber-повідомлення на телефон.

По-п'яте, якщо особа надала згоду на отримання судового виклику шляхом SMS-повідомлення, то це означає, що бажає бути присутньою при розгляді власної справи і цій особі є про що повідомити та надати додаткові докази своєї

невинуватості суду. У такому разі суд зобов'язаний надіслати повідомлення про розгляд справи саме у такий спосіб, про який явно і чітко дала згоду особа, яка притягується до відповідальності.

З огляду на викладене, можемо констатувати, що відбувається масове порушення прав осіб, які притягуються до адміністративної відповідальності, щодо не повідомлення у встановлений КУпАП або висловлений такими особами спосіб повідомлення про дату, час та місце розгляду їх справ у суді.

Вказана проблема не вирішується й за допомогою можливостей апеляційного перегляду справи щодо виправлення судами апеляційних інстанцій помилок судів першої інстанції, які розглянули справу про адміністративне порушення без належного повідомлення особи про розгляд її справи. Як правило, на надсилання постанови суду у справі про адміністративне правопорушення у судів першої інстанції фінансування є. Однак надсилання судового рішення відбувається у такий строк, що особа, яка не була присутня на розгляді справи, одержує судове рішення або у останній день строку апеляційного оскарження постанови суду, або після спливу десятиденного строку на оскарження постанови суду у справі про адміністративне правопорушення. Замість апеляційного перегляду справи та поновлення строків для апеляційного оскарження, суди апеляційної інстанції зазначають, що саме особа не вжила заходів для того, щоб дізнатися про результат судового розгляду і не скористалася своїм правом подати апеляційну скаргу в строк, встановлений приписами ст. 294 КУпАП [2]. Отже відбувається порушення принципу забезпечення права особи на апеляційний перегляд справи, зумовлене не бажанням апеляційних судів витратити зайвий час на перегляд справи про адміністративне правопорушення. Ми констатуємо відсутність доступу до правосуддя, а особа, яка притягнута до адміністративної відповідальності з порушенням судами основних засад здійснення правосуддя, втрачає довіру до правосуддя. У цьому полягає основна причина масової недовіри українським судам і безкінечних реформ судової системи України.

З цього можна зробити висновки: 1) належне інформування особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, є складовою доступу особи до суду і обов'язком для національних судів; 2) в силу приписів конституційних принципів судових розглядів справ особі, яка притягується до адміністративної відповідальності процесуального законодавства, має бути забезпечено апеляційний перегляд постанови суду першої інстанції; 3) змагальність сторін у судовому процесі – один із аспектів принципу рівності всіх перед законом і судом, відповідно до якого від судді вимагається, щоб він надав рівні можливості сторонам для відстоювання своїх доводів і заперечень, що має бути відображено у судовому рішенні.

Список використаних джерел:

1. Порядок надсилання повідомлень і викликів учасникам судового процесу в електронній формі, затверджений наказом Державної судової адміністрації України від 23.01.2023р. № 28.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0028750-23#Text>

2. Постанова Чернівецького апеляційного суду від 05.07.203 р. у справі № 715/1819/23. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111991646>

JUDGEMENT-DRAFTING OR HOW CAN WE ACHIEVE BETTER JUDICIAL REASONING?

Prof. Dr. Jurgita Paužaitė-Kulvinskienė

Head of the scientific centre “Administrative Law and Administrative Justice”

Vice-Dean for Science of the Law Faculty of the Vilnius University

The primary objective of my presentation is to provide a comprehensive overview of the quality standards of court decision in court proceedings. *First* the legal framework concerning the monitoring and assessment of the quality of court decisions will be analysed. It includes extensive documentation and legal arguments based on the comprehensive European legal framework. To this regard the (i)

jurisprudential arguments on the quality of court decisions according the ECtHR will be analysed. Insufficient motivation of court decisions is the reason for the conviction of Member States by the European Court of Human Rights (ECtHR). In fact, the insufficient reasoning of the court judgments is the most frequent problem highlighted by the ECtHR at present. In this context, the **topics concerning quality of justice system are of particular interest (ii) in the European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ).** In 2008, the European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) developed the *Checklist for promoting the quality of justice and the courts* (CEPEJ-GT-QUAL, Checklist for promoting the quality of justice and the courts, Strasbourg, 2-3 July 2008, CEPEJ (2008)2E.).¹ The document relates to both judiciary in general and individual courts and judges in particular. Measuring quality of justice, including users' perception in the justice field has become an important focus of the work of the European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ). In 2016, the Commission developed the document *Measuring the quality of justice*, which was adopted on 7 December 2016, at the 28th plenary meeting of the CEPEJ. This document notes that, in a more comprehensive sense, "quality of justice" can be understood as comprising not only the quality of judicial decisions and key aspects of judicial service delivery, but all aspects that are relevant for the good functioning of the justice system, typically assessed through the user perception. Measuring in this way means considering the quality aspects that go beyond the quality of the decisions and include a variety of elements such as the clarity of the procedure and judicial decisions, on-time individual procedural steps, the accessibility of the offices and the ease of use of available tools. The methodology proposed in this document is intended to be applied to a wide number of elements of "justice as a service", that are complementary to the decisional process itself, inter alia, on the basis of a common denominator, which is the applicable rules of the European Convention on Human Rights and the related case law of the Court, as well as the fundamental principles which stem from States' traditional constitutions. **(iii) Comparative analysis of good practice of the Member States of**

¹ Available at: <<https://rm.coe.int/european-commission-for-efficiencyof-justice-cepej-checklist-for-promo/16807475cf>>

the European Union will be provided as well. Based on the available information, the recognition of some national initiatives in the field of judicial quality in Europe, the high level of trust in the judiciary the experience of Finland, the Netherlands, Hungary and Lithuania was chosen for the analysis.

Secondly, the key criteria as quality standards of a court decision will be assessed: (i) Legality; (ii) Persuasiveness; (iii) Transparency (consistency of the investigation of facts and reasoning, sufficiency of reasons); (iv) Linguistic correctness; (v) Clarity; (vi) Structure and form. The relationship between judges' independence and the reasoning of court decisions is a crucial aspect of a fair and transparent judicial system. When judges provide clear and well-reasoned explanations for their decisions, it demonstrates their commitment to upholding the rule of law and applying legal principles consistently. A judge's independence allows them to analyse cases objectively, consider evidence and legal arguments without bias, and arrive at a decision based on their interpretation of the law. This independence extends to the way they articulate their rationale in their written judgments. When judges can freely and objectively reason through their decisions, it contributes to a fair and just legal system that promotes public confidence. And conversely, if court decisions lack clear and comprehensive reasoning, it may lead to confusion, misinterpretation, and suspicion about the fairness of the process. The quality of court decisions covers all aspects that have or can have significant impacts on the quality of reasoning, such as whether court decisions are legally comprehensive, easy to read, clear, consistent, materially and procedurally accurate.

СМИСЛОВІ МАТРИЦІ ЗАСТОСУВАННЯ ВЕРХОВНИМ СУДОМ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Пацурківський Петро Станіславович

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри публічного права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Вступ. Принцип верховенства права як системоутворююча засада міжнародного права з часу прийняття чинної Конституції України став також основоположним принципом правової системи України, в т. ч. і її системи правосуддя. Про це, зокрема, йдеться у ст. 8 Конституції України [1]. Проте у функціонуванні останньої цей принцип проявився відчутно не відразу, а зі збігом певного часу, зокрема, після конституційної реформи вітчизняного правосуддя у 2016 р. та трансформації в її межах Верховного Суду України у Верховний Суд. У великій мірі цьому посприяло також ухвалення Венеційською Комісією доповідей: у березні 2011 р. «Верховенство права», в якій було консенсусно визначено шість базових елементів принципу верховенства права [2], у березні 2016 р. «Мірило правовладдя», в якій було ґрунтовно деталізовано кожен із вищезазначених елементів принципу верховенства права [3] і до певної міри підготовка експертами Центру дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України Національного університету «Києво-Могилянська академія» відповідного аналітичного дослідження з проблем реалізації принципу верховенства права в Україні [4].

Виклад основних результатів дослідження. Найпоширенішою формою застосування Верховним Судом принципу верховенства права під час здійснення ним правосуддя є використання цього принципу, зазвичай безпосереднє, у якості прямої ціннісної матриці для обґрунтування і демонстрації власних світоглядних та методологічних пріоритетів. Як резонно

зауважив Станіслав Погребняк, такий підхід ВС характерний обґрунтуванню ним більшості його рішень, в яких сформульовані правові позиції Суду, що мають пряме чи опосередковане відношення до застосування ВС під час вирішення спорів принципу верховенства права в цілому або його основоположних структурних елементів [5, С. 25]. Причому необхідно зазначити, як переконує аналіз рішень ВС, він дещо рідше вдається під час їх обґрунтування до застосування лише окремих структурних елементів принципу верховенства права.

Безперечною новацією ВС стало виокремлення ним у межах цих елементів їх смислових матриць як конкретних проявів на практиці принципу верховенства права. Це є практичним втіленням, передусім на світоглядному і методологічному рівнях, у національне правосуддя підходу до розуміння принципу верховенства права, концентровано реалізованого Венеційською Комісією у її доповіді «Мірило правовладдя», а також послідовно втіленого панорамно у прецедентній судовій практиці ЄСПЛ. У такий спосіб ВС поступово повертає власну практику із застосування принципу верховенства права в здійсненні ним правосуддя у надійне русло європейських цивілізаційних та ціннісних підходів.

Так, у змістових межах *елементу законності* принципу верховенства права ВС виокремив і обґрунтував такі його смислові матриці як: відсутність у законодавстві України прямих приписів щодо відшкодування власникові заповідяної його об'єкту нежитлової нерухомості терористичним актом шкоди не перешкоджає особі, котра вважає, що держава не виконала свого позитивного обов'язку гарантування йому безпечних умов на мирне володіння та користування таким майном, вимагати від неї компенсації за порушення державою свого обов'язку на підставі ст. 1 Першого протоколу до Європейської конвенції з прав людини і основоположних свобод і ст. 56 Конституції України [6; 7]; законність як вимога ч. 2 ст. 19 Конституції України (максима «немає процедури – немає права») [8; 9], а також чимало інших смислових матриць застосування вищезазначеного елемента принципу верховенства права.

У змістових межах *елементу юридичної визначеності* принципу верховенства права ВС сформулював такі смислові матриці цього елемента: принцип *res judicata* є важливим аспектом правової визначеності [10]; за належного мотивування поновлення строку на оскарження судового рішення принцип *res judicata* не буде порушено, причому таке мотивування не обов'язково має бути детальним [11]; умовами відступу від попередніх висновків ВС можуть бути: а) вади попереднього рішення або декількох рішень Суду; б) зміна суспільного контексту [12], а також чимало інших смислових матриць.

У змістових межах *справедливості як елемента* принципу верховенства права ВС сформулював такі смислові матриці: відповідно до принципу справедливості на слабшу сторону – споживача – неприпустимо покладати невинуватий тягар з'ясування змісту кредитного договору [13]; неконкурентне надання землі в користування за наявності двох чи більше бажаних не відповідає принципу справедливості [14], а також інші смислові матриці.

В змістових межах *добросовісності як елемента* принципу верховенства права ВС обґрунтував такі смислові матриці: суперечлива поведінка особи порушує вимогу добросовісності як елемента принципу верховенства права (доктрина *venire contra factum proprium*) [15]; фіктивний договір дарування майна родичу, укладений з метою приховання даного майна від його конфіскації або звернення стягнення на нього, свідчить про недобросовісність дарувальника [16], а також чимало інших смислових матриць.

У змістових межах *права на справедливий суд як елемента* принципу верховенства права ВС виробив такі смислові матриці: у всіх юридичних спорах правосуддя та справедливість пріоритетніші від буквального тлумачення закону [17]; принцип змагальності і рівності – елементи поняття «право на справедливий суд» [18]; право бути почутим – один із ключових принципів процесуальної справедливості [19] та чимало інших смислових матриць елемента права на справедливий суд.

Висновки. Нами продемонстровано лише деяку частину вершини айсберга смислових матриць ВС як субелементів принципу верховенства права. Вони наразі стали ключовою інновацією у діяльності ВС по дотриманню принципу верховенства права. Дані смислові конструкції лежать в основі піраміди тлумачення і застосування ВС принципу верховенства права. Вони є практичним втіленням, передусім на світоглядному і методологічному рівнях, у національне правосуддя підходу до розуміння принципу верховенства права, концентровано реалізованого Венеційською Комісією у її доповіді «Мірило правовладдя», а також послідовно втіленого панорамно у прецедентній судовій практиці ЄСПЛ. У такий спосіб ВС поступово повертає власну практику із застосування принципу верховенства права в здійсненні ним правосуддя у надійне русло європейських цивілізаційних та ціннісних підходів.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. Закон від 28.06.1996 № 254к/96-В в редакції від 01.01.2020, підстава - [27-IX](#). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Верховенство права. Доповідь схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 року). Право України. 2011. №10.
3. Мірило правовладдя. Доповідь, ухвалена венеційською Комісією на 106-му пленарному засіданні (Венеція, 11-12 березня 2016 року). Пер. з англ. Сергія Головатого. Київ: Видання USAID. 2017. 163 с.
4. Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України. За заг. ред. М.Козюбри. Київ. 2020. 144 с.
5. Погребняк С.П. Правові позиції Верховного Суду в контексті верховенства права і конституціоналізму. Київ: ВАІТЕ. 2020. 220 с..
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 4.09.2019 р., справа №265/6582/16-ц
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22.09.2020 р., справа № 910/378/19.

8. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 7.12.2020 р., справа №320/1248/19.
9. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 2.12.2020 р., справа № 460/1/19
10. Постанова Касаційного адміністративного Суду у складі Верховного Суду від 7.12.2020 р., справа №210/3802/16-а
11. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16.10.2019 р., справа № 182/7775/15-ц
12. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 15.09.2020 р., справа №205/4196/18.
13. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 3.07.2019 р., справа №342/180/17
14. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29.09.2020 р., справа №688/2908/16-ц
15. Постанова Касаційного цивільного суду в складі Верховного Суду від .10.2020 р., справа №450/2286/16-ц
16. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 3.07.2019 р., справа № 369/11268/16-ц
17. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 12.11.2020 р., справа № 405/812/19
18. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 24.11.2020 р., справа №280/5695/19
19. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 9.12.2020 р., справа №675/1175/17

ПУБЛІЧНИЙ ДОСТУП ДО РЕЄСТРУ БЕНЕФЕЦІАРНИХ ВЛАСНИКІВ: СУД СПРАВЕДЛИВОСТІ У ПОШУКУ БАЛАНСУ МІЖ ПРОЗОРИСТЮ ТА ПРАВОМ НА ПРИВАТНІСТЬ

Рарицька Вікторія Борисівна

кандидат юридичних наук, асистент кафедри права, професійної та соціально-гуманітарної освіти, заступник директора навчально-наукового інституту заочної і дистанційної освіти закладу вищої освіти

«Подільський державний університет»

(м. Кам'янець-Подільський, Україна)

Концепція державної прозорості, спрямована на створення відкритої та справедливої системи державного управління стосується, без перебільшення, усіх видів правовідносин за участі держави [1]. Зумовлений впровадженням електронного урядування повільний, але впевнений поступ до прозорості, який світове співтовариство спостерігає протягом останніх трьох десятиліть, оголює фундаментальну етичну проблему у сфері юриспруденції. Витоки цієї проблеми виходять із розбіжностей у розумінні прозорості.

Прозорість – це «якість або умова прозорості; проникність до світла» [2]. Виходячи із метафоричної аналогії роль концепції прозорості в державі зводиться до того, що вона є фундаментальним атрибутом демократії, засобом запобігання корупції та інструментом підвищення довіри громадян до влади [2]. Однак, спрямоване на побудову демократичної, підзвітної громадянському суспільству держави та ефективного підприємницького менеджменту впровадження «прозорих» практик у систему державного управління європейських держав продемонструвало, що вказана концепція, попри тривале її існування, не позбулась своєї квінтесенційної проблеми – двозначності тлумачення її основних положень, яка призводить до правової

невизначеності, та як неминучий наслідок – до порушення балансу між суспільним інтересом та захистом прав особи.

У зв'язку із цим наростає критика існуючих світових практик впровадження прозорості. Підводячи підсумки тривалих дискусій, американський правник Марк Фенстер у своїй роботі «Непрозорість прозорості» наголошує на контроверсійному встановленні широких повноважень держави на розкриття інформації, зокрема, щодо бенефіціарних власників компаній, та водночас наданні мандату для державного привілею нерозголошення, що в кінцевому підсумку призводить до нездатності забезпечити ефективний, взаємоприйнятний для усіх сторін рівень публічної відкритості [2]. Особливо гостро проблема достатнього рівня публічної відкритості та розбалансування суспільного інтересу і прав осіб постає в контексті забезпечення режиму прозорості інформації про бенефіціарних власників компаній.

Неминучим наслідком порушення балансу у сфері оприлюднення структури бенефіціарної власності стало прийняття 22.11.2022 р. Судом ЄС доленосного рішення щодо обмеження доступу широкої громадськості до інформації про бенефіціарну власність юридичних осіб, оскільки вона «суперечить захисту даних та правам на недоторканість приватного життя, викладеним у Хартії основних прав Європейського Союзу» [3]. Прийняття вказаного рішення призвело до призупинення зусиль держав-членів ЄС із підвищення прозорості та обмеження доступу широкого загалу до інформації в реєстрах кінцевих бенефіціарних власників компаній.

Зваживши положення Директиви Європарламенту Ради Європи 2016/0208/COD про боротьбу із відмиванням грошей (5AMLD) [4], яка посилила вимоги щодо розширення кола осіб, які зазнають контролю, Суд ЄС встановив, що «інформація, яка міститься у реєстрі може потягнути за собою непропорційний ризик втручання в основні права відповідних бенефіціарних власників (виділено мною – В.Р.)». Суд наголосив на необхідності дотримання балансу суспільного інтересу до інформації про бенефіціарних власників із основними правами, викладеними в Статуті ЄС та звернув увагу на труднощі

із визначенням того, в яких випадках доступ до інформації про бенефіціарних власників є «законним інтересом». Визнаючи важливість прозорості у боротьбі із відмиванням грошей та тероризмом, Суд ЄС наголосив на тому, що публікація інформації про бенефіціарних власників відкриває «скриньку Пандори» із особистою інформацією, яка може бути поширена «в мерзенних цілях», та після поширення більше ніколи не зможе бути відкликаною [5].

Така опозиційність у підходах вищих органів влади ЄС обумовлена, ймовірно, надмірно спрощеним підходом до розуміння прозорості, який залишається «сліпим» до складної природи сучасної держави, обсягів і чутливості інформації, що знаходиться у розпорядженні держави та, врешті решт, критеріїв визначення змісту концепту «суспільного інтересу» [6].

Як загальний правовий принцип, право на недоторканність приватного життя, що протистоїть суспільному інтересу у питаннях державної прозорості, не може вважатися абсолютним і має бути збалансованим із законними суспільними потребами. Реєстр бенефіціарних власників є надзвичайно важливим інструментом для виявлення ключових кінцевих власників юридичних осіб, для інформування про оцінку корупції, санкцій, політичного впливу та інших ризиків фінансових порушень. Обмеження публікації цих даних суттєво впливає на боротьбу із незаконною фінансовою діяльністю, знижує комерційну прозорість, яка сама по собі є законною ціллю та суспільним інтересом [7].

Однак важливо відповісти на запитання: чи можемо ми збалансувати прозорість інформації про бенефіціарних власників з принципами захисту даних, і якщо так, то яким чином? Наближення до балансу можливе за умови впровадження альтернативного підходу, який дозволив би отримати більш гнучкі, чутливі до обставин засоби оцінки вигод та обмежень, що сприяв би створенню більш підзвітної держави та поінформованості суспільства [2]. В такому разі, на нашу думку, варто застосувати поширений в теорії прав людини підхід до перевірки положень, які обмежують права чи свободи особи. У цьому контексті необхідно дати відповідь на три основні питання:

1) Чи є публікація інформації про бенефіціарну власність у державних реєстрах *законною*? (Процедура збору такої інформації, її обсяг та зміст мають відповідати міжнародним стандартам та національному законодавству).

2) Чи є публікація такої інформації *ефективним засобом досягнення законної цілі*? (Необхідне законодавче встановлення критеріїв визначення «законного інтересу, пов'язаного із боротьбою із відмиванням грошей та тероризмом», для задоволення якого надається доступ до персональних даних бенефіціарних власників, що матиме на меті досягнення балансу між забезпеченням прозорості та захистом права на приватне життя) [9, с.19].

3) Які *потенційні наслідки* для конфіденційності матиме прозорість державних реєстрів бенефіціарної власності та чи можна звести такі наслідки до мінімуму? (Обов'язкова регламентація *меж прозорості*, які захищали б приватні інтереси бенефіціарних власників, визначення *гарантій* для *запобігання зловживанням*, а також процедурне забезпечення можливості виключення персональної інформації про особу з реєстру («право на забуття») [8, с.16].

Перевірка на відповідність вказаним критеріям тих законодавчих правил, які стосуватимуться відкриття інформації про бенефіціарних власників компаній може стати, на нашу думку, альтернативою зупиненню процесів налагодження прозорості та дозволить наблизити баланс між суспільним інтересом у забезпеченні відкритості, прозорості і запобіганні фінансовим правопорушенням та приватним інтересом власників компаній та членів їх сімей у збереженні приватності та захисту їх особистих прав і свобод.

Список використаних джерел

1. Koivisto, I. The Anatomy of Transparency: The Concept and its Multifarious Implications. Working Paper, EUI MWP, 2016/09. URL: <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/41166> (дата звернення: 10.10.2023).

2. Fenster, M. The Opacity of Transparency, 91 Iowa L. Rev. 885. 2006. URL: <http://scholarship.law.ufl.edu/facultypub/46> (дата звернення: 10.10.2023).

3. Judgment Of The Court (Grand Chamber). CJEU. 22 November 2022. Joined Cases C- 37/20 and C- 601/20. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=268059&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=641839> (дата звернення: 10.10.2023).

4. Amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, and amending Directives 2009/138/EC and 2013/36/EU – Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council of 30 may 2018. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32018L0843>. (дата звернення: 10.10.2023).

5. Povodova, L. ECJ ruling on access to beneficial ownership information: Balancing transparency and privacy. VISTRA. URL: <https://www.vistra.com/insights/ecj-ruling-access-beneficial-ownership-information-balancing-transparency-and-privacy> (дата звернення: 10.10.2023).

6. Fenster, M. Transparency in Search of a Theory. European Journal of Social Theory 2015, Vol. 18(2), p. 150–167, 150.

7. Transpatency vs privacy: The CJEU beneficial ownership ruling. Analysis. 10 Mar 2023. URL: https://www.controlrisks.com/our-thinking/insights/transparency-vs-privacy-the-cjeu-beneficial-ownership-ruling?utm_referrer=https://www.google.com (дата звернення: 10.10.2023).

8. Szytkovskia, Z., Walker, T. Can beneficial ownership transparency really be compatible with data protection? 21st Oct. 2018. URL: <https://www.opengovpartnership.org/stories/can-beneficial-ownership-transparency-really-be-compatible-with-data-protection/> (дата звернення: 10.10.2023).

9. PwC. Finding a balance between transparency and privacy. A study of the impact of the UBO register on high- net-worth families and family businesses in twelve European countries. December 2015. URL: <https://www.pwc.nl/en/assets/documents/pwc-finding-a-balance-between-transparency-and-privacy.pdf> (дата звернення: 10.10.2023).

СУТНІСНЕ ЗНАЧЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ НОРМ ДЛЯ ПРАВИЛЬНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

Самбор Микола Анатолійович

*кандидат юридичних наук, член-кореспондент Національної академії
наук вищої освіти України, начальник сектору моніторингу*

*Прилуцького районного відділу поліції ГУНП в Чернігівській області,
депутат Прилуцької районної ради*

(м. Чернігів, Україна)

Україні, як суверенній, незалежній, а головне – правовій державі, і українському громадянському суспільству як ніколи важливим є розбудова судової гілки влади, яка творить правосуддя і є мірилом справедливості. З огляду на сказане, самі суди мають діяти у межах та спосіб, визначених Конституцією і законами України, з тим, щоб утверджувати соціально важливі ролі судової гілки влади у вирішенні будь яких спорів на засадах свободи, рівності та справедливості, з дотриманням балансу інтересів учасників проваджень та інтересів суспільства і держави. Якість судового рішення, що ґрунтується на нормах матеріального і процесуального права, а також повному і неупередженому дослідженні фактичних обставин справи, є запорукою сприйняття такого рішення сторонами, соціумом, підтверджуватиме схвальні відгуки до суб'єкта, який його постановив. Складовими такого рішення є ухвалення останнього відповідно до норм матеріального і процесуального права. Коли мова заходить про норми матеріального права, тоді жодних альтернатив до форм його реалізації, як його виконання, використання чи дотримання, або ж застосування не виникає. Дещо по-іншому постає питання форм реалізації норм процесуального права та впливу вказаних норм на правильне вирішення справ по суті. Сформовані галузі процесуального законодавства мають загальні спільні риси, які об'єднують їх у цілісну підсистему процесуального права чи законодавства, яка на рівні з підсистемою

матеріального права і законодавства утворюють цілісну систему національного права і законодавства.

Практика законотворення та правозастосування виявляє ряд істотних прогалин, колізій та недоопрацювань правового регулювання, які слід усувати, що стане надійною запорукою ефективного правового регулювання суспільних відносин. Не є винятком і норми процесуального права, практика застосування яких набуває різних підходів у врахуванні виконання останніх суб'єктами публічної адміністрації для правильного вирішення прав по суті.

Процесуальні кодекси України містять процесуальні норми від форми реалізації яких залежить законність, справедливість ухваленого рішення. До прикладу, відповідно до ст. 74 Кодексу адміністративного судочинства України [6] (далі – КАС України) суд не бере до уваги докази, які одержані з порушенням порядку, встановленого законом. Суд може постановити окрему ухвалу у випадку зловживання процесуальними правами, порушення процесуальних обов'язків, неналежного виконання професійних обов'язків (в тому числі якщо підписана адвокатом чи прокурором позовна заява містить суттєві недоліки) або іншого порушення законодавства адвокатом або прокурором (ч. 3 ст. 249 КАС України). Суд вищої інстанції може постановити окрему ухвалу в разі допущення судом нижчої інстанції неправильного застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права, незалежно від того, чи є такі порушення підставою для скасування або зміни судового рішення (ч. 8 ст. 249 КАС України).

Під час розгляду адміністративних справ, визначених ч. 266¹ КАС України, суд використовує як підставу для власної оцінки та покладається на кількісні, якісні оцінки та висновки, зроблені Національним банком України, Фондом гарантування вкладів фізичних осіб, Кабінетом Міністрів України, Міністерством фінансів України, Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку, на підставі яких були прийняті відповідні рішення, крім випадків, якщо оскаржуване рішення/акт прийнято з істотним порушенням

встановленого порядку його прийняття (порушення, яке істотно вплинуло на результат оцінки) (п. 1 ч. 6 ст. 266¹ КАС України).

Згадані та інші процесуальні норми підкреслюють важливість процесуальних норм під час вчинення тих чи інших діянь або утримання від їх вчинення, котрі безпосередньо впливають не лише на правильне вирішення справи, а й створюють умови для якісного регулювання однотипних суспільних відносин. За своєю суттю вказані процесуальні норми наголошують на важливості таких складових верховенства права, як правова визначеність, а у подальшому і правова передбачуваність, як можливість досягнення суб'єктом прогнозованої його правомірної поведінки.

Водночас у правовій доктрині формується нове правове поняття під впливом змін у соціальних відносинах, а саме «правовий пуризм».

Правовий пуризм та формалізм у праві явища, хоча й однакові за змістом, проте різні за наслідками. Так, правовий пуризм потребує особливо уважного підходу до визначення, оскільки порушує таку властивість судового рішення як *res judicata* та принцип правової визначеності. Формалізм у праві, навпроти, хоча і обмежує право особи на доступ до суду, проте необхідність його проявляється у більш серйозному ставленні особи до судового процесу, а також до потенційної можливості досудового врегулювання спору [1, с. 70]. Разом із цим відмітимо, що пуризм і його різновид правовий пуризм не слід розглядати як явище негативне, оскільки абсолютна визначеність поведінки, наближення поведінки учасників суспільних відносин до ідеальної форми, відображеної у праві, слід сприймати як прагнення суспільства до впровадження ідеалів суспільних відносин, їх змісту, перш за все у вигляді прав, свобод та інтересів.

Я.Берназюк вказує на тому, що загальноприйнято розуміти пуризм як надмірне прагнення до чистоти, переваги форми над змістом. У рішенні у справі «Сутяжник проти Росії» (№ 8269/02) ЄСПЛ зробив висновок про те, що не може бути скасоване правильне по суті судове рішення та не може бути відступлено від принципу правової визначеності лише задля правового пуризму, судове рішення може бути скасоване лише з метою виправлення істотної судової помилки [2].

Досліджуючи безпосередньо рішення у справі «Сутяжник проти Росії» ЄСПЛ чомусь звертається до того, що соціальна необхідність може виправдати відступ від правової визначеності, наголосивши, що рішення було скасовано скоріш заради правового пуризму, ніж для того, щоб виправити важливу судову помилку [3]. «Правовий пуризм» означає надмірно формальне, бюрократичне застосування правових норм й вчинення дій, що мають юридичне значення; «правовий пуризм» може носити як добровільний характер й проявлятися в діяльності окремих посадових осіб, так і бути вимушеним через санкціонування державою, яка обмежує реалізацію дискреційних повноважень суб'єктів правозастосування, не допускаючи відступ від правових приписів. Тут варто зауважити, що фундаментальне порушення – це таке порушення суб'єктом владних повноважень норм права, допущення істотної помилки при прийнятті певного рішення, яке потягнуло за собою прийняття незаконного рішення. Виходячи з наведеного, не применшуючи значення необхідності дотримання встановленої законодавством процедури ухвалення того чи іншого рішення, вважаю, що її порушення може бути підставою до скасування рішення суб'єкта владних повноважень лише за тієї умови, що таке порушення вплинуло або могло вплинути на правильність рішення [5]. «Фундаментальні порушення» – це завжди порушення норм права, зазвичай матеріальних. Але для визнання саме фундаментальним порушення повинне мати наслідком помилкове рішення по суті. У такому разі його має скасувати вища інстанція та принцип *res judicata* на нього не поширюється [4].

Наголосимо на тому, що процесуальні норми не породжують невизначеності чи колізії, яку слід розв'язувати темпоральним чи змістовними методами, мова йде винятково про важливість і значущість дотримання процесуальної форми, недотримання якої якщо і не вплине на суть правового регулювання суспільних відносин, однак безпосередньо стосується прав, свобод та інтересів фізичної або юридичної особи, а тому віддалятися від значення і впливу процесуальних норм на права, свободи та інтереси людини аж ніяк неможливо.

Будь який процесуально визначений порядок дій (бездії) суттєво звужує розсуд, як певну інтелектуально-вольову діяльність [7, с. 120] та засновану на

ній фізичну (фактичну) діяльність перш за все суб'єктів публічної адміністрації, що забезпечує учасникам дотримання їх прав, свобод та інтересів, утвердження правової прогнозованості та передбачуваності, формування єдиного розуміння та правової позиції суб'єктів правозастосування, спрямованих на утвердження прав, свобод та інтересів людини. Відступ від процесуальної форми рано чи пізно призведе до прямого порушення прав, свобод та інтересів, а тому переконані, що правова форма, у виді процесуальної норми, забезпечує якісну охорону, захист з подальшим відновленням прав, свобод та інтересів людини.

Список використаних джерел:

1. Заборовський В.В., Стойка А.В. Правовий пуризм та формалізм у праві в світлі реформування процесуального законодавства України. С. 68-72 URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/28630/1/Заборовський%20В.В.%2C%20Стойка%20А.В.%20Правовий%20пуризм%20та%20формалізм%20у%20праві%20в%20світлі%20реформування.pdf> (18.09.2023).
2. Окрема думка судді Верховного Суду Берназюка Я.О. від 25 квітня 2018 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73635013> (дата звернення: 18.09.2023).
3. Рішення Європейського суду з прав людини «Сутяжник проти Росії» (скарга № 8269/02) від 23.07.2009. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/euro/Rsutyajnikcase2009.html> (дата звернення: 18.09.2023).
4. Зуєвич Л. Процедурні помилки не зумовлюють скасування правильного по суті рішення. Закон і бізнес. № 30 (1380). URL: https://zib.com.ua/ua/133887-koli_procedurni_pomilki_ne_zumovlyuyut_skasuvannya_pravilnog.html (дата звернення: 18.09.2023).
5. Окрема думка судді Верховного Суду Желтобрюх І.Л. від 13 лютого 2019 року. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/80926980> (дата звернення: 18.09.2023).
6. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 18.09.2023).

7. Sambor M. Administrative discretion in administrative-delict law. *Scientific bulletin of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs: Scientific Journal*. 2018. Special Issue № 2 (92). P. 115-121.

**ВІДСУТНІСТЬ ІНФОРМАЦІЇ ПРО РАХУНКИ СТЯГУВАЧА ЯК
ПЕРЕШКОДА У ДОБРОВІЛЬНОМУ ВИКОНАННІ РІШЕННЯ СУДУ
БОРЖНИКОМ**

Снідевич Олександр Станіславович

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри нотаріального, виконавчого
процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою*

Навчально-наукового інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка,

(м. Київ, Україна)

Добровільне виконання судового рішення у порівнянні з примусовим має свої суттєві переваги. Воно є більш ефективним через свої оперативність, зменшення фінансових затрат на виконання, врахування інтересів боржника тощо. Через це досить важливим є те, щоб у разі, якщо добросовісний боржник має намір виконати рішення добровільно, на шляху такого виконання не було б об'єктивних перешкод, які б не залежали б від нього, а були викликані неякісним правовим регулюванням.

Аналіз чинного законодавства про виконавче провадження та практики його застосування свідчить, що у добросовісного боржника можуть виникнути перешкоди у добровільному виконанні рішення у разі, якщо у нього відсутня інформація про банківські рахунки стягувача. Як діяти боржнику у цьому випадку, процесуальне законодавство чітко не врегульовує. Немає й особливої практики з цього питання. У разі ж невиконання добровільно рішення через наявність таких перешкод та подальшого пред'явлення стягувачем виконавчого документа до виконання, усі витрати виконавчого провадження будуть

покладені на боржника. Тому добросовісний боржник вимушений діяти та враховувати усі можливості, які надає законодавство, з метою запобігти настанню таких витрат або ж подальшої компенсації їх з винних осіб.

Задля цього, насамперед, слід враховувати, що переважна більшість рішень, які примусово виконуються, є такими, що виносяться у спорах, які виникають з певних матеріальних правовідносин. Рішення суду зазвичай не впливає на динаміку матеріально-правового відношення, за винятком перетворювальних (конститутивних) рішень, постановлених за наслідком розгляду перетворювальних позовів. За загальним правилом рішення суду не є юридичним фактом матеріального права, а тягне лише процесуальні наслідки. Таким чином, після винесення рішення суду юридичні обов'язки зобов'язаної у матеріальному правовідношенні сторони, як правило, не припиняються, матеріальне правовідношення продовжує існувати. У зв'язку з цим, питання щодо того, як боржнику виконати рішення суду добровільно у випадку відсутності у нього інформації про рахунки стягувача, можна перетворити у питання: «Як би боржник добровільно виконував свій обов'язок у матеріальному правовідношенні, якщо б позивач не звертався до суду і рішення суду взагалі не було б? Які права та обов'язки він мав чи має виходячи з матеріального законодавства?». Відповіді на ці питання певним чином й визначають порядок його дій на добровільне виконання відповідного рішення суду.

Також слід враховувати, що цивільне законодавство врегульовує окремі випадки виконання зобов'язань боржником у разі, якщо кредитор відсутній у місці виконання або ж ухиляється від прийняття виконання.

Так, відповідно до ст.537 ЦК України боржник має право виконати свій обов'язок шляхом внесення належних з нього кредиторів грошей або цінних паперів у депозит нотаріуса, нотаріальної контори або на рахунок ескроу в разі: 1) відсутності кредитора або уповноваженої ним особи у місці виконання зобов'язання; 2) ухилення кредитора або уповноваженої ним особи від прийняття виконання або в разі іншого прострочення з їхнього боку; 3)

відсутності представника недієздатного кредитора. Нотаріус повідомляє кредитора у порядку, встановленому законом, про внесення боргу у депозит.

Статті 1076-1 – 1076-8 ЦК України визначають також особливості договору рахунка умовного зберігання (ескроу), згідно з яким клієнт спеціально відкриває рахунок умовного зберігання (ескроу) у банку та дає зобов'язання банку перерахувати ці кошти третій особі (бенефіціару) за певних умов. Ймовірно, що такими умовами можуть бути й обставини віднайдення рахунку стягувача.

Виходячи з цього, а також з інших особливостей виконання зобов'язань, спробуємо з позиції адвоката такого добросовісного боржника надати йому практичні поради, як діяти йому у випадку відсутності у боржника відомостей про грошові рахунки стягувача:

1) надіслати звернення до стягувача з проханням надати відомості про рахунки для виконання рішення суду. Звернення доцільно надсилати цінним листом з описом вкладення та повідомленням про вручення;

2) якщо стягувач є юридичною особою, доцільно надіслати звернення з проханням надати відомості про банківські рахунки стягувача у податкові органи, які володіють відповідною інформацією. Звичайно, що ст. 60 Закону «Про банки і банківську діяльність» визначає банківською таємницею, зокрема, й відомості про банківські рахунки клієнтів. Тому, більш ймовірно, що податковий орган відмовить боржнику у цьому, але принаймні, боржник вчинить дію, яка свідчитиме про його добросовісність;

3) звернутися до нотаріуса задля вчинення такої нотаріальної дії як внесення грошових коштів в депозит нотаріуса. Великою є ймовірність того, що нотаріус відмовить у вчиненні нотаріальної дії у зв'язку з нечіткістю визначених ЦК України підстав для її вчинення у цьому випадку. У такому разі боржнику варто отримати постанову про відмову у вивченні нотаріальної дії;

4) звернутися до банку за відкриттям рахунку ескроу. У випадку, якщо банк відкриє такий рахунок, – перерахувати кошти на виконання рішення на цей рахунок та повідомити про це стягувача. Якщо ж банк з тих чи інших причин

відмовить у цьому, – отримати листа з банку про неможливість укладення такого рахунку;

5) звернутися до суду у порядку ст.271 ЦПК України, ст.245 ГПК України за роз'ясненням рішення щодо того, як діяти боржнику, щоб виконати рішення. Великою є ймовірність того, що суд відмовить боржнику у такому роз'ясненні, однак сам факт звернення за цим свідчитиме про його добросовісність у питанні виконання рішення суду;

б) слід також враховувати, що законодавство передбачає можливість надсилання адресних переказів коштів. Такі послуги зазвичай надають підприємства зв'язку – «Укрпошта», «Нова пошта». Відтак, можливим є виконання рішенням шляхом надсилання адресного грошового переказу коштів на адресу боржника.

Тому загалом слід враховувати, що якщо боржник є добросовісним, хоче виконати рішення, то деякі можливості виконати рішення суду навіть за відсутності відомостей про рахунки боржника він все ж таки може мати. Але звичайно, що відносини щодо виконання рішення у такому випадку варто було б більш детально врегулювати у законодавстві.

Вирішення цієї проблеми є можливим і шляхом встановлення обов'язку позивача зазначати у позовній заяві відомості про свій банківський рахунок, і встановлення обов'язку суду зазначати у рішенні суду відомості про банківський рахунок стягувача для зарахування коштів, і покладення на стягувача обов'язок повідомити боржника про такий рахунок, невиконання якого може тягнути для стягувача певні негативні наслідки, неможливість покладення на боржника витрат виконавчого провадження у разі, якщо існувала неможливість виконання рішення боржником, тощо.

КОНВЕНЦІЯ ООН “ПРО МІЖНАРОДНІ УГОДИ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ МЕДІАЦІЇ”: ВИКЛИКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ ЄС ТА УКРАЇНИ

Цувіна Тетяна Андріївна

*доктор юридичних наук, завідувачка кафедри цивільного судочинства,
арбітражу та міжнародного приватного права*

*Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого
(м. Харків, Україна)*

Із прийняттям Закону України “Про медіацію” № 1875-ІХ від 16.11.2021 р. актуалізувалися питання стосовно подальшого удосконалення процесуального законодавства в сфері альтернативних способів вирішення спорів загалом та інтеграції медіації у процедури цивільного судочинства зокрема. У цьому контексті на особливу увагу заслуговує питання імплементації положень Конвенції ООН “Про міжнародні угоди за результатами медіації” (Сінгапурська конвенція), яка була підписана Україною 07.08.2019 р., однак і досі не була ратифікована. Сінгапурська конвенція фактично надає можливість примусового виконання угод, досягнутих за результатами міжнародної медіації у комерційних спорах на кшталт того, як це передбачено для рішень арбітражів відповідно до Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. (Нью-Йоркська конвенція). Сфера застосування Сінгапурської конвенції визначається шляхом вказівки на іманентні ознаки угод, які можуть підлягати примусовому виконанню, зокрема, такі угоди мають бути: 1) *укладеними за результатами зовнішньої медіації*, яка не є частиною судового або арбітражного провадження, що виключає зі сфери застосування, по-перше, угоди, які затверджені судом в процесі судового розгляду і підлягають виконанню як судові рішення, по-друге, угоди, які можуть бути виконані як арбітражні рішення (ч. 3 ст. 1 Сінгапурської конвенції); 2) *міжнародними*, що включає ситуації, коли: а) принаймні дві сторони угоди мають комерційні підприємства в різних державах; або б) держава, в якій сторони угоди мають

комерційні підприємства, відрізняється від (і) держави, в якій виконується значна частина зобов'язань за угодою; або (ii) держави, з якою предмет угоди найбільш тісно пов'язаний (ч. 1 ст. 1 Сінгапурської конвенції); 3) *комерційними*, що виключає можливість поширення дії Сінгапурської конвенції на спори про захист прав споживачів, сімейні, спадкові та трудові спори (ч. 2 ст. 1 Сінгапурської конвенції), проте допускає можливість поширення дії цього акту на комерційні спори за участі держави, якщо остання не зробила застереження відповідно до п. а ч. 1 ст. 8 Сінгапурської конвенції; 4) *укладеними у письмовій формі*, включаючи електронну.

Станом на жовтень 2023 року 56 країн підписали Сінгапурську конвенцію, однак ратифікували її лише 12 країн, серед яких Сінгапур, Казахстан, Білорусь, Грузія, Еквадор, Фіджі, Гондурас, Катар, Саудівська Аравія, Туреччина, Еквадор та Японія [1]. Варто звернути увагу, що зазначений акт передбачає два застереження, які можуть зробити держави під час його підписання або ратифікації: перше з них стосується можливості виключити можливість поширення Сінгапурської конвенції на угоди за участю держави (п. а ч. 1 ст. 8), друге – встановлює так званий “режим приєднання” для сторін, відповідно до якого Сінгапурська конвенція має застосовуватися на національному рівні не автоматично до всіх міжнародних угод за результатами медіації, а лише до тих, у яких сторонами зроблене пряме застереження про застосування до їх угоди цього акту (п. б ч. 1 ст. 8). Прикметно, що перше застереження (п. а ч. 1 ст. 8) зробили п'ять держав: дві – у момент підписання (Білорусь та Іран), і три – у момент ратифікації (Грузія, Саудівська Аравія і Казахстан). Друге застереження (п. б ч. 1 ст. 8) під час ратифікації зробили лише Грузія і Казахстан, натомість Іран зробив відповідне застереження в момент підписання [1].

Ратифікація Сінгапурської конвенції передбачає необхідність внесення відповідних змін до процесуального законодавства на національному рівні. Аналіз законодавства країн, які вже ратифікували відповідний документ, дозволяє виокремити певні тенденції з цього питання на національному рівні в країнах загального та континентального права. Наприклад, Сінгапур

запровадив один із перших інструментів імплементації на національному рівні – Закон Сінгапуру “Про медіацію” 2020 року. Він надає сторонам угоди за результатами медіації право подати заяву до Високого суду або Апеляційного суду для отримання виконавчого листа на виконання відповідних угод. У країнах континентального права імплементація положень Сінгапурської конвенції досягається шляхом внесення змін до відповідних цивільних процесуальних кодексів. Наприклад, у Грузії після ратифікації Сінгапурської конвенції були прийняті зміни до ЦПК (частина XLIV ЦПК), згідно з якими Верховний Суд Грузії має юрисдикцію щодо розгляду заяв про виконання угод за результатами міжнародної комерційної медіації, таке рішення є остаточним і не підлягає оскарженню (ч. 6 ст. 363⁴⁴ ЦПК Грузії). У зв’язку з цим, стаття 363⁴⁵ ЦПК Грузії встановлює підстави для відмови у наданні дозволу на виконання угод за результатами медіації, які по суті відтворюють ст. 5 Сінгапурської конвенції.

Прикметно, що незважаючи на великий резонанс, який був спричинений розробкою Сінгапурської конвенції, країни ЄС не поспішають підписувати зазначений акт. Зазначене можна пов’язати принаймні із декількома моментами. Передусім слід звернути увагу на механізм участі ЄС у міжнародних договорах. Зокрема, питання полягає у тому, чи мають підписувати Сінгапурську конвенцію окремі держави-члени ЄС, або це має зробити ЄС у цілому, особливо беручи до уваги можливість підписання цього акту регіональними економічними інтеграційними об’єднаннями (ст. 12 Сінгапурської конвенції). Підписання Сінгапурської конвенції ЄС може бути кращим з точки зору гармонізації підходів до імплементації відповідного документа в державах-членах, водночас підписання цього акту окремим державами-членами ЄС також може мати позитивний ефект [Див. дет.: 2].

З формальної точки зору також виникає питання про співвідношення Сінгапурської конвенції із іншими інструментами у сфері медіації в рамках ЄС, зокрема із Директивою ЄС 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах та Регламент (ЄС)

№ 1215/2012 Європейського Парламенту та Ради про юрисдикцію, визнання та виконання судових рішень у цивільних та комерційних справах (recast). Останній є досить ефективним механізмом, оскільки регулює визнання та виконання судових рішень, винесених в одній з держав-членів ЄС, в іншій державі-члені ЄС без будь-якої спеціальної процедури (ст. 36.1, 39 Регламенту). Такі іноземні рішення підлягають виконанню на тих самих умовах, що й національні рішення, а процедура виконання рішень, винесених в іншій державі-члені ЄС, регулюється законодавством відповідної держави-члена ЄС (ст. 41.1 Регламенту). Ці ж положення застосовуються до автентичних документів і судових угод (ст.ст. 58-59 Регламенту). Зважаючи на зазначене, можна зробити висновок, що Регламент передусім поширюється на угоди за результатами медіації, затверджені судом, а також угоди за результатами медіації, затверджені як нотаріальні акти, якщо вони відповідають ознакам автентичних документів (ст. 58 Регламенту). Натомість угоди за результатами медіації, затверджені як арбітражні рішення, в межах ЄС можуть бути виконані відповідно до Нью-Йоркської конвенції [Див. дет: 2].

Окрім формальних застережень, слід також звернути увагу на різні стандарти медіації, що існують у різних державах. Відсутність уніфікованих стандартів медіації та етичних стандартів медіатора – особливо коли залучаються медіатори з третіх країн, а також різні підходи до виконання угод за результатами медіації на національному рівні – роблять імплементацію положень Сінгапурської конвенції на національному рівні держав-членів ЄС досить складним завданням. У третіх країнах можуть діяти стандарти, які не відповідають положення Директиви ЄС 2008/52/ЄС. У цьому контексті підстави для відмови у виконанні угод за результатами медіації, пов'язані з неналежною поведінкою медіатора (пп. e-f ч. 1 ст. 5 Сінгапурської конвенції), можуть викликати серйозні труднощі через власне невизначеність або недосконалість таких стандартів в різних державах. Розробка стандартів медіації вочевидь є імперативом для об'єднань медіаторів у підвищенні

прозорості та очікуваності щодо професійних послуг медіатора та процедури медіації.

Інше побоювання пов'язане також із так званим процесом “юридизації медіації”. Так, Б. Кларк та Т. Сурдін зазначають, що Сінгапурська конвенція може призвести до непотрібної юридизації процесу та домінування в ньому адвокатів, що парадоксальним чином може мати наслідком ще більші проблеми із виконанням угод за результатами медіації та протидіяти деяким ключовим, якісним перевагам цього процесу [2, с. 482]. Це застереження відображає загальну тенденцію до збільшення ролі юристів у процесі медіації як наслідок все більшої інтеграції медіації у судове провадження, запровадження обов'язкової медіації, регламентації механізмів примусового виконання угод за результатами медіації тощо. Такі побоювання не є безпідставними, проте посилення співпраці між судами і ADR, на наш погляд, може дати хороші результати з точки зору підвищення ефективності цивільного судочинства та популяризації медіації [Див. дет.: 2].

Що стосується України, то можна зробити висновок, що сутнісні застереження щодо стандартів медіації та подальшої її юридизації є актуальними і для нашої держави. Водночас варто зазначити, що одночасно із підготовкою Закону України “Про медіацію” здійснювалася розробка і відповідних змін до ЦПК, пов'язаних із ратифікацією Сінгапурської конвенції, що мала стати наступним кроком після її підписання, однак поки що так і не відбулася. Зокрема передбачалося введення в ЦПК процедури, яка, з одного боку, була досить схожою на механізм визнання та виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів (ст.ст. 474-482 ЦПК), однак з іншого – відображала основні положення Сінгапурської конвенції. Зазначені зміни в цілому слід оцінити схвально. Разом із тим, не можемо погодитися із доцільністю пропозиції щодо необхідності здійснити застереження, передбачене п. б ч. 1 ст. 8 Сінгапурської конвенції, під час ратифікації відповідного акту, що не відповідає міжнародним тенденціям та не сприяє розвитку медіації у нашій державі.

Список використаних джерел:

1. Singapore Convention on Mediation. Jurisdictions. URL: <https://www.singaporeconvention.org/jurisdictions>
2. Ferz S., Tsuvina T. The Singapore Convention on Mediation: National Implementation Practices and EU Prospects in Quirico O. & K. Kwapisz Williams (ed.), *The European Union and the Evolving Architectures of International Economic Agreements*. Springer, 2023. P. 303-314.
3. Clark B., Sourdin T. The Singapore Convention: Solution in Search of Problem? *Northern Ireland Legal Quarterly*. 2020. № 71 (3). P. 481-502.

РОЗГЛЯД СПРАВ ЩОДО СЕКСУАЛЬНОГО НАСИЛЬСТВА, ПОВ'ЯЗАНОГО ЗІ ЗБРОЙНИМ КОНФЛІКТОМ

Чебан Вікторія Миколаївна

*суддя Шевченківського районного суду м. Чернівці, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри процесуального права юридичного факультету Чернівецького
національного університету ім.Ю.Федьковича, член Ради суддів України
(м. Чернівці, Україна)*

Держава несе основний обов'язок розслідувати та в судовому порядку переслідувати винних в актах сексуального насильства, які становлять злочини з точки зору міжнародного або національного права, а також надавати постраждалим від сексуального насильства, пов'язаного з збройним конфліктом та звірствами, дієві засоби правового захисту та відшкодування.

Сексуальне насильство, пов'язане зі збройним конфліктом це серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, які є кримінально караними згідно з міжнародним правом, належать, зокрема, до воєнних злочинів. В українському законодавстві – аналогічним терміном можна назвати «порушення законів та звичаїв війни».

Так, ч.1 ст. 438 КК України передбачена кримінальна відповідальність за жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій.

Відповідно до ч.2 ст. 438 КК України передбачена кримінальна відповідальність за ті самі діяння, якщо вони поєднані з умисним вбивством. Процес документування сексуального насильства, вчиненого в умовах збройної агресії, вимагатиме як збору доказів стосовно самого акту, так і контексту, у якому вчинений злочин. Це може дозволити кваліфікувати його, з точки зору міжнародного права, як: 1) **воєнний злочин** - вчинений в контексті збройного конфлікту; 2) **злочин проти людяності** - частина широкомасштабного та систематичного нападу на цивільне населення; 3) **геноцид** - вчинений з метою знищення (частково або повного) національної (етнічної) групи.

Наразі все ще не вироблена чітка позиція чи існує **мінімальний поріг серйозності** для того, щоб розглядати те чи інше діяння як «сексуальне насильство», коли воно відбувається в умовах примусу. **(2)**

Головною ознакою відмежування сексуального насильства в умовах збройного конфлікту (ч. 1 ст. 438 КК України) від сексуального насильства (ст.ст. 152-156 КК України) є те, що таке діяння вчинене в умовах збройного конфлікту та пов'язане з ним. Якщо такого зв'язку немає, то відповідне діяння становить склад ординарних злочинів.

При цьому, слід зазначити, що диспозиції ч.1 і ч.2 ст. 438 КК України є банкетними та відсилають до положень міжнародного гуманітарного права.

Диспозиція статті 438 КК України враховує не тільки ратифіковані міжнародні договори, але й ті договори, до яких Україна приєдналась¹.

Стаття 438 КК України не містить чіткого опису об'єктивної сторони цього складу злочину, а відсилає у кожному конкретному випадку до законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, які повинні містити посилання на норми міжнародного гуманітарного права (МГП), статті та правила конвенцій, додаткових протоколів до конвенцій або норм звичаєвих правил.

Засуджений за статтею 438 КК України отримує статус воєнного злочинця. У разі вчинення злочину, передбаченого статтею 438 КК - не застосовується давність притягнення особи до кримінальної відповідальності (частина 5 статті 49 КК).

А також, при розгляді справ стосовно сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, – не має значення бажання ймовірного злочинця та наявність добровільної згоди потерпілої особи. Натомість необхідно довести наявність примусових обставин (масове насильство, примус, утримання, загрози, позбавлення волі). Справжня згода за обставин масового насильства, примусу, затримання, погроз і примусу вважається фактично неможливою. Примус може бути притаманний певним обставинам, таким як затримання, збройний конфлікт або військова присутність .

На відміну від сексуального насильства в мирний час, сексуальне насильство в умовах збройної агресії кваліфікуються як *міжнародний злочин*, що дозволяє притягти до відповідальності не тільки безпосередніх порушників, але й командування (військове та/або політичне), яке знало або могло знати, що сексуальне насильство використовується збройними силами держави-агресора або організованими озброєними групами як метод ведення війни.

Таким чином, за змістом статті 438 КК підлягають кримінальній відповідальності командири за вчинення злочинів підлеглими з власної

¹ Gloria Graggiolli. Sexual violence in armed conflicts: A violation of international humanitarian law and human rights law// International Review of the Red Cross. – 2015. - №96. – С. 503-538; с. 506

ініціативи та/або з мовчазної згоди командирів, за віддання наказів щодо вчинення дій, які становлять порушення МГП.

Слід також зазначити, що і Статтею 28 Римського статуту Міжнародного кримінального суду передбачена відповідальність командирів та інших начальників за воєнні злочини, злочини геноциду та злочини проти людяності¹.

Не дивлячись на те, що Україна підписала Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду, однак не ратифікувала його, на нашу думку, ми повинні застосовувати сам понятійний апарат Римського Статуту.

Як міжнародний злочин, факти сексуального насильства не повинні фіксуватись і розслідуватись ізольовано. Ключовим є документування того, як такі злочини пов'язані з широкою серією правопорушень (наприклад, знищенням населених пунктів, викраденням дітей) для встановлення контекстних та пов'язаних елементів злочинів.

Сексуальне насильство в умовах збройної агресії характеризується:

- загальною небезпекою і тривалістю (постійна загроза фізичної небезпеки / ризик постраждати від інших злодіянь; постраждалі не можуть повернутись додому або втекти в безпечне місце після нападу);

- публічним характером дій (свідками стають родичі, знайомі, члени громади, військовослужбовці);

- жорстокістю дій (особливо садистські форми насильства, які можуть супроводжуватись важкою фізичною травмою та каліцтвом; примус близьких, родичів та дітей до споглядання за скоєнням насильства щодо їх рідних).

Додатковий перелік прикладів сексуального насильства можна знайти у рішеннях міжнародних трибуналів, наприклад, торгівля людьми з метою сексуальної експлуатації, калічення жіночих статевих органів, сексуальна експлуатація, примусові аборти, примусові шлюби, сексуальні домагання, примусові перевірки незайманості та примус до публічного роздягання були кваліфіковані як сексуальне насильство².

¹ Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998.

² Ayşegül GÖKALP KUTLU. Armed Conflicts and Sexual Violence Against Women: An Inevitable Accompaniment? // Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, KOSBED. – 2014. - №28. – С.1-20; с. 14

А також, ЄСПЛ відзначив, що зґвалтування позбавленої свободи особи державним службовцем вважається особливо тяжкою та мерзенною формою неналежного поводження та констатував порушення ст.3 Конвенції в рішеннях «Маслова і Налбандов проти росії» (2008 р.), *Aydin v Turkey* (1997 р.), *Aksoy v Turkey* (1996 р.)¹.

ЄСПЛ і надалі матиме юрисдикцію щодо розгляду порушень ЄКПЛ у випадку заяв проти російської федерації стосовно дій чи бездіяльності, які могли бути порушенням Конвенції та які мали місце до 16 вересня 2022 року (через виключення росії з Ради Європи)

Погрози зґвалтуванням чи погрози сексуального характеру особі, членам її сім'ї, як засобу катувань і покарання також є різновидом сексуального насильства під час збройного конфлікту, як і будь-який примус сексуального характеру.

При цьому, слід зазначити, що власні свідчення жертви можуть бути достатнім доказом вчинення злочину сексуального насилля за відсутності будь-яких інших доказів. Тобто, відсутність підтвердження іншими доказами **не означає**, що докази, на яких базується засудження, будуть недостатніми.

А також, слід пам'ятати, що питання про попередню чи наступну статеву поведінку **не мають значення**, оскільки кожен статевий акт має бути погоджений незалежно, і такі запитання не надають жодної інформації щодо згоди під час скоєння злочину. Подання будь-яких доказів з цього питання повинно бути **заборонено**, якщо потерпіла особа не погоджується, що це питання має для неї значення для відображення фізичного, психологічного та соціального впливу злочину.

Разом з тим, при винесенні вироків по даній категорії справ слід чітко дотримуватися передбаченого у ст.17 КПК України принципу презумпції невинуватості та забезпечення доведеності вини, який передбачає, що особа вважається невинуватою у вчиненні кримінального правопорушення і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено у

¹ Рішення ЄСПЛ «Маслов і Налбандов проти росії» (2008 р.), *Aydin v Turkey* (1997 р.), *Aksoy v Turkey* (1996 р.)

порядку, передбаченому цим Кодексом, і встановлено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили.

При цьому, розгляд даної категорії справ в сучасний період часто відбувається в порядку «in absentia» (заочне засудження), яке по своїй суті передбачає **вищий стандарт доказування**. А тому, при розгляді цієї категорії справ потрібний **більш прискіпливий підхід до оцінки доказів**. Докази повинні перевірятись судом на: **належність, допустимість та достовірність**.

Разом з тим, слід акцентувати увагу на тому, що не всі процесуальні порушення тягнуть за собою недостовірність доказів.

Водночас заслуговує на увагу **досвід Республіки Харватії** з питань розгляду кримінальних правопорушень щодо сексуального насильства, пов'язаного зі збройним конфліктом, в якій юрисдикцію справ по першій інстанції виконують лише чотири спеціально визначені законом суди щодо вирішення справ про воєнні злочини, які розташовані у найбільших містах (обласні). Тобто, в Харватії на законодавчому рівні визначена **спеціалізація суддів** щодо розгляду справ про воєнні злочини, куди увійшли найбільш досвідчені судді.

Крім цього, в Харватії також працює Комітет з питань постраждалих від сексуального насильства осіб. Це незалежний професійний орган, який надає свій висновок щодо встановлення статусу постраждалої від сексуального чи інших форм насильства особи і наслідків, спричинених таким насильством. Комітет складається з 7 членів, секретар Комітету – юрист (у штаті Міністерства ветеранів Харватської війни), інші – обираються серед юристів, психологів, медичних працівників, які спеціалізуються в психіатрії, інфекційних захворюваннях, дерматології, венерології, гінекології, онкології чи в іншій спеціалізації. Склад комісії призначає Міністерство ветеранів війни, за пропозицією Міністерства охорони здоров'я.

Комісія в кожному випадку витребує звіт від прокуратури чи зафіксовані в якихось реєстрах будь-які відомості про цю подію.

Комісія з питань жертв сексуального насильства надає статус жертви на підставі: а) медичної документації; б) фактів, які були встановлені під час кримінального провадження; в) вироку суду; г) свідчення особи, які мають вирішальне значення.

При цьому, постраждала від сексуального насильства особа має право на:

- психосоціальну допомогу;
- юридичну допомогу;
- медичну допомогу;
- медичну реабілітацію;
- систематичні медичні огляди;
- обов'язкове та додаткове страхування здоров'я;
- влаштування в установу, яка надає супровід та різні послуги для ветеранів, постраждалих та інших осіб;
- грошову компенсацію (за рахунок державного бюджету).

При цьому, статус постраждалої від сексуального насильства особи надається *незалежно від наявності чи відсутності кримінальних проваджень, попередніх звернень тощо.*

Зазначене, на нашу думку, може стати позитивним досвідом для нашої країни.

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ, ЯК ПЕРШООСНОВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЕРХОВНИМ СУДОМ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Шестопал Кіра Єгорівна

аспірант кафедри конституційного права України

НЮУ ім. Ярослава Мудрого

(м. Харків, Україна)

Науковий керівник: *к.ю.н., доц. Кафедри Конституційного права України*

НЮУ ім. Ярослава Мудрого - Летнянчин Л.І.

Категоріально поняття "єдність судової практики" та її протилежність – "порушення єдності судової практики" є невизначеним. Разом з тим, єдність судової практики теоретично відображає такий її стан, який характеризується з точки зору застосування права судами всіх інстанцій як забезпечення гармонізації приватних та публічних інтересів правосуддя [1, с. 509-510]. Відповідно органом, на який покладено обов'язок забезпечення єдності судової практики є Верховний Суд [2].

На наш погляд, першооснову «єдності судової практики» складає судовий прецедент – відповідне рішення вищого судового органу. Прецедент (від лат. «praecedens» – той, що передує) – це спосіб зовнішнього виразу та закріплення індивідуального правила поведінки, що встановлюється компетентним органом держави для врегулювання конкретної ситуації та стає загальнообов'язковим в регулюванні аналогічних конкретних життєвих ситуацій [3, с. 8]. В Енциклопедії американського права, під прецедентом розуміється судові рішення, що цитується як приклад чи аналогія для вирішення подібних питань права в пізніших справах [4, с. 52].

Українське законодавство не містить чіткої відповіді на питання, що слід розуміти під єдністю судової практики. Воно відсилає нас до процесуальних законів, в яких зазначається порядок і спосіб в який Верховний Суд може забезпечити єдність судової практики. Спробуємо розібратися на прикладі ЦПК

України, в якому, зокрема, зазначено, що судом касаційної інстанції у цивільних справах є Верховний Суд [5]. Надалі розділ містить процесуальний порядок здійснення касаційного провадження. То ж постає логічне запитання: де саме передбачено процесуальний порядок та способи забезпечення єдності судової практики? Можна припустити, що за задумом законодавця це відбувається під час відправлення судом касаційної інстанції правосуддя.

Далі постає наступне запитання: «Яке саме рішення Верховного Суду вважати таким, за допомогою якого Верховний Суд забезпечує однакове застосування норм права судами різних спеціалізацій?». Якщо вказувати на відповідні ознаки судового прецеденту, то до них можна віднести наступне: - мають обов'язковий характер; - такий прецедент встановлюється тільки судом вищої інстанції; - відповідна частина, щодо застосування норми права є прецедентом. Але під такі характеристики підходить кожне судове рішення Верховного Суду. В Англії вперше було введено поняття «судовий прецедент». У 1854 р. спеціальним парламентським статутом була офіційно визнана обов'язковість судових прецедентів. Прецеденти встановлюються тільки вищими судовими інстанціями, а не всіма судами. При цьому з усієї судової практики прецедентами можуть бути тільки ті рішення відповідних судів, які винесені більшістю голосів членів суду [6, с. 68]. Тобто можна відмітити, що для прецеденту все ж таки характерним буде особлива процедура прийняття.

Тож питання, яке саме рішення (зокрема в цивільному судочинстві) є судовим прецедентом, стоїть дуже гостро зокрема через той факт, що система Верховного Суду складна та багаторівнева. Кожен касаційний суд у складі Верховного Суду має декілька судових палат. Діяльність кожної судової палати, щодо відправлення правосуддя не пов'язана одна з одною (принцип незалежності суддів в дії).

Таким чином фактично складається ситуація, що в межах кожної судової палати може існувати 2 судових рішення (які не мають жодних спеціальних позначень, що саме ці рішення є орієнтиром для єдності судової практики). Така ситуація фактично не відповідає принципу правової визначеності,

оскільки невідомо на яку палату буде розподіл судової справи громадянина. В залежності від цього і по різному може бути вирішена справ.

Для початку, можливим вирішенням вказаної ситуації може слугувати розробка відповідного окремого розділу в ЦПК, який передбачає окремий порядок щодо створення так званого реального судового прецеденту (як наприклад це є в КАСУ) та введення у ЦПК поняття «зразкова справа» та «типова справа».

Список використаних джерел:

1. Комаров В. *Liber Amicorum* / за ред. Комарова Т. Харків: Право, 2020. 1192с.
2. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради. 2016. № 31. Ст.545 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
3. Карпушова К.Г. Судовий прецедент в системі податково-правового регулювання в Україні: монографія / за заг. ред. д.ю.н., проф. Рядінської В.О.. Київ, 2019. 168 с.
4. Квятковська Б.І. Судовий прецедент: деякі теоретичні аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*.2013. Вип. 21. С. 52-55. URL:<https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/810/1/%d0%a1%d0%a3%d0%94%d0%9e%d0%92%d0%98%d0%99%20%d0%9f%d0%a0%d0%95%d0%a6%d0%95%d0%94%d0%95%d0%9d%d0%a2.pdf>
5. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40-41, 42. Ст.492. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
6. Журавльов А.В.. Щодо ознак судового прецеденту. Актуальні проблеми розвитку права і держави в умовах міжнародних інтеграційних процесів: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. Дніпро. Університет митної справи та фінансів. 2016.210 с. URL: <http://212.1.86.13/jspui/bitstream/123456789/1705/1/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D1%84%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%BD%D1%86%20%D0%AE%D1%80>

%D0%B8%D0%B4_%D0%BB%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%BE%D0%BF%
D0%B0%D0%B4%202016.pdf#page=69

ЩОДО СИСТЕМИ ПРИНЦИПІВ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Шиман Євген Олександрович

аспірант юридичного факультету

Вищого навчального закладу «Національна академія управління»

(м. Київ, Україна)

Науковий керівник – доктор юридичних наук, професор юридичного факультету Вищого навчального закладу «Національна академія управління»

О.М.Фесенко

Діюче законодавство про виконавче провадження визначає, що виконавче провадження здійснюється з дотриманням таких принципів (засад): 1) верховенства права; 2) обов'язковості виконання рішень; 3) законності; 4) диспозитивності; 5) справедливості, неупередженості та об'єктивності; 6) гласності та відкритості виконавчого провадження; 7) розумності строків виконавчого провадження; 8) співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями; 9) забезпечення права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності державних виконавців, приватних виконавців.

Однак, у науці бачимо розмаїття підходів щодо визначення переліку принципів виконавчого провадження та їх системи. Вбачається, що ці питання вирішуються окремими науковцями, зокрема, виходячи з тих підходів, які вони сповідують до сутності виконавчого провадження.

Так, ті вчені, які розглядали виконавче провадження як складову цивільного процесу, вважають, що у виконавчому провадженні продовжують свою дію принципи цивільного процесуального права. Наприклад, М.Й. Штефан, М.П. Омельченко визначали такі принципи виконавчого провадження як принципи законності, рівності громадян перед законом і органом державної виконавчої служби, недоторканності людини, недоторканності житла, гласності, державної мови провадження, диспозитивності, юридичної істини, змагальності, доступності, безпосередності, публічності, оперативності [1, с. 54]. З аналізу

цих принципів вбачається, що вони фактично є аналогічними тим, які визначалися М.Й. Штефаном у науці цивільного процесу [2, с. 40-41].

Натомість, прихильники адміністративної природи виконавчого провадження акцентують увагу на принципах, які обумовлюються особливістю діяльності органів примусового виконання.

Так, наприклад, як зазначає з цього приводу Г.І. Шуняков, з огляду на тенденції сучасної правової науки віднесення державних виконавців до державних службовців, принципи виконавчого провадження слід викладати у взаємозв'язку із загальними положеннями щодо принципів, що характеризують державну службу, а також принципів, які властиві адміністративному праву загалом [3, с. 219].

У літературі знаходимо велику кількість й інших принципів виконавчого провадження, які виокремлюються науковцями.

Так, Л.В. Крупнова зазначає, що принципи виконавчого провадження визначені на рівні законодавчих актів та розглядаються науковою спільнотою як певний базис, що не є статичним. З урахуванням цього, вчені-юристи пропонують власні принципи виконавчого провадження, вважаючи їх фундаментальними вихідними засадами розбудови системи примусового виконання юрисдикційних рішень. До числа таких принципів, на думку Л.В. Крупної, відносять: одноособовість прийняття рішення в конкретному виконавчому провадженні, своєчасність виконання рішень, обов'язковість вимог державного виконавця, повнота виконання рішень, безпосередність виконавчої діяльності, санкціонованість державного примусу, який застосовується до боржника, оскаржуваність дій виконавців, недоторканість мінімуму майна, необхідного для існування боржника та членів його сім'ї [4, с. 66-67]. Л.А. Остафійчук робить висновок, що в працях науковців, які досліджували спеціальні принципи виконавчого провадження, підтверджується, що їх явно недостатньо, адже поза увагою законодавця залишилися такі спеціальні принципи виконавчого провадження, як: «заборони процесуальним зловживанням», «ефективності», «компетентності (професіоналізму)

виконавців», «передбачуваності», «прогнозованості», «співпраці сторін», що визначені в Рекомендаціях Rec (2003)17 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо примусового виконання, що ухвалені Комітетом Міністрів 9.09.2003 р. на 851-му засіданні заступників міністрів як обов'язкові [5, с. 129-130].

Через такі підходи, у законодавстві та науці виникає цілком логічне питання про те, яка ж кількість принципів є прийнятною, чи варто виділяти один принцип і не виділяти інший і т.д.

Вважаємо, що це питання є непростим як для науки, так і для практики. Ймовірно, що на це питання й немає єдиної та правильної відповіді. Однак, загалом досліджуючи це питання варто розкласти його на декілька складових: 1) Чи необхідно, щоб кількість принципів була значною, чи їх повинно бути якнайменше? 2) Чи повинні вони носити якийсь загальний характер, чи вони повинні мати спеціальний характер?

Аналізуючи ці питання, приходимо до висновків, що кількість принципів виконавчого провадження повинна бути мінімальною, а принципи як основні ідеї не повинні дублювати один одного. Якщо має місце дублювання принципів, то втрачається сутність кожного з них окремо. Вони наче розчиняються один в одному. Однак, при цьому слід враховувати, що це зовсім не означає, що принципи не можуть впливати один з одного. Оскільки, кожний з принципів є основою загального поняття виконавчого провадження, усі вони повинні мати те, що їх об'єднує, між ними повинен бути зв'язок, який власне й породжуватиме систему принципів виконавчого провадження.

У зв'язку з цим, варто погодитися з тим, що кількість принципів визначається рівнем знань щодо певних закономірностей здійснення того чи іншого явища чи процесу [6, с. 43].

Також слід вказати, що принципи повинні мати загальний характер. Це означає, що вони повинні охоплювати або ж усі правовідносини, які виникають у виконавчому провадженні, або ж значну їх кількість. Якщо ідея є досить вузькою, а її зміст врегульовує виключно одне явись чи значно малу кількість

правовідносин, то відповідне правило є не принципом, а радше звичайною нормою виконавчого провадження.

І звичайно, варто враховувати, що принципи як ідеї не повинні суперечити одне одному. Якщо маємо суперечність одного принципу іншому, то це означає, що одне з цих правил не є принципом.

Список використаних джерел:

1. Штефан М. Й., Омельченко М. П., Штефан С. М. Виконання судових рішень: Навчальний посібник. Київ, Юрінком Інтер, 2001. 320 с.

2. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. 624 с.

3. Шуняков Г.І. Нормативні засади виконавчого провадження. *Інноваційний потенціал та правове забезпечення соціальноекономічного розвитку України: виклик глобального світу*: матеріали міжн. наук.-практ. конф., м. Полтава, 19-20 квітня 2017 р. : у 3 т. Т. 3. К.: Університет «Україна, 2017. 474 с. URL: https://uu.edu.ua/upload/Nauka/Electronni_naukovi_vidannya/Conf_Innovac_potencial_PIEP_17_T3.pdf#page=220

4. Крупнова Л.В. Система виконавчого провадження в Україні: теоретико-правові та праксеологічні аспекти: дис...д-ра юрид.наук; 12.00.07. Київ, 2018. 455 с.

5. Остафійчук Л.А. Спеціальні принципи виконавчого провадження. *Цивільне право і процес: витоки, здобутки та перспективи розвитку*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, 18–19 грудня 2020 р. Київ : Київський регіональний центр, 2020. Ч. 2. 160 с. URL: https://ndi.academy/wp-content/uploads/KRC_conf_Dekabr_2020_CH_2_TSyvilne_pravo.pdf#page=129

6. Мельтюхова Н.М. Закони та принципи державного управління. *Актуальні проблеми державного управління*. 2009. №1. С. 42–50.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ ЯК ОДНІЄЇ З ФОРМ ВІДНОВНОГО ПРАВОСУДДЯ

Юрійчук Ілля Васильович

асистент кафедри публічного права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Сучасний стан здійснення правосуддя в Україні свідчить про необхідність пошуку, розробки та запровадження нових альтернативних форм вирішення конфліктів.

Збільшення кількості випадків звернення громадян до суду для вирішення питань, що регулюються правом, свідчить про зростання загального рівня правової культури населення нашої держави та забезпечення доступу до правосуддя. Разом з тим, значне навантаження на суддів ускладнює ефективність їх роботи. Необґрунтована тривалість судового провадження порушує вимоги розумності строків і досить часто судові рішення, що формально прийняті згідно з законом, не задовольняють жодну зі сторін. Це зумовлює оскарження рішень до вищих судових станцій, а іноді – й до міжнародних судових установ. Як наслідок – ефективність функціонування судової системи загалом викликає нарікання з боку суспільства [1, с. 18].

Відновне правосуддя – комплексне, багатогранне поняття і розглядається саме в контексті кримінального провадження та безпосередньо пов'язане з вирішенням конфлікту, що зумовлений кримінальним правопорушенням [2, с. 368]

Основні форми відновного правосуддя:

- сімейні конференції;
- кола правосуддя;
- медіація [3].

Крім цих основних форм відновного правосуддя інколи називають менш

поширені, але також ефективні форми: медіація без додаткових учасників; непряма медіація за принципом «човникової дипломатії»; обговорення злочину з правопорушником та особами, які підтримують його, за відсутності потерпілого; обговорення злочину з потерпілим та особами, які йому співчують за відсутності правопорушника; кола зцілення.

Сімейні конференції та кола правосуддя, в порівнянні з медіацією, не набули значного застосування у світі. Історія української кримінально-процесуальної політики у різних проявах знала усі форми відновного правосуддя. Проте найпоширенішою та найбільш адекватною українським реаліям та ментальності є медіація. Медіація як форма відновного правосуддя з'явилася наприкінці 70-х рр. у Канаді, Сполучених Штатах Америки та на початку 80-х рр. в Європі. Особливо активного розвитку набула у сфері юстиції щодо дітей. Першою з європейських країн, які ініціювали таку форму відновного правосуддя, стала Велика Британія²²⁹. В тій чи іншій мірі медіація існує практично у всіх європейських країнах. У Бельгії, Німеччині, Норвегії, Фінляндії, Великій Британії, Франції, Швейцарії, Австрії вона функціонує як ефективна складова кримінального процесу, що закріплена у національному законодавстві цих країн. Відносно недавно медіація знайшла своє нормативне закріплення в Італії, Швеції, Данії, Нідерландах, Іспанії. Медіацію як форму відновного правосуддя та складову кримінального процесу запровадили країни Центральної та Східної Європи. Цей інститут було закріплено, наприклад, у законодавстві Чехії, Польщі, Словенії, Угорщини, Румунії, Молдавії [2, с. 374].

Медіація – це альтернативна судочинству форма вирішення конфліктів між особами за участю посередника-медіатора. Основною метою медіації є примирення сторін конфлікту та узгодження реально можливого способу відшкодування шкоди. Для досягнення зазначеної мети важливу роль відіграє належний рівень підготовки медіаторів і додержання стандартів їх професійної діяльності.

Найважливішою перевагою цього способу розв'язання конфліктів є те, що обидві сторони мають можливість висловити не тільки свої очікування, а й

почуття та відчуття. Тут нічого не засуджується і не нав'язується згори. Кожне прийняте рішення вимагає згоди обох сторін. Господарями медіаційного процесу є, відповідно, самі сторони. Медіатор сприяє сторонам у тому, щоб вони були дійсно задоволені, тобто, щоб відшкодування постраждалому було для нього достатнім і водночас реальним для винуватого. Він піклується про те, щоб сторони були процедурно задоволені, тобто, щоб процедура проведення медіаційного процесу була для них прийнятною – сторони мають бути переконані у незаангажованості, нейтральності медіатора і довірчому характері розмов. Крім цього, медіатор дбає щодо психологічного задоволення сторін – щоб вони були переконані, що самі вирішують свою подальшу долю, а після медіації почувалися значно краще, ніж перед нею [4, с. 27].

Висновки. Відновне правосуддя є процесом вирішення правового конфлікту шляхом фокусування уваги на відновленні заподіяної потерпілим шкоди, породження у правопорушниках почуття відповідальності за їхні дії та також залучення громади до розв'язання цього конфлікту. Участь сторін складає важливу частину процесу, що робить наголос на побудові стосунків, примиренні та розробленні угод між потерпілими та правопорушниками щодо бажаних результатів та відшкодувань. Процеси відновного правосуддя можуть бути адаптовані до різноманітних культуральних контекстів та потреб різних громад. Через них потерпілий, правопорушник та громада відновлюють деякий контроль над процесом. Більше того, процес як такий може часто змінювати відносини між громадою та системою правосуддя в цілому.

Список використаних джерел:

1. Домброван Н.В. Медіація як форма відновного правосуддя. Поліцейська медіація як інструмент захисту прав та інтересів громадян : матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції, 16 вересня 2022. Львів-Торунь : Liha-Pres, 2022. С. 18-20.
2. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський [та ін.] ; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.

3. Про основні принципи програми відновного правосуддя у кримінальних справах: Резолюція ООН від 24 липня 2002 р. URL: http://www.commonground.org.ua/dld/RJU_bulletin/RJU.Vol.1-2.content_ukr.html

4. Землянська В. Відновне правосуддя в кримінальному процесі України : посібник / В. Землянська. Київ : Видавець Захаренко В. О., 2008. 200 с.

ПРО ОРГАНІЗАЦІЮ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА ПРИЗНАЧЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИКА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕНІ

Юрчишин В.М.

*д.ю.н., професор кримінальної юстиції, професор кафедри фінансів, обліку і оподаткування Чернівецького торговельно-економічного інституту, Почесний працівник прокуратури України
(м. Чернівці, Україна)*

Однією із конституційних функцій прокурора є організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням [1, с. 58].

Прокурор у кримінальному процесі виконуючи функцію організації і процесуального керівництва повинен бути об'єктивним, неупередженим і не зацікавленим у справі [2, с. 387].

Згідно ч.2 ст. 36 КПК України прокурор здійснює нагляд за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням [3, с. 33-34].

На думку Тертишника В.М. «прокурор поєднує функцію організатора досудового розслідування, функцію керівника досудового розслідування, обвинувача і прокурора, який здійснює нагляд за розслідуванням загалом, а отже і за керівництвом досудовим розслідуванням, зокрема» [2, с. 91].

Досудове розслідування як діяльність – це регламентована кримінальним процесуальним законом діяльність органів досудового розслідування, прокурора, спрямована на швидке, повне і неупереджене встановлення обставин вчиненого кримінального правопорушення, для того, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден не винуватий не був обвинувачений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура, а також діяльність інших учасників кримінального провадження, спрямована на забезпечення виконання зазначених завдань [4, с. 268].

Називаючи розслідувано «досудовим», законодавець тим самим вказує на його співвідношення із судовим розглядом. Досудове розслідування передуює провадженню в суді і покликана забезпечити його успішне проведення. Однак відповідно до КПК (ст.23), за загальним правилом, суд не зв'язаний з матеріалами досудового розслідування, не повинен обґрунтовувати своє рішення на доказах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду. Крім того, варто зауважити, що стадії досудового розслідування не позбавлена самостійно характеру, оскільки іноді може закінчуватися прийняття остаточного кінцевого рішення у вигляді закриття.

Кримінальний процесуальний закон встановлює обов'язковість проведення досудового розслідування всіх кримінальних провадженнях, в тому числі й у провадження у формі приватного обвинувачення.

Структурно досудове розслідування складається з чотирьох етапів:

- провадження з моменту одержання заяв, повідомлень чи іншої інформації про вчинене або підготовлюване кримінальне правопорушення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій для з'ясування події кримінального правопорушення та участі у ньому конкретної особи;
- застосування до особи заходів забезпечення кримінального провадження та інших заходів процесуального примусу, проведення процесуальних дій, пов'язаних з повідомленням про підозру;

- проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій з метою уточнення підозри, збирання й перевірки всіх інших доказів, які підтверджують або спростовують підозру, обтяжують чи пом'якшують покарання;

- проведення процесуальних дій, пов'язаних із закінченням розслідування, складанням відповідного підсумкового процесуального документа й належним спрямуванням кримінального провадження.

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Водночас, постає питання щодо тлумачення формулювання ст. 214 КПК України – «інше джерело, з якого виявлені обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення», адже воно є оцінним.

У Наказі Офісу Генерального прокурора від 30 червня 2020 р. № 298 «Про затвердження Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, порядок його формування та ведення» не вказано переліку інших джерел, з яких виявлені обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення [5].

Однак щодо такого приводу для початку досудового розслідування як «інші» є певні застереження. Використання слів, що можуть викликати суб'єктивне і неоднозначне трактування підзаконних нормативно-правових актів є недоречним для кримінального процесуального законодавства. Необхідно сформулювати вичерпний перелік приводів для початку досудового розслідування, зокрема тоді, коли це стосується нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

На нашу думку, згідно з правилами законодавчої техніки недопустимо використовувати у тексті нормативно-правового акта невизначені словосполучення, які допускають різне тлумачення його змісту.

Тож у додатку 7 згаданого Наказу Офісу Генерального прокурора необхідно уточнити, про які саме «інші джерела» йдеться, або усунути такий привід для початку досудового розслідування.

Ще одним випадком організації досудового розслідування є визначення групи прокурорів та старшого групи.

Відповідно до ч. 1 ст. 37 КПК України у разі необхідності керівник органу прокуратури може визначити групу прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, а також старшого прокурора такої групи, який керуватиме діями інших прокурорів.

Дослідники мають рацію, що рішення про створення групи прокурорів – це виключне право керівника прокуратури, який може його реалізувати, керуючись своїм внутрішнім переконанням з урахуванням практичного і професійного досвіду підлеглих працівників.

Щодо підстав для прийняття керівником органу прокуратури такого рішення, то до них відносять резонансні та багатоепізодні злочини; суспільна значимість, складність та великий обсяг роботи у кримінальному провадженні; велику за масштабом територію злочинної діяльності, необхідність перевірки багатьох версій, необхідність здійснення у мінімальні строки значної кількості процесуальних дій, місце проведення досудового розслідування віддалене від місця постійної дислокації слідчого та процесуального керівника і наявна потреба у залученні до їх складу прокурорів місцевих прокуратур за місцем вчинення кримінального правопорушення; наявність складних та багатоепізодних проваджень, значного розміру матеріальної шкоди, завданої потерпілому або державі, декількох обвинувачених або організованої групи тощо.

На жаль, на практиці вказані обставини не завжди беруть до уваги і відбувається створення групи прокурорів практично у всіх кримінальних

провадженнях. У такий спосіб керівники органу прокуратури вирішують проблему заміни процесуального керівника через надмірне навантаження або інші обставини. Однак фактично відбувається перепокладання діяльності з керівництва досудовим розслідуванням між членами групи прокурорів, у якій цю діяльність здійснює лише один прокурор. Інші прокурори, визначені у складі групи є «технічними», страхують основного прокурора. Унаслідок цього група прокурорів створена та діє суто формально, без чіткого визначення для кожного з її учасників напряму роботи, відповідальності за її результат. Тож кримінальний процесуальний інститут, що передбачений як виняток, застосовують як правило.

Група прокурорів у кримінальному провадженні – це організаційно-управлінська та процесуальна єдність прокурорів щодо реалізації ними повноважень у конкретному кримінальному провадженні під керівництвом старшого прокурора групи, що створена керівником органу прокуратури з метою здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням, нагляду за додержанням законів органами правопорядку, а також підтримання публічного обвинувачення в суді.

Група прокурорів може складатися від двох до п'яти (а то і більше) прокурорів у залежності від складності кримінального провадження.

Керівнику органу прокуратури при визначенні якісного складу групи прокурорів необхідно враховувати рівень кваліфікації, досвід роботи у кримінальних провадженнях про злочини певної категорії, той напрям досудового розслідування, у якому відповідний прокурор діє найефективніше, психологічну сумісність один з одним і навички взаємодії.

У кожного прокурора групи повинні бути визначені обов'язки. Так, на старшого прокурора групи прокурорів покладається загальна організація роботи групи, розподіл обов'язків між прокурорами групи і доведення до кожного з них відповідних завдань, забезпечення доступу членів групи до накопиченої інформації, організації обміну необхідною інформацією, а також контроль за своєчасним і повним виконанням прокурорами групи покладених

на них завдань (обов'язків). Старший прокурор групи прокурорів має повноваження щодо керівництва діями інших прокурорів цієї групи з метою загального управління і організації роботи групи для забезпечення швидкого та ефективного досудового розслідування кримінального провадження і його судового розгляду.

Прокурор, залучений до групи прокурорів з процесуального керівництва конкретним кримінальним провадженням, не втрачає своєї процесуальної самостійності, проте його дії повинні відбуватися в рамках дорученої ділянки роботи старшим групи прокурорів.

Висновок. Рішення керівника відповідного органу прокуратури про призначення прокурора – процесуальним керівником (чи групи прокурорів) у конкретному кримінальному провадженні є процесуальним і має бути винесено у формі постанови, яка в обов'язковому порядку має бути надана суду разом з обвинувальним актом чи під час судового розгляду.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: чинне законодавство станом на 05 липня 2023 р.: Офіц. Текст. К.:Алерта, 2023. 80 с.
2. Тертишник В.М. Конституція України. Науково-практичний коментар. Київ: Алерта, 2023. 464 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 01. березня 2023 р. : - К. : ПАЛИВОДА А.В., 2023. – 516 с.
4. Кримінальний процес: Підручник/ [О.В. Капліна, О.Г. Шило, В.М. Трофименко та ін.]; за заг.ред. О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків: Право, 2018. 584 с.
5. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, порядок його формування та ведення, затверджений наказом Офісу Генерального Прокурора 20 червня 2020 р. № 298. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0680-16#Text>

ПРИСЯЖНИЙ ЯК ПОТЕРПІЛИЙ В КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕННЯХ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ

Ющик Олена Іванівна

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)*

Судова реформа в Україні спрямована на забезпечення захисту прав, свобод та законних інтересів громадян шляхом своєчасного, ефективного і справедливого вирішення правових спорів на засадах верховенства права. Суб'єктами, які беруть участь у процесі відправлення правосуддя, крім суддів є присяжні. Саме суд присяжних є однією з форм реалізації судової влади громадянами, яка діє через право народу безпосередньо брати участь у здійсненні правосуддя через присяжних.

Сучасний стан функціонування інституту присяжних та їх участь у процесі відправлення правосуддя в Україні потребує не лише ефективного вдосконалення, але і забезпечення захисту особи присяжного, як потерпілого від кримінальних правопорушень, які вчиняються у сфері правосуддя. Інститут присяжного забезпечує одну з конституційних засад, те що народ є джерелом влади в Україні (ст. 5 Конституції України), а тим самим надає право народу безпосередньо брати участь у здійсненні правосуддя через присяжних (ч. 4 ст. 124 Конституції України).[3] Саме через присяжного можна реалізувати принцип справедливого вирішення правового спору в судочинстві, чим викликати довіру суспільства до судової гілки влади.

Присяжні у зв'язку з виконанням функцій із здійснення правосуддя, наділені повноваженнями, які покладені на суддів, обумовлюють кримінально-правовий захист як потерпілої особи від кримінальних правопорушень проти правосуддя. Ст. 63 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначено, що присяжним є особа, яка у випадках, визначених процесуальним законом, та за

її згодою вирішує справи у складі суду разом із суддею або залучається до здійснення правосуддя [2].

Участь присяжних у відправленні правосуддя є їх громадянським обов'язком. При вирішенні всіх питань, пов'язаних з розглядом справи й постановленням судового рішення, присяжні мають такі самі права, як і професійний суддя. Передбачені законом гарантії незалежності й недоторканності професійних суддів поширюються на присяжних на період виконання ними обов'язків по здійсненню правосуддя, що й зумовлює включення їх до кола потерпілих від кримінальних правопорушень проти правосуддя. [6, С. 99-110]

При визначенні потерпілого, як ознаки складу кримінального правопорушення в кримінальному праві традиційно використовують поняття потерпілого, яке закріплене у ст. 55 Кримінального процесуального кодексу України. Відповідно до ч. 1 ст. 55 КПК України потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. [5]

Присяжний виступає потерпілим у кримінальних правопорушеннях проти правосуддя передбачених статтями 377 КК України (Погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного), 378 КК України (Умисне знищення або пошкодження майна судді, народного засідателя чи присяжного) 379 КК України (Посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя) [4]. Особливістю зазначених насильницьких кримінальних правопорушень є те, що посягання на присяжного здійснюється у зв'язку із його діяльністю, пов'язаною із винесенням рішення. Все це означає, що присяжний у своїй діяльності щодо здійснення правосуддя є незалежними від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання. Він здійснює правосуддя на основі Конституції і законів України, керуючись при цьому принципом верховенства права. Втручання в діяльність присяжного щодо здійснення правосуддя

забороняється і тягне за собою відповідальність, установлену законом, проте дієвого механізму реалізації цих гарантій в Україні поки що немає.

Відповідно до ч. 3 ст. 62 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» на присяжних поширюються гарантії незалежності і недоторканості суддів, установлені законом, на час виконання ними обов'язків зі здійснення правосуддя. Та за обґрунтованим клопотанням присяжного заходи безпеки щодо нього можуть уживатися і після закінчення виконання цих обов'язків [2].

Щодо забезпечення безпеки присяжних, в Україні поки що немає широкої практики суду присяжних, то і випадків погроз чи замаху на безпеку присяжних не було. На думку В.М. Щерби, О.О. Юхно категорії справ, які розглядаються судом присяжних є особливо тяжкі злочини. Не випадково поширеною причиною відмови громадян від участі в суді присяжних є страх, пов'язаний з виконанням таких функцій та неминучість помсти за невігідний певному колу осіб результат судового розгляду. [7, С. 113]

Тому необхідно вживати заходи, щодо захисту життя, здоров'я, майна присяжних. Перш за все необхідно забезпечити особисту охорону присяжного, його житло та майно. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» у разі встановлення даних, що свідчать про реальну небезпеку посягання на осіб, що підлягають захисту, вживаються заходи щодо особистої охорони працівників суду і правоохоронних органів та їх близьких родичів їх житла і майна. У разі необхідності житло і майно осіб, взятих під захист, за рахунок коштів місцевого бюджету обладнуються засобами протипожежної і охоронної сигналізації, замінюються номери їх квартирних телефонів і державні номерні знаки належних їм транспортних засобів.

Відповідно ст. 8 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» у випадку загрози вчинення насильства або інших протиправних дій щодо осіб, взятих під захист, за письмовими заявами або згодою цих осіб може проводитися прослуховування телефонних та інших

переговорів. У ході прослуховування переговорів осіб, взятих під захист, може застосовуватися звукозапис.

За клопотанням або за згодою осіб, взятих під захист, якщо їх безпека не може бути забезпечена іншими заходами, вони тимчасово або постійно переводяться на іншу роботу, направляються на навчання, переселяються в інше місце проживання, можуть бути змінені їх зовнішність, анкетні дані з видачею відповідних особистих документів. Зазначені заходи повинні здійснюватися без будь якого ущемлення житлових, трудових, пенсійних та інших прав осіб, взятих під захист. При тимчасовому переселенні в інше місце проживання жила площа за постійним місцем проживання підлягає бронюванню [1].

Отже, одним із потерпілих від насильницьких кримінальних правопорушень, передбачених ст. ст. 377-379 КК України є присяжний, якому може бути заподіяна шкода у зв'язку із його діяльністю, пов'язаною із правосуддям. Тому для безпеки та уникнення заподіяння такої шкоди необхідно забезпечувати безпеку присяжних, оскільки вони залучені до розгляду особливо тяжких злочинів та винесення рішень, що не завжди задовольняє підсудних. Такі заходи повинні вживатись і після закінчення виконання обов'язків присяжного.

Список літератури

1. Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 26.12.1993 №3781-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3781-12#Text> (дата звернення 21.10.2023)
2. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2.06.2016 №1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення 20.10.2023)
3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 №254к/96-ВР. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/constitution> (дата звернення 20.10.2023)

4. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n3028> (дата звернення 20.10.2023)

5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2013 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 20.10.2023)

6. Тютюгін В.І., Гродецький Ю.В. Погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного: коментар до ст. 377 КК України. *Проблеми законності*: Збірник наукових праць. №112. 2010. С. 99-110.

7. Щерба В. М., Юхно О. О. Кримінальне провадження в суді присяжних: монографія. Харків: Панов, 2018. 274 с.

**СЕКЦІЯ 4. СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ, СВОБОД ТА ІНТЕРЕСІВ
ФІЗИЧНИХ ОСІБ, ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ТА ДЕРЖАВИ В УМОВАХ
ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ**

**ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ФРАУДАТОРНОСТІ ПРАВОЧИНУ В
СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ**

Бондарєва Марія Володимирівна

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри нотаріального, виконавчого
процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою*

*Навчально-наукового інституту права Київського національного
університету імені Тараса Шевченка*

(м. Київ, Україна)

Василина Наталія Володимирівна

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу

*Навчально-наукового інституту права Київського національного
університету імені Тараса Шевченка*

(м. Київ, Україна)

Аналіз сучасного українського законодавства вказує на вкрай вузьке коло унормування конструкції *Fraus creditorum*, що не охоплює всіх практичних потреб її застосування. На що вказує практика Верховного Суду, яким було застосовано конструкцію фраздаторності й до інших, не унормованих законом випадків. Конструкція фраздаторності не так давно з'явилась в правозастосовчій практиці України. «*Fraus creditorum* (з лат. — на шкоду кредиторам) — це вчинення боржником правочинів, спрямованих на зменшення його майна з метою приховати його від звернення стягнення кредиторів. *Fraus creditorum* був сконструйований в преторському праві» [1] у зв'язку з виконанням судових рішень за рахунок накладення стягнення на майно боржника.

У той час як доктринальний рівень розробки цього питання не можна вважати не тільки належним, але й достатнім, запровадження у практику конструкції фразаторності здійснено на рівні судової практики. Так, ухвалою Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 24 квітня 2019 року у справі № 369/11268/16-ц [2], якою касаційну скаргу у даній справі було передано на розгляд Великої Палати Верховного Суду, встановлено: «у постановках від 19 жовтня 2016 у справі № 6-1873цс16, від 23 серпня 2017 року у справі № 306/2952/14-ц, від 09 вересня 2017 року у справі № 359/1654/15-ц Верховний Суд України здійснив розширювальне тлумачення статті 234 ЦК України і кваліфікував договір, укладений з метою уникнути виконання грошового зобов'язання, як фіктивний [...] Навряд чи такий підхід охоплює усі можливі ситуації, а особливо ті, коли договір був виконаний. При фіктивному правочині має бути відсутнім намір створити правові наслідки на момент його вчинення, і як наслідок неможливе виникнення будь-яких майнових наслідків (передача майна), оскільки такий правочин не може їх породжувати. [...] Судові рішення ґрунтуються на висновку про фіктивність укладених договорів дарування тільки з огляду на те, що вироком суду з відповідача стягнуті гроші, й він відчужив майно на користь близьких родичів. Проте всі ці дії не є підставою для висновку про фіктивність правочинів, у розумінні положень статті 234 ЦК України». Саме тому Верховний Суд в ухвалі про передачу справи для вирішення Великою Палатою Верховного Суду дійшов висновку про необхідність відступу від висновків, викладених у постановках Верховного Суду України від 19 жовтня 2016 року (провадження № 6-1873цс16), від 23 серпня 2017 року у справі 306/2952/14-ц, від 09 вересня 2017 року у справі № 359/1654/15-ц, оскільки при вирішенні названих справ Верховним Судом здійснено розширювальне тлумачення статті 234 Цивільного кодексу України і кваліфіковано договори, укладені з метою уникнути виконання грошового зобов'язання, як фіктивні.

При цьому Верховний Суд, з-поміж іншого, виходив з того, що принцип правової визначеності вимагає, щоб при остаточному вирішенні справи судами

їхні рішення не викликали сумнівів (BRUMARESCU v. ROMANIA, № 28342/95, § 61, ЄСПЛ, від 28 жовтня 1999 року). І якщо конфліктна практика розвивається в межах одного з найвищих судових органів країни, цей суд сам стає джерелом правової невизначеності, тим самим підриває принцип правової визначеності та послаблює довіру громадськості до судової системи (LUPENI GREEK CATHOLIC PARISH AND OTHERS v. ROMANIA, № 76943/11, § 123, ЄСПЛ, від 29 листопада 2016 року). Судові рішення повинні бути розумно передбачуваними (S.W. v. THE UNITED KINGDOM, № 20166/92, § 36, ЄСПЛ, від 22 листопада 1995 року) [2].

Одночасно Верховний Суд зауважив, що: по-перше, ЦК України [3] містить конструкції, які дозволяють сформулювати справедливу й остаточну судову практику (п. 6 ст. 3 ЦК України – справедливість, добросовісність та розумність як загальні засади цивільного законодавства; ст. 13 ЦК України, зокрема, п.п. 2, 3 ст. 13 ЦК України – обов’язок утримуватися при здійсненні прав від дій, спрямованих на порушення прав інших осіб, а також їм на шкоду); принцип добросовісності та конструкція недопустимості зловживання цивільними правами для забезпечення прав та інтересів кредитора застосовувалась Верховним Судом і раніше. Зокрема, конструкцію застосовано у постанові Верховного Суду від 07 грудня 2018 р. у справі № 910/7547/17 [4], постанові Верховного Суду від 28 лютого 2019 р. у справі № 646/3972/16-ц [5], постанові Верховного Суду від 06 березня 2019 р. у справі № 317/3272/16-ц [6].

В результаті розгляду справи № 369/11268/16-ц Велика Палата Верховного Суду не встановила підстав для відступу від висновків, викладених у постановках від 19 жовтня 2016 у справі № 6-1873цс16, від 23 серпня 2017 року у справі № 306/2952/14-ц, від 09 вересня 2017 року у справі № 359/1654/15-ц, з-поміж іншого, на підставі такого: можливе визнання недійсним договору, спрямованого на уникнення звернення стягнення на майно боржника, на підставі загальних засад цивільного законодавства (пункт 6 статті 3 ЦК України) та недопустимості зловживання правом (частина третя статті 13 ЦК України). Укладення договору, який за своїм змістом суперечить вимогам закону,

оскільки не спрямований на реальне настання обумовлених ним правових наслідків, є порушенням частин першої та п'ятої статті 203 ЦК України, що за правилами статті 215 цього Кодексу є підставою для визнання його недійсним відповідно до статті 234 ЦК України.

Варто зазначити ще таке. Порушуючи питання про необхідність відступу від раніше застосованих правових позицій з мотивів розширеного тлумачення Верховним Судом статті 234 ЦК України, виходили з того, що у деяких справах, які мали всі ознаки превентивної шкоди кредиторів, не було доведено, що правочини уклалися саме фіктивно, тобто, мала місце невідповідність внутрішньої волі сторін їх зовнішньому волевиявленню та наміру створити правові наслідки правочину. Зазначене актуалізувало питання: як охарактеризувати ситуацію у випадках, якщо оспорюваний правочин було реально виконано. Спершу панувала думка, що реальне невиконання укладеного правочину свідчить про його фіктивний характер. Такий правовий висновок слідує з постанови Верховного Суду від 27 лютого 2018 р. у справі № 910/4088/17: «Для визнання правочину фіктивним необхідно встановити наявність умислу всіх сторін правочину. У фіктивних правочинах внутрішня воля сторін не відповідає зовнішньому її прояву, тобто сторони, укладаючи його, знають заздалегідь, що він не буде виконаний. Такий правочин завжди укладається умисно. Ознака фіктивності повинна бути властива діям обох сторін правочину. [...] встановлені господарськими судами попередніх інстанцій обставини вказують на те, що оспорюваний правочин не був спрямований на реальне настання обумовлених ним правових наслідків, свідчать про умисел обох сторін оспорюваного правочину (і продавця, в особі колишнього керівника, і відповідача, як покупця) приховати справжні наміри учасників правочину, а саме виведення нерухомості з власності позивача» [7].

У вже згаданій постанові Верховного Суду від 07 грудня 2018 р. у справі № 910/7547/17 Суд не знайшов підстав для відступлення від вище викладеної правової позиції, але дещо уточнив її: «Встановлені обставини свідчать також

про умисел обох сторін правочину приховати справжні наміри учасників правочину, а саме виведення нерухомості з власності Позивача без отримання оплати за це майно під час існування майнового спору за участю Позивача як одного із солідарних боржників у цьому спорі, з метою уникнути виконання відповідного грошового зобов'язання, а тому оспорюваний у цій справі правочин може бути визнаний фіктивним відповідно до статті 234 ЦК України» [4]. Зазначене свідчить, що розмежування конструкцій фіктивності і фраздаторності відбувалось поступово, в процесі вирішення по суті конкретних справ. Чого, очевидно, не відбувалось би – за наявності доктринальної розробки цього питання.

Після ухвалення постанови Великої Палати Верховного Суду 03 липня 2019 року у справі № 369/11268/16-ц суди змістили фокус уваги з питання реального виконання правочину (що є предметом доказування в контексті оспорення з підстав фіктивності) на фраздаторну складову оспорюваного правочину [8]. І це можна вважати водорозділовою межею.

Список використаних джерел:

1. Крат В. Чому дарувати квартиру матері недобросовісно й коли відбувається «зцілення» нотаріального посвідчення договору. URL: <https://zib.com.ua/ua/148293.html>
2. Ухвала Верховного Суду від 24 квітня 2019 року у справі № 369/11268/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81796098> (дата звернення 11.08.2022 р.).
3. Цивільний кодекс: Закон України від 16 січня 2003 року. URL: [України https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ru/ed20131011#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ru/ed20131011#Text) (дата звернення 12.08.2022 р.).
4. Постанова Верховного Суду від 07 грудня 2018 р. у справі № 910/7547/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/78484783>. (дата звернення 12.08.2022 р.).
5. Постанова Верховного Суду від 28 лютого 2019 р. у справі № 646/3972/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80178251>. (дата звернення 12.08.2022 р.).

6. Постанова Верховного Суду від 06 березня 2019 р. у справі № 317/3272/16-ц URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80363827>. (дата звернення 12.08.2022 р.).

7. Постанова Верховного Суду від 27 лютого 2018 р. у справі № 910/4088/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72703882>. (дата звернення 15.08.2022 р.).

8. Постанова Верховного Суду від 24 липня 2019 р. у справі № 405/1820/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83387308>. (дата звернення 15.08.2022 р.).

ВІЙСЬКОВІ СУДИ У ВИМІРІ СУЧАСНИХ ВИКЛИКІВ РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Капліна Оксана Володимирівна

*доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
(м. Харків, Україна)*

28 вересня 2023 року у Верховному Суді відбулася професійна дискусія «Відродження військової юстиції в Україні». Голова Верховного Суду Станіслав Іванович Кравченко під час відвертої розмови висловив свою думку з цього приводу: «Якщо під час війни військовослужбовці порушують питання про необхідність створення системи військової юстиції, держава зобов'язана до них дослухатися». Він також зауважив, що судова система продемонструвала свою спроможність забезпечити належний розгляд кримінальних проваджень щодо військових злочинів, адже судді свідомі того, що від цього напряду залежить безпека та обороноздатність держави, однак все ж Верховний Суд детально аналізуватиме законодавчі ініціативи, спрямовані на формування вертикалі військової юстиції, та, за відсутності принципових розбіжностей у баченні підходів до її створення, підтримає таку ідею. Також С. І. Кравченко зазначив під час обговорення, що «необхідність створення військової поліції,

прокуратури та системи судів є очевидною, водночас ефективна реалізація цієї ініціативи потребуватиме певного часу» [1].

Підтримав ідею створення всієї вертикалі військової юстиції суддя Великої палати Верховного Суду Олег Степанович Ткачук. Він, зокрема, з огляду на свій багаторічний досвід роботи суддею військового суду, не лише підтримав відновлення функціонування військових судів, але й наголосив на необхідності існування також військової поліції та спеціалізованої військової прокуратури. На переконання судді ключовим завданням цих органів «має стати насамперед забезпечення належного захисту прав військовослужбовців, правопорядку у Збройних Силах України, зміцнення дисципліни і, відповідно, боєздатності військових підрозділів». Аргументуючи свою позицію О. С. Ткачук додав, що, «враховуючи рух України на шляху до вступу в НАТО, законодавство слід удосконалити таким чином, щоб військовослужбовці отримали належну юридичну підтримку і кваліфікований судовий захист. До того ж більшість країн Європи гарантує військовослужбовцям такий захист саме у військових судах, судді яких обізнані зі специфікою несення військової служби та ведення бойових дій. Тож і в цьому питанні Україна здатна продемонструвати свою прихильність до європейських цінностей» [1].

Обговорення, які відбулися у Верховному Суді 28 вересня цього року, ще раз продемонстрували актуалізацію питання стосовно відновлення роботи військових судів чи навіть створення цілісної системи військової юстиції. Причому, перші серйозні кроки до цього вже створені, адже 5 вересня 2023 року до порядку денного 7 сесії ІХ скликання Верховної Ради України включено розгляд проєкту Закону України «Про військову поліцію», який визначає правові засади організації та діяльності Військової поліції, а також додаткові заходи правового забезпечення інтересів держави з метою підтримання військової дисципліни, бойової і мобілізаційної готовності Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань на належному рівні, забезпечення здійснення оборонних закупівель [2]. Відповідно до ст. 5 вказаного проєкту Закону на військову

поліцію передбачається покладення повноважень, які пов'язані зі здійсненням:

- 1) правоохоронної діяльності з попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття злочинів, кримінальних проступків, віднесених до її підслідності, згідно з нормами КПК; 2) оперативно-розшукової діяльності; 3) спеціальних превентивних заходів у Збройних Силах України, інших військових формуваннях, Міністерстві оборони України, органах управління силами і засобами, які залучаються до виконання завдань територіальної оборони, державних замовників у сфері оборони та виконавців державного контракту (договору) з оборонних закупівель, у статутному капіталі яких частка державної або комунальної власності перевищує 50 відсотків; 4) представництва інтересів Військової поліції в судах як третьої особи; сприяння представництву прокуратурою в судах законних інтересів держави у сфері оборони та національної безпеки України; 5) забезпеченням правопорядку, військової дисципліни у Збройних Силах України та інших військових формуваннях; 6) попередженням, виявленням військових адміністративних правопорушень та накладення адміністративного стягнення; 7) забезпеченням виконання відповідних адміністративних та кримінальних покарань; 8) контролем за виконанням законодавства щодо безпеки дорожнього руху військових транспортних засобів; 9) забезпеченням виконання інших, визначених законом, завдань з питань національної безпеки у воєнній сфері, у сфері оборони в мирний час та особливий період [2].

Як відомо, досудове розслідування військових кримінальних правопорушень віднесено до підслідності слідчих Державного бюро розслідувань (ч. 4 ст. 216 КПК). Однак, наділення ДБР такими повноваженнями не повністю відповідає завданням цього органу, який було створено з метою здійснення розслідування кримінальних правопорушень, вчинених топ-чиновниками, суддями, працівниками правоохоронних органів. Досудове розслідування злочинів, які вчиняються військовослужбовцями, злочинів агресії, здійснюється також слідчим органів Національної поліції, Державного бюро розслідувань, Служби безпеки України. Іноді провести розмежування щодо підслідності доволі

складно, особливо при здійсненні розслідувань за зв'язком проваджень чи при встановленні альтернативної підслідності. Складності виникають під час здійснення дізнання чи розслідування кримінальних правопорушень, якщо військовослужбовці є потерпілими. Отже, очевидним є питання про перегляд системи органів досудового розслідування, враховуючи виклики часу.

В межах порушених питань щодо реформування судової системи хотілося б поговорити про військові суди. За мирний час в суспільстві сформувалася небезпечна ілюзія щодо непотрібності функціонування в державі військової юстиції, військової інфраструктури, військових інституцій, а згодом – потужних Збройних Сил, наслідки чого всі ми відчули на себе після 24 лютого 2022 р. Судово-правова реформа, що здійснювалася протягом понад 20 років, передбачала повну відмову від милітаризації суду і правоохоронних органів, що й було реалізовано на практиці. Головні аргументами, що наводилися на підтримку позиції стосовно відмови від військових судів можна систематизувати та представити у вигляді наступних позицій: 1) робота військових судів не відповідає вимогам ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та правовим позиціям. Які напрацьовані у практиці Європейського суду з прав людини; 2) наявність військових судів суперечить ч. 6 ст. 125 Конституції України, яка прямо забороняє створення надзвичайних та особливих судів; 3) специфіка організаційної побудови військових судів обумовлює наявність військового звання у суддів, які мають розглядати справи проти встановленого порядку несення військової служби; 4) суддя військового суду не може бути повністю неупередженим, оскільки він є підпорядкованим командуванню. Міністерство оборони, військове командування, командири, інші військові посадові особи можуть втручатися у процес здійснення правосуддя. Військові суди, як правило, фінансуються із бюджету Міноборони, що також створює небезпеку «матеріального» тиску на ці суди; 5) справи, що розглядаються у воєнних судах, не мають настільки істотних особливостей, що обумовлювало б створення системи військових судів; 6) військові суди не мають власної відокремленої сфери юрисдикції, а лише вузький предмет

відання – справи про військові злочини, тому можуть виникати конфлікти юрисдикцій військових та місцевих судів; 7) особливості системи військових судів, яка не відповідає адміністративно-територіальному устрою України, відповідно до якого будуються всі інші суди в державі, створює проблеми з визначенням судів, до яких можуть оскаржуватися рішення військових судів. Передусім це стосується апеляційного оскарження, яке має бути забезпечене в усіх випадках; 8) існує проблема фінансування, а саме – створення військових судів потребує значних фінансових ресурсів; 9) скорочення сфери воєнної юстиції є загальною світовою тенденцією.

Як бачимо, деякі позиції можна відразу спростувати, оскільки вони втратили свою аргументуючу силу після початку збройної агресії стосовно України, щодо деяких з них треба навести контраргументи. Ми вже неодноразово підіймала ці питання на доктринальному рівні [див: 3, 4], але реалії сьогодення змушують нас знову повертатися до цих складаних питань на цієї конференції, присвяченої сучасним викликам та актуальним проблемам судової реформи України.

Список використаних джерел:

1. Якщо під час війни військовослужбовці порушують питання про необхідність створення системи військової юстиції, держава зобов'язана до них дослухатися. Офіційний сайт Верховного Суду. 28 вересня 2023 р. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1483512> (дата звернення 9 жовтня 2023 р.).

2. Закону України «Про військову поліцію» Проект. Офіційний сайт Верховної Ради України : офіц. веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73774 (дата звернення: 9.10.2023).

3. Капліна О.В. Військова юстиція у фокусі Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2022. Випуск № 2. URL: <http://www.nvppp.in.ua/vip/2022/2/29.pdf>

4. Капліна О.В., Кравцов С.О., Лейба О.А. Система військової юстиції:

теоретичні та практичні аспекти. *Вісник Запорізького національного університету* Ампаро 2022 №2 С. 36-59. URL: <http://law.journalsofznu.zp.ua/archive/visnik-2-2022/5.pdf>

СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ, СВОБОД ТА ІНТЕРЕСІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ, ЮРИДИЧНИХ ОСІБ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

Пєвцова Олена Петрівна

аспірантка Київського університету права НАН України

Індивідуальна адвокатська практика, адвокат

(м. Київ, Україна)

Науковий керівник: *к.ю.н., доцент, професор кафедри кримінального права і процесу Київського університету права НАН України Біленчук П.Д.*

З 24 лютого 2022 року в Україні триває війна. Зрозуміло, що воєнний стан вніс безліч змін у повсякденне життя громадян нашої держави. Так, наразі війна внесла свої корективи в усі галузі, що їх стосується юридична практика, однак, на мій погляд, найбільш важливим і необхідним для існування демократичної правової держави є можливість судового захисту. Так, статтею 55 Конституції України передбачено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному громадянину гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, інших громадян. Відповідно до статті 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» у період дії воєнного стану не може бути припинена діяльність судів. Стаття 26 цього ж Закону забороняє скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства в умовах воєнного стану. Зрозуміло, що законодавець потурбувався про обов'язковість забезпечення конституційного права громадян на судовий захист, однак, як це право можливо реалізувати з практичної точки зору в країні, де вирує війна.

На мій погляд, найважливішим фактом на сьогодні є внесення змін щодо територіальної підсудності до Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Так, частину сьому статті 147 Закону було викладено відповідно до реалій воєнного стану, а саме: «У зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами, робота суду може бути припинена з одночасним визначенням іншого суду, який буде здійснювати правосуддя на території суду, що припинив діяльність та який найбільш територіально наближений до суду, роботу якого припинено, або до іншого визначеного суду, за рішенням Вищої ради правосуддя, що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду, а у разі неможливості здійснення Вищою радою правосуддя своїх повноважень - за розпорядженням Голови Верховного Суду".

Як зазначає І. Татулич для реалізації конституційного права особи на судовий захист Верховний Суд змінив територіальну підсудність більше 100 національних судів, які під час воєнного стану не можуть працювати. Тому в будь-якому випадку не зважаючи на те, що суд, який мав розглядати справу, припинив свою діяльність, розгляд справи буде здійснюватись іншим судом найбільш територіально наближеним. Як дізнатися чи змінено територіальну підсудність судової справи, що розглядалася судом, на території діяльності якого йдуть активні бойові дії? Інформацію про зміну територіальної підсудності судових справ можна дізнатися безпосередньо на сайті конкретного суду (веб-сайт Судової влади України <https://court.gov.ua>) .

Також 02.03.2022 р. РСУ опублікувала рекомендації щодо роботи судів в умовах воєнного стану, де викладені основні принципи ефективного здійснення правосуддя в період воєнного стану.

Зрозуміло, що для реалізації всіх процесуальних норм судочинства судам необхідно мати належні технічні засоби, що під час війни не завжди виходить. Так, як зауважує суддя Окружного адміністративного суду м. Києва Руслан Арсірій, воєнний стан в Україні покладає на суди додаткові завдання та посилює відповідальність на всіх етапах здійснення судочинства. Для

забезпечення права кожного громадянина на доступ до правосуддя судді та працівники апаратів судів продовжують працювати у надскладних умовах. За цей час суттєво змінились умови для виконання поставлених перед судовою владою завдань, при цьому відбулось скорочення фінансового забезпечення судів за багатьма напрямками. Нещодавно в Державній судовій адміністрації повідомили про відключення окремих судів від мережі Інтернет та проблеми з електроенергією, а це ставить під загрозу функціонування документообігу в судах, унеможливує доступ до електронної пошти суду, модулю ЄСІТС «Електронний суд» та інше. Ситуація, коли органи судової влади з незалежних від них причин змушені призупиняти свою діяльність в частині електронної комунікації, ставить під сумнів незалежність судової влади – як гарантії правової держави, що закріплено Конституцією та законами України.

Наразі, дійсно дуже часто в ході судового розгляду в режимі відео конференції відбувається переривання інтернет сполучення, коли сторона, що бере участь у справі, знаходиться недалеко від активних бойових дій.

Однією з найважливіших гарантій здійснення справедливого судочинства є завчасне повідомлення особи про розгляд справи, де вона є учасником в суді. Однак, як же дотримуватись цієї вимоги законодавства під час воєнного стану?

У тих регіонах, де не ведуться активні бойові дії або які не перебувають під тимчасовою окупацією, як і раніше, сторони судового розгляду надалі отримують за місцем своєї реєстрації за допомогою кореспонденції повідомлення про дату судових засідань, а також копії судових рішень.

Але яким чином можуть отримати такі повідомлення та документи внутрішньо переміщені особи, які на сьогодні не перебувають за місцем своєї реєстрації?

Зміни до Закону України «Про судоустрій та статус суддів» надали можливість за допомогою Єдиного державного вебпорталу електронних послуг (в тому числі і мобільного додатку «Дія») надавати інформацію про суд, який розглядає справу, сторони спору та предмет позову, місце, дату та час судового засідання у справі.

Крім того, за допомогою додатку «Дія» особа, яка є стороною у справі, зможе отримувати в електронній формі судові рішення або виконавчий документ.

Через воєнний стан в Україні сьогодні суди дуже часто змушені будь-якими можливими способами повідомляти особу про судові засідання за її участі. Так, працівники суду намагаються віднайти контактні телефони сторони, яка не з'являється в судові засідання, для повідомлення про судовий розгляд за допомогою смс повідомлення чи навіть в месенджері. За заявою учасника судового розгляду всі процесуальні документи можуть надсилатись йому на електронну адресу. Однак, все ж таки відсутність доказу про отримання повідомлення про судовий розгляд є підставою для перегляду прийнятого рішення в апеляційній інстанції.

Як практикуючий адвокат, можу сказати, що я дійсно пишаюсь тим фактом, що в Україні під час війни здійснюється правосуддя, що суди ухвалюють рішення, надсилають їх сторонам, всіляко намагаються полегшити доступ громадян до правосуддя під час дії воєнного стану. На мій погляд, даний факт свідчить про дійсно правову державу, де навіть під час війни людина може звернутись за захистом своїх порушених прав.

Чітко і ясно опублікував на своїй офіційній сторінці і Верховний Суд, зокрема зазначивши, що: **навіть в умовах воєнного стану конституційне право людини на судовий захист не може бути обмеженим.**

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 31, ст.545). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.
2. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 28, ст.250). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>
3. Руслан Арсірій. Електронне судочинство в період воєнного стану: очікування та реальність. URL: <http://oask.gov.ua/node/5253>

4. Катерина Литвиненко. «Професійний бухгалтер. Особливості українського правосуддя в умовах воєнного стану». URL: <https://ibuhgalter.net/ru/articles/1042>

5. Б. Врублевський. «Юридична практика». «Здійснення судочинства в умовах воєнного стану: судові повістки через «Дію» та інші зміни до законодавства». URL: <https://pravo.ua/zdiisnennia-sudochynstva-v-umovakh-voiennoho-stanu-sudovi-povistky-cherez-diiu-ta-inshi-zminy-do-zakonodavstva/>

СУДОВИЙ ЗАХИСТ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ТА СВОБОД ДІТЕЙ В УМОВАХ РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОЇ ВІЙНИ

Розвадовський В.І.

кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри конституційного, міжнародного та адміністративного навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету

імені Василя Стефаника

(м. Івано-Франківськ, Україна)

Богович А.З.

аспірант кафедри конституційного, міжнародного та адміністративного права навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

(м. Івано-Франківськ, Україна)

Питання щодо прав дітей в умовах російсько-української війни є надзвичайно важливим та актуальним на сьогодні. На жаль, за час повномасштабного вторгнення агресора в Україну, кожна українська дитина, по-різному зазнала порушень своїх прав, які є законодавчо закріпленими. Великий відсоток дітей, протягом цього важкого часу для нашої країни зазнавали та зазнають порушення таких прав, як: експлуатації, що завдають шкоду будь-

якому аспекту добробуту дитини, сексуального насильства, катування та інші нелюдські, жорстокі або такі, що принижують гідність, поводження.

За таких обставин, метою цього дослідження є – визначення прав та механізму судового захисту конституційних прав дітей в умовах російсько-української війни, а також визначити, які права дітей порушувалися за час повномасштабного вторгнення агресора в Україну.

Почнемо насамперед з того, що дуже багато дітей, як малолітніх так і неповнолітніх, внаслідок воєнної агресії російської федерації проти України зазнали порушень своїх основних прав, які закріплені в Конституції України, так і в нормах міжнародного права. До цих прав входять: право на розвиток, особисте життя та захист від посягань на нього, право на здоров'я та життя, турботу, освіту, відпочинок, тощо. І, на жаль, це не весь перелік порушених прав, які зазнали діти під час війни [1].

Надзвичайно, важко усвідомлювати те, що досі існують такі жорстокі, безсердечні кати, які так жорстоко зазіхнули на життя ні в чому не винних дітей. Тільки лиш за перші 100 днів війни, починаючи з 24 лютого 2022 року було вбито 250 дітей рашистами, а що казати про це число до сьогодні?. Станом на 20 серпня 2023 року понад 1618 українських дітей постраждало внаслідок повномасштабного вторгнення агресора, 503 дитини загинули, та понад 1115 отримали поранення [2]. На превеликий жаль, від початку повномасштабного вторгнення, кожен дитячий день проходить не в дитячих реаліях. Діти втратили можливість жити повсякденним життям, а саме: діти-школярі були позбавленні можливості навчатися за партами, дошкільнята- гратися з однолітками в садочках, а студенти не мали можливості навчатися очно. Найбільше це стосується тих дітей, які проживають на окупованих ворогом територіях. Адже, станом на сьогодні, 3793 закладів освіти постраждали від обстрілів та бомбардувань, а 365 з них зруйновано повністю [2]. Серед найбільш актуальних питань що стосуються дітей, які в умовах війни були в центрі уваги, можна підкреслити такі: каліцтво та загибель дітей викрадення, депортації та незаконне утримування дітей, також захист дітей які під час війни залишились

без батьківського піклування, тощо. Внаслідок повномаштабного вторгнення російської федерації на територію України практично 70% українських дітей були змушені залишити рідні домівки, та переміститись у більш безпечні для їхнього життя місця. На жаль, також ця війна розлучила багатьох дітей з батьками, та забрала батьків у дітей, які змушені були стати на захист нашої Батьківщини. Ворог наполегливо пробує впроваджувати свої стандарти, найбільш це поширено на окупованих територіях, а саме: знищує українську ідентичність, також знищує доступ до рідної мови, примушуючи дітей розмовляти мовою агресора, знищує доступ до історії, змінює свідомість дітей та молоді і , на жаль, налаштовує активно дітей проти України. Багато дітей внаслідок воєнних дій, отримали поранення різного ступеня тяжкості, каліцтво, контузію, зазнали сексуального, фізичного та психічного насильства, були викрадені та незаконно вивезені за межі України, їх залучали до участі у військових формуваннях та незаконно утримували, у тому числі і в полоні [3 с.64] росія незаконно, порушує всі фундаментальні принципи захисту дітей у воєнний час. От наприклад: вивезення дітей з окупованих територій України до росії . Їм видавали російські паспорти, та віддавали українських дітей на усиновлювання до російських родин. Уповноважена Президента України з прав дитини та дитячої реабілітації Дар'я Герасимчук у січні заявила, що її відомству «вдалося ідентифікувати та верифікувати дані 13899 дітей, які були викрадені та депортовані російською армією, і тільки лише 125 з них вдалося повернути»[4].

Злочинці цілеспрямовано викрадають українських дітей, примусово переміщуючи їх до російської федерації. Діти змушені жити постійно в страху за своє життя та свою безпеку.

Як же боротися із цим, та яким чином можна захистити конституційні права дітей в умовах російсько-української війни? Почнемо, насамперед, щодо захисту дітей в умовах війни у міжнародному праві. Саме захист дітей в умовах конфлікту став важливою частиною міжнародної спільноти, в результаті чого, було розроблено низку стандартів і норм, які утворюють нормативно-правову базу для захисту дітей в умовах збройної агресії. Як цивільна частина населення,

діти які ростуть в умовах війни, захищені нормами міжнародного права. Так от, до основних міжнародно-правових актів, які є фундаментальними для захисту дітей в умовах війни, входять: Женевські конвенції про захист жертв війни (1949), Додаткові протоколи до Женевських конвенцій (1977), Конвенція ООН про права дитини(1989), Факультативний протокол до конвенцій про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах(2000, ратифікований Україною у 2004), тощо [5].

Тепер щодо національного законодавства. Слід зазначити, що в умовах російсько-української війни, найдієвішою та більш ефективною гарантією забезпечення конституційних прав та свобод дітей є саме судовий захист. Суди виступають як інструменти захисту та відстоювання цих прав (ст. 55 Конституції України) [6 с.20]. Діти, як вразлива група населення повинна мати гарантований захист своїх прав. Саме діти відчують найбільш вразливо вплив війни, тому судовий захист є найважливішим гарантом для захисту конституційних прав дітей в умовах російсько-української війни. Ми вважаємо, що кожен злочинець, який зазіхнув на життя українських дітей, як на ненароджених немовлят, новонароджених дітей, малолітніх та неповнолітніх українських дітей, повинен нести відповідальність перед судом. Агресор повинен нести відповідальність за кожну вбиту, скалічену, згвалтовану дитину, тощо. Тому саме суд може здійснити правосуддя і призначити відповідну кару правопорушникам.

Непотрібно забувати що діти- це маленькі частинки великого щастя, і майбутнє нашої держави, тому вони потребують ретельного захисту своїх прав та свобод в умовах сьогодення.

Отже, можу дійти висновку, що діти під час війни залишаються найбільш вразливою категорією населення, і їхні конституційні права та свобода повинні бути найвищим пріоритетом для законодавців та судової системи. Тобто судовий захист дітей вимагає спеціалізованих підходів та урахування особливостей їхнього становища в умовах війни. Важливо, щоб суди дотримувались міжнародних норм і стандартів, які регулюють захист прав

дітей, та сприяли доступу до судового захисту для дітей та їхніх батьків у випадках порушення їх конституційних прав та свобод. Судовий процес повинен бути швидким, справедливим та відкритим, а рішення суддів повинні бути спрямовані на захист і благополуччя дітей під час цього складного періоду. Подолання викликів, пов'язаних з судовим захистом конституційних прав і свобод дитини в умовах війни, вимагає спільних зусиль уряду, судової системи та громадськості. Тільки таким чином можна забезпечити, що діти залишаються захищеними та мають можливість розвиватися в безпечному середовищі навіть в умовах війни.

Список використаних джерел:

1. «Юридична газета Online “Як захистити права дитини в умовах воєнного стану»». URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/yak-zahistiti-prava-ditini-v-umovah-voennogo-stanu.html>
2. «7 мільйонів дітей війни в Україні». URL: <https://saveschools.in.ua>
3. «Проблеми захисту прав дітей під час воєнних дій в Україні, ст.64».URL: http://lsej.org.ua/8_2022/12.pdf
4. «Викрадення і русифікація дітей із окупованих територій: як ОБСЄ реагує на воєнні злочини росії». URL: <https://www.radiosvoboda.org/amp/vykradennya-ditey-rusyifikatsiya-viyna-rosiya-obsye/32257247.html>
5. « Діти та збройні конфлікти: нормативно-правова база». URL: <https://warchildhood.org/ua/children-and-armed-conflict-legal-framework/>
6. «Конституція України». URL: <https://www.president.gov.ua/ua/documents/constitution/konstituciya-ukrayini-rozdil-xii>

ОСОБЛИВОСТІ ВСТАНОВЛЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ, ЩО МАЛИ МІСЦЕ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ

Синицин Павло Миколайович

доктор філософії в галузі права, старший викладач кафедри ППДМП

ННМГІ ОНМУ, адвокат

(м. Одеса, Україна)

Після початку 24.02.2023 повномасштабного вторгнення російської федерації на територію Україна суттєво збільшився обсяг тимчасово окупованої території. Це спричинило потоки масової міграції людей, але водночас, значна частина населення була змушена залишитися в окупації. Це призвело до актуалізації питань, пов'язаних із встановленням юридичних фактів, що мали місце на зазначених територіях, особливо це стосується фактів народження та смерті.

З метою оптимізації чинного законодавства був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей провадження у справах про встановлення факту народження або смерті особи в умовах воєнного чи надзвичайного стану та на тимчасово окупованих територіях» від 01.07.2022 [1], яким внесено зміни до Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України). До основних змін можна віднести: можливість застосування цього порядку в період дії воєнного чи надзвичайного станів; узгодження порядку визначення тимчасово окупованої території України у відповідності до чинного законодавства; розширено коло заявників, які можуть звернутися до суду, а саме: із заявами про встановлення факту народження тепер можуть звернутися один із батьків, опікуни, піклувальники, особа, яка утримує та виховує дитину; а із заявами про встановлення факту смерті може звернутися будь-яка заінтересована особа (якщо встановлення факту смерті особи впливає на її права, обов'язки чи законні інтереси); а також передбачено можливість звернення до будь-якого

місцевого суду України, незалежно від місця проживання (перебування) заявника в обох випадках.

Крім того, у разі встановлення факту народження та смерті на тимчасово окупованій території справа розглядається невідкладно з дня надходження відповідної заяви до суду, а рішення підлягає негайному виконанню.

Такі зміни безумовно мають позитивний характер, проте не вирішують усіх існуючих правових проблем. Зокрема, Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 04.03.2022 Про забезпечення реєстрації новонародженої дитини в умовах воєнного стану №407 [2] дозволено медичним працівникам, які надавали допомогу чи здійснювали перший медичний огляд новонародженого або породіллі заповнювати медичні документи, тобто медичне свідоцтво про народження (форма № 103/о) або довідку довільної форми, яка обов'язково повинна містити відомості аналогічні відомостям медичного свідоцтва про народження (форма № 103/о). Водночас, зазначене положення поширюється лише на пологи поза закладом охорони здоров'я. Проте, цей нормативно-правовий акт тимчасовий і не вирішує проблематики проведення державної реєстрації фактів, які відбулись на тимчасово окупованих територіях, зокрема тих, які фактично перебувають під контролем окупаційних військ 24.02.2022.

У цьому контексті важливо, що 07.05.2022 набули чинності зміни Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»[3], згідно з якими, будь-який акт (рішення, документ), виданий органами та/або особами на тимчасово окупованій території є недійсним і не створює правових наслідків. Виняток із цього правила становлять документи, які видані на підтвердження факту народження, смерті, реєстрації (розірвання) шлюбу особи на тимчасово окупованій території, які додаються до заяви про державну реєстрацію відповідного акта цивільного стану.

У той же час до Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні зміни, що пов'язані із реєстрацією фактів, які відбулись на тимчасово

окупованій території не внесені, що фактично породжує колізію у правозастосуванні та неоднозначну судову практику.

Аналіз судової практики, наявної в Єдиному державному реєстрі судових рішень, показує, що для підтвердження факту народження заявники, як правило, подають медичне свідоцтво про народження, а для підтвердження факту смерті – медичне свідоцтво про смерть або відповідні свідоцтва видані окупаційною владою[4]. Зазвичай незважаючи на лист-роз'яснення Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 22.04.2021 № 985/0/208-21[5] щодо скасування вимоги отримання відмови від органів державної реєстрації актів цивільного стану перед зверненням до суду більшість заявників звертались до відповідних відділів державної реєстрації актів цивільного стану. Після вручення рішення із встановленим фактом заявники змушені повторно звертатися до відділів державної реєстрації актів цивільного стану, що значно затягує процес встановлення юридичного факту.

Водночас в Єдиному державному реєстрі судових рішень зустрічаються рішення після 24.02.2022 в яких відмовляють в задоволенні заяв про встановлення фактів на ТОТ. Такі відмови зазвичай обґрунтовуються неподанням жодного доказу на підтвердження неможливості реєстрації фактів органом відділу державної реєстрації актів цивільного стану на території України.

Наприклад, Київський районний суд м. Одеса ухвалою по справі №947/3919/23 від 23.02.2023 [6] відмовив у відкритті провадження за заявою про встановлення факту народження дитини, яка народилася у м. Херсон з огляду на те, що відповідно до частини 4ст. 13 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» державна реєстрація народження проводиться на підставі визначених центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, документів, що підтверджують факт народження. За відсутності документа закладу охорони здоров'я або медичної консультаційної комісії, що підтверджує факт народження, підставою для проведення державної реєстрації

актів цивільного стану є рішення суду про встановлення факту народження. Суд підкреслив зазначені вище зміни ч. 2 та ч. 3 ст. 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», які набули чинності 07.05.2022. Згідно п.14 глави 1 розділу II Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні затверджених Наказом Міністерства юстиції України (від 18.10.2000 № 52/5 із змінами та доповненнями), у разі введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» державна реєстрація актів цивільного стану проводиться будь-яким органом державної реєстрації актів цивільного стану за зверненням заявника. Оскільки, заявником подано копії документів, які були видані на тимчасово окупованій території, а саме: копію свідоцтва про народження, суд зробив висновок, що подані документи у відповідності до частини третьої статті 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», які додаються до заяви про державну реєстрацію відповідного акта цивільного стану, визнаються дійсними в Україні. Тому, суд вирішив, що зазначена заява не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства, а зазначені обставини свідчать про те, що заявник має можливість здійснити державну реєстрацію народження в будь-якому органі державної реєстрації актів цивільного стану в порядку, визначеному Законом України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану».

Суд також звернув увагу заявника на те, що у разі відмови компетентного органу у проведенні державної реєстрації народження, така відмова (бездіяльність) може бути оскаржена в адміністративному порядку. Таке рішення повністю суперечить змісту листа-роз'яснення Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 22.04.2021 № 985/0/208-21.

Таким чином, враховуючи наведене, підкреслюється, що без усунення колізій у законодавстві неможливе узгодження судової практики. Тобто, для

досягнення правової визначеності мають внесені зміни до Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей провадження у справах про встановлення факту народження або смерті особи в умовах воєнного чи надзвичайного стану та на тимчасово окупованих територіях: Закон України від 01.07.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2345-20#Text>

2. Про забезпечення реєстрації новонародженої дитини в умовах воєнного стану : Наказ Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 04.03.2022 р. № 407 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0293-22#Text>

3. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text>

4. Єдиний державний реєстр судових рішень URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>

5. Лист-роз'яснення Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 22.04.2021 № 985/0/208-21 URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2022_prezent/Prezent_Vstanovl_faktuv_narodj.pdf

6. Ухвала по справі №947/3919/23 від 23.02.2023: Київський районний суд м. Одеси URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109150694>

**ЗАХИСТ ПРАВ, СВОБОД ТА ІНТЕРЕСІВ ОСОБИ
В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ
В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ**

Смокович Михайло Іванович

*доктор юридичних наук, професор, Голова Касаційного адміністративного
суду у складі Верховного Суду, заслужений юрист України
(м. Київ, Україна)*

Незважаючи на повномасштабне вторгнення країни-агресора росії проти України судова система повноцінно функціонує та приймає рішення щодо забезпечення ефективного захисту прав, свобод та інтересів особи. Реалії війни поставили перед судовою системою виклики, що потребують негайного дієвого професійного реагування.

Конституція України, визначаючи, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом (частина перша статті 55), гарантує право кожного на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (частина друга статті 55). Вказане конституційне право громадян згідно з частиною другою статті 64 Основного Закону України не може бути обмежене навіть в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

Суди та судді адаптуються до формату роботи й функціонування в нових непростих тимчасових умовах через особливості правового режиму воєнного стану, продовжуючи працювати для ефективної роботи судочинства заради своєчасного, неупередженого, справедливого вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин. Адже небезпечним для суспільства і держави та неприпустимим для кожної людини є недотримання чи порушення гарантованих Конституцією України найважливіших прав і свобод, оскільки це призводить до втрати віри в дієвість та ефективність державної влади в цілому та у справедливий суд зокрема.

Умови воєнного стану змусили також змінити територіальну підсудність судових справ через неможливість судами, які опинилися на окупованій території чи у зоні ведення бойових дій, здійснювати правосуддя [3].

Згідно з рішенням Ради суддів України від 24 лютого 2022 року навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану робота судів не може бути припинена, тобто не може бути обмежене конституційне право людини на судовий захист [10].

Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду оптимально використовує сукупність процесуально визначених механізмів задля забезпечення єдності судової практики у вирішенні адміністративних спорів, ефективного захисту прав, свобод й інтересів кожної особи.

Існує чимало проблем в судовій системі України, які потребують нагального вирішення в умовах правового режиму воєнного стану: щодо поновлення та продовження процесуальних строків, дистанційного розгляду судових проваджень за допомогою відеоконференцзв'язку задля безперервності функціонування правосуддя й забезпечення безпеки учасників судових проваджень, розширення категорій судових справ у формі письмового провадження, відновлення втрачених судових проваджень, а також удосконалення механізму реєстрації в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі – «Електронний суд» задля забезпечення можливості надсилати до суду авторизованим користувачам необхідні процесуальні документи та отримання інформації про результат їх розгляду тощо.

Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду у своїх судових рішеннях наголошує, що «питання поновлення строку на касаційне оскарження судових рішень у випадку його пропуску з причин, які пов'язані із запровадженням воєнного стану, вирішується в кожному конкретному випадку, виходячи з доводів, наведених у заяві про поновлення такого строку» [11].

Відповідно до правової позиції Верховного Суду, яка міститься у постановах від 26 вересня 2022 року у справі № 560/403/22, від 16 лютого

2023 року у справі № 640/7964/21, «лише факт введення воєнного стану в Україні не може слугувати безумовною та достатньою підставою для визнання поважними причин пропуску процесуального строку для органу державної влади, за відсутності відповідних обґрунтувань та доказів того, як саме введення воєнного стану, вплинуло на роботу цього державного органу» [8].

Внаслідок окупації російською федерацією окремих територій суди зіткнулися з проблемами залишення частини судових справ на непідконтрольній частині України, знищення частини судових справ та архівних матеріалів вогнем, пошкодження та руйнування приміщень суду, загрози безпеки суддівського корпусу та апарату судів тощо.

Актуальним у період правового режиму воєнного стану є розвиток електронного судочинства та цифровізації судового процесу як одного з шляхів розв'язання проблеми втрачених через окупацію росії матеріалів судових справ на прифронтових територіях.

Відповідно до частини шостої статті 10 Кодексу адміністративного судочинства України «трансляція судового засідання здійснюється з дозволу суду»; «якщо всі учасники справи беруть участь в судовому засіданні в режимі відеоконференції, здійснюється транслявання перебігу судового засідання в мережі Інтернет в обов'язковому порядку» [1]. У зв'язку з військовими діями засідання суду можуть проводитися дистанційно за межами приміщення суду та зали судових засідань безумовно з використанням технічних засобів, а також з підписанням ухвалених рішень суду та інших процесуальних документів кваліфікованим електронним підписом. Однак дистанційна форма роботи судів потребує удосконалення задля забезпечення безперервності судочинства та ефективного захисту прав, свобод та інтересів особи в умовах війни. Слід звернути увагу на розширення способів комунікації між учасниками процесу і судом як однієї з умов доступу до правосуддя.

Звертаємо увагу на важливість реалізації кожного свого конституційного права на незалежний і справедливий суд для захисту своїх основоположних прав, свобод та інтересів в умовах війни; забезпечення доступу до правосуддя

внутрішньо переміщених осіб; удосконалення диджиталізації судочинства, створення необхідних безпекових умов для учасників судового засідання, суддів та працівників суду. Адже забезпечення кожній фізичній і юридичній особі реалізації конституційного права на судовий захист в адміністративному судочинстві (як і права на виконання судових рішень) в умовах війни, – одна з пріоритетних конституційних гарантій реалізації й інших прав і свобод.

Слід зауважити, що упродовж правового режиму воєнного стану (*станом на 10.10.2023*) до Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду надійшло 65 076 справ та матеріалів. У цей час до одного судді в середньому надходило по 1 446 справ й матеріалів; середній показник кількості судових рішень, якими закінчено розгляд справ та матеріалів, становить 1 564 судових рішень (на одного суддю). Таким чином, аналіз абсолютних показників кількості справ та матеріалів, що надійшли й розглянуті, свідчить про чимале навантаження на суддів Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду упродовж правового режиму воєнного стану.

Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду під час правового режиму воєнного стану ухвалив ряд важливих правових позицій, зокрема:

- щодо можливості дострокового призначення пенсії за віком особі зі статусом учасника бойових дій, яка не має статусу військовослужбовця:

«правом на дострокове призначення пенсії за віком за визначених умов наділені не всі особи зі статусом учасника бойових дій, а тільки ті особи, які є військовослужбовцями, резервістами чи військовозобов'язаними, або особами, які у складі добровольчих формувань, що були утворені або самоорганізувалися для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України, брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення, перебуваючи безпосередньо в районах антитерористичної операції в період її проведення» [4];

- щодо умов для надання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів:

«у вирішенні питання щодо можливості надання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій і збройних конфліктів, слід виходити з наявності у дитини статусу внутрішньо переміщеної особи»; «також необхідним є наявність причинно-наслідкового зв'язку між воєнними діями, збройним конфліктом на території населеного пункту, включеного до Переліку, та фактом настання обставин (насильство, каліцтво тощо), які мали негативний вплив на стан здоров'я та розвиток дитини, оскільки, виходячи із поняття дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів, то саме внаслідок воєнних дій чи збройного конфлікту така дитина мала зокрема зазнати психологічного насильства» [5];

- про надання статусу особи, на яку поширюється Закон України від 22 жовтня 1993 року № 3551-ХІІ «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», члену сім'ї померлого інваліда війни:

«чинність Закону № 3551-ХІІ поширюється лише на сім'ї тих інвалідів війни, які померли внаслідок, зокрема, захворювання, пов'язаного з перебуванням на фронті»; «чинність цього Закону поширюється на сім'ї військовослужбовців, партизанів, підпільників, учасників бойових дій на території інших держав, прирівняних до них осіб, зазначених у статтях 6 і 7 цього Закону, які загинули (пропали безвісти) або померли внаслідок поранення, контузії чи каліцтва, одержаних під час захисту Батьківщини або виконання інших обов'язків військової служби (службових обов'язків), а також внаслідок захворювання, ... одержаного в період проходження військової служби чи на території інших держав під час воєнних дій та конфліктів» [7];

- щодо створення умов для забезпечення житлом деяких категорій осіб, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України, а також членів їх сімей:

«виокремлення серед усіх ветеранів війни осіб, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України, а також членів їх сімей, які передбачені абзацами 5-8 пункту 1 статті 10, а також для осіб з інвалідністю І-ІІ групи, визначених абзацами 11-14 частини другої статті 7 Закону України

«Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», та осіб, які втратили функціональні можливості нижніх кінцівок, інвалідність яких настала внаслідок поранення, контузії, каліцтва або захворювання, одержаних під час безпосередньої участі в антитерористичній операції, та потребують поліпшення житлових умов має легітимну мету – посилення їх соціального захисту і є правомірним. В умовах агресії Російської Федерації проти України надання посиленого захисту особам, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність саме України, є виправданим» [6];

- щодо суми разової грошової допомоги, право на отримання якої має позивач як член сім'ї загиблого (померлого) ветерана війни:

«до спірних правовідносин у справі, яка розглядається при визначенні розміру щорічної допомоги до 5 травня у 2022 році не можуть бути застосовані нормативно-правові акти органів державної влади (Бюджетний кодекс України та Порядок № 540), які обмежують права і пільги ветеранів війни, передбачені Законом № 3551-ХІІ, оскільки вони є такими, що суперечать статті 17 Основного Закону та спеціальному законодавству, яке регулює забезпечення державою соціального захисту ветеранів війни та членів їх сімей, членів сімей загиблих (померлих) ветеранів війни, членів сімей загиблих (померлих) Захисників та Захисниць України шляхом надання їм пільг і гарантій соціального захисту відповідно до законодавства, які є пріоритетними й мають безумовний характер, а мають бути застосовані саме положення статті 15 Закону № 3551-ХІІ, як спеціального законодавства, яке регулює спірні відносини та ухвалене з метою конкретизації приписів Конституції» [9];

Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду наголошує на пріоритетності забезпечення державою соціального захисту Захисників та Захисниць України у війні проти країни-агресора, членів їх сімей, членів сімей загиблих (померлих) ветеранів воєнних дій шляхом надання їм пільг та гарантій соціального захисту згідно із законодавством. Адже відповідно до Конституції України захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави,

справою всього Українського народу; держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей (частини перша, п'ята статті 17) [2].

Сучасні умови правового режиму воєнного стану вкотре показали, наскільки цінними для держави та кожного в суспільстві є стійкість судової гілки влади, спроможність кожного судді працювати безперервно у будь-яких форс-мажорних обставинах.

Проте, не дивлячись на ті виклики, з якими зіткнулась судова система внаслідок військової агресії росії, Касаційний адміністративний суд упродовж дії правового режиму воєнного стану функціонує безперервно, фахівці сумлінно забезпечують реалізацію функцій держави у сфері правосуддя.

Таким чином, досвід адміністративного судочинства свідчить про готовність до пошуку та удосконалення ефективних механізмів захисту прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб від порушень з боку держави, суб'єктів владних повноважень у період правового режиму воєнного стану задля розвитку правової держави з європейськими демократичними цінностями та утвердження верховенства права в Україні.

Список використаних джерел:

1. Кодекс адміністративного судочинства України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>
2. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
3. Перелік розпоряджень Верховного Суду про визначення територіальної підсудності справ. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/gromadyanam/terutor_pidsudnist/
4. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 2 серпня 2022 року, справа № 360/2417/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105564902>

5. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 24 січня 2023 року у справі № 360/3668/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108594040>

6. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 24 січня 2023 року у справі № 826/5271/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108594022>

7. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 30 січня 2023 року у справі № 569/9053/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108696311>

8. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 24 травня 2023 року, справа № 200/19065/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111078004>

9. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 12 вересня 2023 року у справі № 140/6034/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113405891>

10. Рішення Ради суддів України від 24 лютого 2022 року № 9. URL:

<https://rsu.gov.ua/uploads/news/risenna-rsu-no9-vid-240222-2de02988e4.pdf>

11. Ухвала Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 17 серпня 2023 року у справі № 440/7032/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112879197>

ПИТАННЯ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД

Суходольська А. А.

кандидат юридичних наук, доцент Національного авіаційного університету

Стрижеус Д. А.

аспірант Львівського університету бізнесу та права

Розуміння свободи у сучасній науці є схожим із тим тлумаченням, яке вкладають у поняття свободи юристи. Так, за визначенням О. Пунди, «свобода

– це можливість прояву з боку суб'єкта своєї волі на ґрунті усвідомлення законів розвитку природи і суспільства; ...свобода – це здатність людини діяти у відповідності до власних цілей та інтересів, спираючись на пізнання об'єктивної необхідності (дійсності)» [1, с. 12–13].

Свобода з точки зору теорії права – це система встановлених суспільством можливостей здійснювати власну поведінку відповідно до визначеного законом ступеня необхідності та бажання у певний період часу, що забезпечується державою [269]. Як справедливо зауважує Н. І. Литвиненко, «ми можемо говорити про громадянські свободи, політичну свободу, релігійну, свободу особистості та інші. Однак, усталеного визначення свободи як загальнонаукової категорії не можна зустріти у жодній із наук, яка вивчає людину й суспільство. Така категоріальна невизначеність суттєво утруднює аналіз, оскільки дозволяє здійснювати дослідження переважно через форми прояву явища, а не через його сутнісні ознаки» [2, с. 15–16].

Свобода людини є вихідним теоретико-методологічним поняттям осмислення проблеми прав людини-громадянина. Вона характеризується такими ознаками:

- всі люди народжуються вільними й рівними у своїй гідності і правах;
- людина має право робити все, що прямо не заборонено діючим законодавством;
- всі люди рівні в правових можливостях, правовому сприянні та правовій охороні;
- свобода людини – об'єктивна реальність, вона виходить за межі, врегульовані правом, оскільки на неї впливають й інші соціальні норми (моралі, етики, релігійні норми та інші) [3].

Забезпечення прав і свобод потребує, зокрема, законодавчого закріплення механізмів (процедур), які створюють реальні можливості для здійснення кожним громадянином прав і свобод [4]. До таких механізмів належить, передусім, правосуддя, структурована система судів і види судового провадження, встановлені державою. Судовий захист вважається найбільш

дієвою гарантією відновлення порушених прав і свобод людини і громадянина [5].

Як визначає Л. В. Діденко, перевагами судового захисту є: 1) обов'язковий характер рішень суду щодо вирішення спору; 2) судовий захист поширюється на необмежене коло осіб; 3) захист здійснює спеціальний орган – суд, створений тільки для розгляду спорів про право; 4) чітко розроблена процедура встановлення й перевірки фактичних обставин і ухвалення рішення; 5) захист здійснюють кваліфіковані спеціалісти – неупереджені судді. Одночасно називаються і недоліки та проблеми судового захисту прав людини: 1) довготривалість розгляду спору; 2) рішення, що приймає суд, може не задовольняти вимоги сторін; 3) судовий процес може бути емоційно та фінансово затратним [6]; 4) судовий захист прав людини обтяжений формальними процесуальними умовами; 5) судовий процес наукомісткий, обтяжений потребою правових знань; 6) судовий захист прав і свобод реалізується через способи захисту, тобто матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюється відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і вплив на порушника [7], а тому може потребувати ще додаткових ресурсів для здійснення примусових заходів виконання судових рішень.

Разом з тим, судовий захист прав і свобод людини і громадянина залишається найефективнішим і надійним засобом їх примусової реалізації, а також одночасно демонструє тенденцію посилення впливу судової влади у сучасному суспільстві.

Список використаних джерел:

1. Пунда О. О. Право на свободу: монографія. Харків: Евріка, 2006. 284 с.
2. Литвиненко Н. І. Економічна свобода та соціально-економічний розвиток. *Економічний вісник*. 2013. № 2. С. 15–21.
3. Кунченко-Харченко В. І., Печерський В. Г., Трубін Ю. Ю. Правознавство: навч. посібник. Київ: Кондор, 2011. 472 с.

4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про особливості застосування Закону України «Про вибори Президента України» при повторному голосуванні 26 грудня 2004 року» (справа про особливості застосування Закону України «Про вибори Президента України», справа № 1-45/2004) № 22-рп/2004 від 24 грудня 2004 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v022p710-04#Text>.

5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов'язаних із соціальними виплатами» (справа № 1-40/2010) № 19-рп/2010 від 9 вересня 2010 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-10#Text>.

6. Діденко Л. В. Співвідношення судових та позасудових способів захисту цивільних прав. Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. 2020. № 3. С. 44–49.

7. Цивільне право України у двох частинах. Частина 1 : навчальний посібник / за заг. ред. проф. Кройтора В. А., доц. Кухврева О. Є., доц. Ткалича М. О. Запоріжжя, 2016. URL: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/10201/Tsyvilne%20pravo%20Ukrainy_1_Navch%20posib_Kroitov_Kukhariev_Tkalych_2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y

ДУМКА ДИТИНИ У СПОРАХ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ДІТЕЙ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

Татулич Ірина Юріївна

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)*

В усіх спорах, які стосуються захисту прав та інтересів дітей суд та всі залучені державні органи, а також приватні особи мають керуватися якнайкращими інтересами дитини. Однією із найпоширеніших категорій спорів, що стосуються прав та інтересів дітей, є визначення місця проживання дитини з одним із батьків. При цьому Конвенцією про права дитини, прийнятою 44-ю сесією Генеральної асамблеї ООН 20 листопада 1989 року, проголошено, що в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини. Батьки несуть основну відповідальність за виховання дитини. Найкращі інтереси дитини є предметом їх основного піклування.

Національне законодавство також відображає принцип пріоритетності прав та інтересів дитини, зокрема, статтею 7 Сімейного кодексу України (далі – СК України) закріплено, що дитина має бути забезпечена можливістю здійснення її прав, установлених Конституцією України, Конвенцією про права дитини, іншими міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Регулювання сімейних відносин має здійснюватися з максимально можливим урахуванням інтересів дитини [1].

При цьому Закон України «Про охорону дитинства» визначає, що забезпечення найкращих інтересів дитини – дії та рішення, що спрямовані на задоволення індивідуальних потреб дитини відповідно до її віку, статі, стану

здоров'я, особливостей розвитку, життєвого досвіду, родинної, культурної та етнічної належності та враховують думку дитини, якщо вона досягла такого віку і рівня розвитку, що може її висловити. Для того ж, щоб виявити інтереси дитини, необхідно пройти ряд процедур, щоб такий інтерес встановити. Законодавець та існуюча судова практика наводить, як мінімум, наступні інструменти для зазначеного: опитування дитини судом, органом опіки та піклування та залучення психолога (експерта).

При визначенні основних інтересів дитини у кожному конкретному випадку необхідно враховувати дві умови: по-перше, у якнайкращих інтересах дитини буде збереження її зв'язків із сім'єю, крім випадків, коли сім'я виявляється особливо непридатною або явно неблагополучною; по-друге, у якнайкращих інтересах дитини буде забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагополучним (п. п. 94-102. рішення ЄСПЛ у справі «Мамчур проти України» від 16 липня 2015 року (заява № 10383/09).

Щодо принципу найкращих інтересів дитини М. В. Менджул зазначає наступне: 1) цей принцип означає пріоритетне врахування батьками, законними представниками дитини, органами влади, судом та іншими особами інтересів дитини під час вчинення дій або прийняття ними рішень, які спрямовані на задоволення будь-яких індивідуальних потреб дитини відповідно до її віку, статі, стану здоров'я та особливостей розвитку; 2) передбачає врахування думки дитини, якщо вона досягла такого віку і рівня розвитку, що може її висловити (дитина має право бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї, посадовими особами, судом із семирічного віку або іншого віку, якщо вона досягла такого рівня розвитку, що може висловити думку) [2, с. 90]. Враховуючи наведене, К. М. Аніщенко виокремлює ще одну засаду визначення місця проживання дитини – врахування найкращих інтересів дитини, зокрема це стосується врахування функціонального стану сімейних відносин, безпеку проживання (наявність місця проживання в окупованій зоні, на території бойових дій, екологічного стану та ін.), наявності стабільного проживання

(титул володіння житлом батьків, дитини), відповідність житла санітарно-технічним вимогам, засадам адекватності [3, с. 361].

На підставі частин 1 і 2 статті 161 СК України, якщо мати та батько, які проживають окремо, не дійшли згоди щодо того, з ким із них буде проживати малолітня дитина, спір між ними може вирішуватися органом опіки та піклування або судом.

Нормами як національного (ст. 171 СК України), так і міжнародного законодавства (ст. 12 Конвенції про права дитини) визначено, що дитина, яка може висловити свою думку, має бути вислухана при вирішенні між батьками, іншими особами спору щодо її виховання, місця проживання, у тому числі при вирішенні спору про позбавлення батьківських прав, поновлення батьківських прав, а також спору щодо управління її майном.

Під час дії воєнного стану процедури щодо з'ясування думки дитини у межах судових процесів зазнали деяких труднощів. Зазначене пов'язано із тим, що значна кількість сімей виїхали за кордон або змінили місце свого проживання у межах України. При цьому, розгляд справи судом продовжує здійснюватися на тій території України, де він був розпочатий. За таких умов, забезпечити явку дитини до суду або органу опіки і піклування за постійним довоєнним місцем проживання дитини може бути небезпечно або неможливо.

Процесуальне законодавство дозволяє брати участь у судовому засіданні за допомогою відеоконференції : віддалено через інший суд або із використанням власних засобів зв'язку (ст. 212 Цивільного процесуального кодексу України) (далі – ЦПК України) [4]. Разом із тим, якщо одна із сторін використовує власні засоби відеоконференцзв'язку (телефон, ноутбук, планшет, без прибуття до суду) опитування дитини судом здійснити неможливо. Це пов'язано із тим, що відсутня можливість видалення із «зали судового засідання» того із батьків, який перебуває із дитиною та забезпечення присутності психолога, представника органу опіки та піклування безпосередньо поряд із дитиною під час її опитування [5]. В той час, як присутність батьків у цей момент небажана, оскільки може впливати на висловлення дитини, а отже й на її мотиви.

Умови воєнного стану наразі передбачають можливість здійснити опитування дитини за умови перебування усіх учасників процесу у різних локаціях виключно за допомогою відеоконференцзв'язку через інший суд із залученням локального органу опіки та піклування до участі у такому судовому засіданні. Так, наприклад, якщо судові провадження розглядається у м. Києві, батько перебуває у м. Харків, а мати з дітьми у м. Житомир, матері з дітьми доцільно брати участь у судовому засіданні за допомогою відеоконференції через суд у м. Житомир із залученням місцевого представника органу опіки та піклування та психолога при опитуванні дитини у суді.

За умови, якщо один з батьків, з яким проживають діти, не може забезпечити участь у судовому засіданні у режимі відеоконференції, доцільно використовувати альтернативні способи з'ясування думки дитини, зокрема, письмові докази (висновки психолога, експерта, матеріали роботи служб у справах дітей).

Таким чином, з'ясування думки дитини у судових спорах, які стосуються її життя є нагальним та обов'язковим. З приводу зазначеного міститься безліч посилань у міжнародному та національному законодавстві, практиці ЄСПЛ та національних судів. Так, про необхідність заслуховування думки дітей та обов'язковості її врахування при вирішенні спорів про відібрання дітей зазначено у рішенні Європейського суду з прав людини від 18 грудня 2008 року «Савіни проти України». У пункті 59 цього рішення суд зауважив, що на жодному етапі провадження у справі судді не заслуховували дітей (під час розгляду справи у відповідних судових інстанціях України). При цьому, нез'ясована на етапі судового розгляду думка дитини (крім випадків, коли є обґрунтовані підстави вважати, що дитина не об'єктивно сприймає ситуацію або не може висловити свої думки) зазвичай має наслідком неможливість постановлення судом законного та обґрунтованого рішення.

Впродовж останніх років Верховний Суд неодноразово наголошував на тому, що в даних категоріях справ дитина має бути заслухана, а її думка врахована судом. У розрізі зазначеного суди першої та апеляційної інстанцій наразі у

більшості справ ставлять на обговорення питання заслуховування думки дитини, ініціюючи його самостійно або задовольняючи клопотання батьків з цього приводу. При цьому, у кожній конкретній ситуації опитування дитини здійснюється із врахуванням її віку та можливості висловити її думку. На практиці, не обов'язково дитині має виповнитися десять років, щоб вона могла бути заслуханою у суді, думка дітей молодших за віком також всебічно з'ясовується та встановлюється судами за допомогою різних механізмів. Слушно зазначає стосовно віку Ольга Ступак, акцентуючи, що не може бути шаблонного підходу до розгляду справи за участю дітей: у кожному конкретному випадку суд має підходити розумно та брати до уваги особливості розвитку кожної дитини [6]. Практики наголошують, що навіть за таких обставин суд зобов'язаний установити, чи є обґрунтованими вимоги, тобто чи є порушене право, чи підлягає воно захисту в обраний спосіб, чи не порушує визнання позову права та інтереси інших осіб. Тільки за наявності законних підстав у разі визнання позову суд може ухвалити рішення про задоволення позову.

У контексті віку дитини при її опитуванні *ВС у постанові від 25 березня 2019 року у справі № 165/2240/16-ц (провадження № 61-29942св18)* зауважив, що при вирішенні питань, які стосуються її життя, дитині, здатній сформулювати власні погляди, має бути забезпечено право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що її стосуються, причому поглядам дитини надається належна увага згідно з її віком і зрілістю.

Також у *постанові ВС від 28 жовтня 2020 року у справі № 241/47/19 (провадження № 61-5726св20)* зауважено, що з досягненням віку десяти років у дитини з'являється право не лише бути вислуханою і почутою, а й брати активну участь у вирішенні своєї долі, зокрема у визначенні місця проживання.

При цьому, непоодинокими є випадки, коли дитина тривалий час проживала з одним із батьків, а тому її думка може бути спотворена, мати ознаки навіювання одним із батьків, внаслідок чого не може прийматися судом як абсолютна. Так, у *постанові ВС від 9 листопада 2020 року у справі №*

487/7241/18 (провадження № 61-22623св19) зауважено, що визначаючи місце проживання дитини, суд може врахувати її думку щодо проживання з одним із батьків, проте згода дитини на проживання з одним із батьків не повинна бути абсолютною для суду, якщо вона не буде відповідати і сприяти захисту прав та інтересів дитини.

У постанові ВС від 22 грудня 2021 року у справі № 554/1124/20 (провадження № 61-18504св21) зауважено, що озвучена в судовому засіданні думка дитини не є єдиною підставою, яка враховується при вирішенні питання про визначення місця її проживання, оскільки думка дитини не завжди може відповідати її інтересам, може бути висловлена під впливом певних зовнішніх факторів, наприклад, таких, як тривалий час проживання дитини з одним із батьків без можливості повноцінного спілкування з тим із батьків, з ким дитина не проживає. Одночасно з вирішенням вимоги про визначення місця проживання дитини суд може вирішити і вимогу про зобов'язання відповідача передати дитину для постійного проживання з позивачем.

Законодавець у ч. 3 ст. 171 СК вірно вказує, що оцінка поведінки батьків, сімейних життєвих, побутових і майнових обставин, загалом усієї конфліктної сімейної ситуації з боку дитини може бути необ'єктивною. Враховуючи зазначене, суд має право постановити рішення всупереч думці дитини, якщо цього вимагають її інтереси (ч. 3 ст. 171 СК). Забезпеченням найкращих інтересів дитини є дії та рішення, що спрямовані на задоволення індивідуальних потреб дитини відповідно до її віку, статі, стану здоров'я, особливостей розвитку, життєвого досвіду, родинної, культурної та етнічної належності (ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства»).

Також у постанові ВС від 23 травня 2018 року у справі № 682/966/17 (провадження № 61-14940св18) зроблено висновок про те, що якщо дитина малолітнього віку, судові рішення не може бути скасоване лише з тих підстав, що думка дитини не була з'ясована.

Отже, судами всебічно приділяється увага думці дитини та висловленим нею бажанням, ці питання з'ясовуються на підставі різних доказів, в тому числі,

шляхом опитування дитини. При цьому, суди зважають і на різноманітні супутні фактори, які можуть мати вплив на висловлений дитиною інтерес, а тому думка дитини не є абсолютною та оцінюється у сукупності із іншими доказами.

Отож, однією із процедур, у межах яких з'ясовується думка дитини, є опитування дитини, яке здійснюється судами. Ця процедура є однією із найбільш врегульованих та застосованих наразі. Так, ЦПК України у статті 232 визначає порядок допиту малолітніх і неповнолітніх свідків.

Варто зауважити, що при розгляді відповідних спорів обов'язковим є залучення органу опіки і піклування. На противагу порядку з'ясування думки дитини у суді, опитування дитини органами опіки та піклування та службою у справах дітей не врегульовано чітко. Фактично, у постанові Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 року № 866 «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» міститься дві вказівки на цю процедуру. Зокрема, у пункті 72 Постанови зазначено, що після обстеження житлово-побутових умов, проведення бесіди з батьками та дитиною служба у справах дітей складає висновок про визначення місця проживання дитини і подає його органу опіки та піклування для прийняття відповідного рішення.

Як правило, представники служби у справах дітей проводять бесіду з дитиною під час обстеження побутових умов проживання батьків, що є надзвичайно комфортним для дитини, менш стресовим. Дитина при цьому перебуває з одним із батьків та у звичній обстановці. Також на практиці опитування дитини може здійснювати психолог, залучений службою у справах дітей за допомогою державних органів та спеціалізованих центрів. Така практика видається найбільш наближеною до європейських стандартів та відповідає критерію «забезпечення якнайкращих інтересів дітей». Проте, зустрічається і інший досвід. Так, наприклад, існують випадки проведення бесіди з дитиною безпосередньо на засіданні комісії з питань захисту прав дитини. При цьому, батьки вилучалися із зали, де проходила комісія, що для малолітньої дитини очевидно є значним стресом. Крім цього, батькам не було

повідомлено про те, чи були присутні на засіданні комісії психологи та представники служби у справах дітей.

У контексті неврегульованості чіткої процедури опитування дитини органом опіки та піклування та службою у справах дітей показовими є висновки, які викладені у постанові ВС від 17.07.2019 року (справа № 185/6994/15-ц), у яких наведено вектор того, як ця процедура має відбуватися. Так, зазначено, що під час визначення місця проживання малолітньої дитини, зважаючи на вікову категорію дитини, бесіду з останньою має проводити психолог, головним завданням якого є встановлення дійсного психоемоційного стану дитини, визначення інтересів дитини та отримання думки щодо бажання дитини проживати з одним із батьків. Крім того, ВС вказує, що коли суд бажає вислухати думку дитини аби визначити її побажання щодо проживання з одним із батьків, та при цьому не травмувати психіку дитини та уникнути тиску на неї, суд доручає органам опіки та піклування провести невимушену бесіду з дитиною в домашніх або інших комфортних для неї умовах, та повідомити суд про результати цієї бесіди. Зазначені ВС підходи мають враховуватися органом опіки та піклування, оскільки його участь у таких справах є обов'язковою та має відповідати загальноновизнаним стандартам, направленим на захист прав дітей.

Важливо враховувати, що будь-яке з'ясування думки дитини має передусім на меті захист її прав та інтересів, а тому має відбуватися за максимально комфортних та антистресових умов. Це правило має бути абсолютним навіть, якщо отриманий у результаті доказ здаватиметься менш вагомий ніж той, який отриманий у результаті поставлення дитини у надзвичайно некомфортні для неї умови при опитуванні.

На жаль, в умовах воєнного стану почастишали випадки зловживання позовами про проживання дитини з одним із батьків. Збільшилися звернення до суду з такими вимогами, кінцева мета яких – отримати можливість легального виїзду за кордон чоловіків. Тобто має місце маніпулювання та використання суду для отримання рішення не задля захисту інтересів дитини. У таких штучно створених спорах відповідачі (матері) визнають позови.

Дитина є суб'єктом права і незважаючи на незначний вік, неповну цивільну дієздатність, має певний обсяг прав. Одними з основних її прав є право висловлювати свою думку та право на врахування думки щодо питань, які стосуються її життя. 1 квітня 2007 року для України набула чинності Європейська конвенція про здійснення прав дітей. Положеннями ст. 3 Європейської конвенції передбачено право дитини бути проінформованим та висловити свою думку під час розгляду справи (судового розгляду). Суд сприяє створенню належних умов для здійснення малолітньою або неповнолітньою особою її прав, визначених законом та передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. А тому, покладаючи в основу судового рішення згоду дитини на проживання з одним з батьків, суд повинен проаналізувати, чи не порушує така згода положень Конвенції, та навести у судовому рішенні мотиви, з яких він дійшов висновку про необхідність узяти за основу саме думку дитини та надати їй перевагу по відношенню до інших доказів.

Список використаних джерел:

1. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 р. № 2947- III : URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
2. Менджул М. В. Зміст принципу найкращих інтересів дитини та його практичне застосування. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. Випуск 56. Том 1. 2019. С. 87–91.
3. Аніщенко К. М. Виокремлення основних засад визначення місця проживання дитини в сімейному праві України. Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. 98-й річниці від дня народження О. А. Пушкіна (Вінниця, 19 травня 2023 р.). С. 358–365.
4. Цивільний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 7 вересня 2023 р. К.: ПАЛИВОДА А.В., 2023. 312 с.
5. Олена Сібірцева. https://jurliga.ligazakon.net/analytics/215459_vrakhuvannya-dumki-ditini-osoblivost-protseduri-ta-relevantna-sudova-praktika

6. Ольга Ступак. https://zib.com.ua/ua/153705-mozhet_li_sud_uchest_mnenie_rebenka_mladshe_10_let_sudya_vs.html

ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ЖИТЛОВИХ ПРАВ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Явор Ольга Анатоліївна

*доктор юридичних наук, професор кафедри цивільно-правової політики,
права інтелектуальної власності та інновацій Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого
(м. Харків, Україна)*

Житлові відносини спрямовані на забезпечення належного користування військовослужбовцями та цивільними особами житлом, забезпечення його схоронності в умовах воєнного стану. Впровадження альтернативних шляхів розв'язання житлової проблеми військовослужбовців та громадян України вимагає оцінки рівня потенційної підтримки військовослужбовця, та його готовності до участі в проектах по наданню житла, запропонованих державою. Україна має гарантувати не тільки реалізацію житлових прав військовослужбовцям, але й гарантувати захист житлових прав військовослужбовців. Адже в умовах збройного конфлікту, розв'язаного рф, збереження житла та захист житлових прав військовослужбовців набуває особливого значення.

Сьогодні саме соціальні проблеми сучасних Збройних Сил України в їх правовому та соціологічному вимірі потребують постійної уваги, оскільки військовослужбовці є особливою соціально-професійною спільнотою, на яку покладаються надзвичайно важливі соціальні функції щодо оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності. *Різниця* між соціальним захистом військовослужбовців та соціальним захистом інших працездатних громадян полягає в тому, що військовослужбовці, виконуючи

конституційний обов'язок щодо захисту Вітчизни, обмежені у ряді конституційних прав та свобод. Тому зазначені обставини потребують здійснення особливих заходів відносно зниження або запобігання негативного впливу соціальних ризиків на військовослужбовців, які через особливості своєї службової діяльності не мають іншого джерела отримання гідних умов до існування [1].

Стаття 12 Закону України «Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей»[2] містить гарантії житлового забезпечення військовослужбовців різних категорій, а саме щодо: забезпечення військовослужбовців жилими приміщеннями або за їх бажанням грошовою компенсацією за належне їм для отримання жила приміщення на підставах, у межах норм і відповідно до вимог чинного законодавства; забезпечення військовослужбовців (крім військовослужбовців строкової військової служби) та членів їх сімей, які проживають разом з ними, службовими жилими приміщеннями, що повинні відповідати вимогам житлового законодавства; надання військовослужбовцям, які мають вислугу на військовій службі 20 років і більше, та членам їх сімей жилих приміщень для постійного проживання або за їх бажанням грошової компенсації за належне їм для отримання жила приміщення; розміщення безплатно, у разі відсутності службового жилого приміщення військовослужбовців рядового, сержантського і старшинського складу, які проходять військову службу за контрактом і не перебувають у шлюбі, в спеціально пристосованих казармах у розташуванні військової частини, а сімейні - у сімейних гуртожитках. Військовослужбовцям, які мають вислугу на військовій службі 20 років і більше, та членам їх сімей надаються жилі приміщення для постійного проживання або за їх бажанням грошова компенсація за належне їм для отримання жила приміщення. Такі жилі приміщення або грошова компенсація надаються їм один раз протягом усього часу проходження військової служби за умови, що ними не було використано право на безоплатну приватизацію житла, з урахуванням особливостей, визначених пунктом 10 статті 12 [2].

На період дії воєнного стану з 24 лютого 2022 р. Постановою Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 р. № 168 «Питання деяких виплат військовослужбовцям, особам рядового і начальницького складу, поліцейським та їх сім'ям під час дії воєнного стану»[3] було запроваджено додаткове матеріальне забезпечення військовослужбовцям. надається допомога в рамках Програми “єПідтримка”:

- виплачується додаткова винагорода в розмірі 30 000 гривень щомісячно,
- тим з них, які беруть безпосередню участь у бойових діях або забезпечують здійснення заходів з національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії, перебуваючи безпосередньо в районах у період здійснення зазначених заходів — розмір цієї додаткової винагороди збільшується до 100 000 гривень в розрахунку на місяць пропорційно часу участі у таких діях та заходах.

Виплата такої додаткової винагороди здійснюється на підставі наказів командирів (начальників) [4].

Пільги військовослужбовцям та членам їх сімей при реалізації права на житло.

- Держава забезпечує військовослужбовців жилими приміщеннями або за їх бажанням грошовою компенсацією за належне їм для отримання жиле приміщення на підставах, у межах норм і відповідно до вимог, встановлених Житловим кодексом Української РСР, іншими законами, в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України. Військовослужбовцям, які мають вислугу на військовій службі 20 років і більше, та членам їх сімей надаються жилі приміщення для постійного проживання або за їх бажанням грошова компенсація за належне їм для отримання жиле приміщення. Такі жилі приміщення або грошова компенсація надаються їм один раз протягом усього часу проходження військової служби за умови, що ними не було використано право на безоплатну приватизацію житла.

- У позачерговому порядку в разі потреби поліпшення житлових умов надаються жилі приміщення сім'ям військовослужбовців, які загинули

(померли) або пропали безвісти під час проходження військової служби, за місцем їх перебування на обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов.

- У разі смерті особи, звільненої з військової служби в запас або у відставку на підставах, зазначених у абзаці першому цієї частини, яка відповідно до законодавства мала право на першочергове (позачергове) одержання житла, її сім'я зберігає право на одержання житла в тому самому порядку.

- Військовослужбовці, які мають вислугу на військовій службі не менше 17 років та потребують поліпшення житлових умов, мають право на одержання земельної ділянки для будівництва та обслуговування жилого будинку, господарських будівель і споруд в населених пунктах, обраних ними для проживання з урахуванням встановленого порядку [4].

Соціальне забезпечення військовослужбовців є видом державного соціального забезпечення, спрямованого на матеріальне задоволення законодавчо визначених потреб цих осіб, обумовлених особливостями їх професійного та соціально-правового статусу [1].

Наказ Міністерства оборони України від 31 січня 2019 року № 40 «Про проведення експерименту із забезпечення службовим житлом шляхом закріплення його за посадами військовослужбовців Збройних Сил України» виступає єдиним нормативним відомчим актом, який регулює правовідносини щодо *тимчасового користування житловими приміщеннями* закріпленими за посадами військових частин. Робимо висновок – з моменту, коли перестали існувати правові підстави для користування службовим житлом, особа, якій воно було надане, володіє ним незаконно, і власник має право вимагати усунення перешкод у користуванні та розпорядженні таким майном шляхом виселення. Тобто, *позов про виселення є негативним* і може бути пред'явлений упродовж всього часу тривання відповідного правопорушення. Постанова Великої Палати ВС від 4 липня 2018 року у справі № 653/1096/16-ц (провадження № 14-181цс18).

Визначення розміру і надання грошової компенсації за житло здійснюється відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 02 вересня 2015 року **№728** «Деякі питання забезпечення житлом військовослужбовців та інших громадян»[5]. Така компенсація залежить від кількості членів сім'ї, що перебувають на квартирному обліку, граничної вартості житла, додаткової житлової площі тощо. Водночас від суми грошової компенсації *відраховується* житлова площа, яка отримана від держави або безпосередньо від оборонного відомства будь-яким членом сім'ї військового та площа, отримана під час безоплатної приватизації житла. Певним категоріям військовослужбовців, зокрема тим, що мають важкі захворювання, науковим співробітникам, членам спілок журналістів також надається окрема додаткова житлова площа.

Виплати грошової компенсації за належні для отримання жилі приміщення деяким категоріям осіб, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України, а також членів їх сімей, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 19 жовтня 2016 року **№719**[6], де визначено умови та механізм виплати грошової компенсації за належні для отримання жилі приміщення для сімей осіб, визначених абзацами п'ятим - восьмим пункту 1 статті 10 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» [7], для осіб з інвалідністю I-II груп, яка настала внаслідок поранення, контузії, каліцтва або захворювання, одержаних під час безпосередньої участі в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення, визначених пунктами 11-14 частини другої статті 7 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»[7], та які потребують поліпшення житлових умов (далі - одержувач грошової компенсації), включені до списків осіб, які користуються правом позачергового (першочергового) одержання жилих приміщень, за місцем проживання відповідно до законодавства за категоріями, вказаними нижче, та інформацію про яких внесено до *Єдиного державного автоматизованого реєстру осіб, які мають право на пільги*.

Порядком забезпечення військовослужбовців та членів їх сімей житловими приміщеннями, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 03 серпня 2006 року №1081 [8], а саме пунктом 3 встановлено, що військовослужбовцям, які мають вислугу на військовій службі 20 років і більше, та членам їх сімей надається житло для постійного проживання.

Питання забезпечення житлом військовослужбовців та членів їхніх родин, включаючи звільнених, регулюється чинним законодавством та зокрема наказом Міністерства оборони України від 31.07.2018 року №380 «Про затвердження Інструкції з організації забезпечення військовослужбовців Збройних Сил України та членів їх сімей жилими приміщеннями»[9]. Регулюється постановка на квартирний облік військовослужбовців Збройних Сил України та членів їх сімей. Кількість військових та членів їхніх сімей, що перебувають на квартирному обліку, в кожному гарнізоні різна.

У застосунку Дія можна подати заявку на участь у програмі «Оселя» [10]. Це державна пільгова іпотека від держави зі ставкою 3%. На першому етапі послуга доступна для військовослужбовців за контрактом, захисників України, силовиків та членів їхніх сімей, а також медиків, педагогів, науковців, які працюють у державному та комунальному секторах. Основна суть іпотечного житлового кредитування полягає в наданні довгострокового банківського кредиту на придбання чи будівництво житлової нерухомості, де заставою є нерухоме майно. Процентна ставка за таким типом кредитування є найменшою в порівнянні з іншими видами кредитів.

Згідно з Порядком кредитування, замовник (Міністерство оборони, інші центральні органи виконавчої влади, які здійснюють керівництво військовими формуваннями) і уповноважений банк (визначений замовником банк, який відповідно до законодавства надає кредити - Ощадбанк, Приватбанк, Укргазбанк, Глобус Банк та Sky Bank) укладають договір про організацію роботи з кредитування будівництва або придбання житла для військовослужбовців, де зазначаються об'єкти кредитування, умови відбору військовослужбовців, яким надаються кредити, процедура перерахування на

відкриті ними поточні рахунки сум компенсації кредитів та погодження з уповноваженим банком механізму проведення таких операцій, зобов'язання щодо цільового використання коштів, призначених для компенсації кредиту. Але порядок відбору військовослужбовців, яким надаються кредити у відповідності з положеннями Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» досі не визначено, а тому реалізація військовослужбовцями свого права на отримання кредиту на будівництво (придбання) житла стає складною.

Таким чином, прийняття актів для реалізації положень пункту 7 статті 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» та Порядку кредитування по програмі «Оселя є обов'язковою умовою для реалізації військовослужбовцями свого права на одну з форм житлового забезпечення.

Список використаних джерел:

1. Л. В. Цюкало .Соціальне забезпечення військовослужбовців збройних сил України та його суть. Ефективна економіка № 7, 2017 <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=5696>
2. Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1992, № 15, ст.190) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2011-12#Text>
3. Постанова Кабінету міністрів України “Питання деяких виплат військовослужбовцям, особам рядового і начальницького складу, поліцейським та їх сім'ям під час дії воєнного стану” від 28 лютого 2022 р. № 168 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/168-2022-%D0%BF#Text>
4. Матеріальне забезпечення, соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей. Українська Гельсинська Спілка з прав людини. <https://www.helsinki.org.ua/articles/materialne-zabezpechennia-sotsialnyu-i-pravovyy-zakhyst-viyskovosluzhbovtsiv-ta-chleniv-ikh-simey/>

5. Постанова Кабінету Міністрів України “Деякі питання забезпечення житлом військовослужбовців та інших громадян” від 2 вересня 2015 р. № 728
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/728-2015-%D0%BF#Text>

6. Постанова Кабінету Міністрів України “Питання забезпечення житлом деяких категорій осіб, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України, а також членів їх сімей “ від 19 жовтня 2016 р. № 719
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/719-2016-%D0%BF#Text>

7. Закон України “Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту” (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, № 45, ст.425)
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1081-2006-%D0%BF#Text>

8. Постанова Кабінету міністрів України “Про затвердження Порядку забезпечення військовослужбовців та членів їх сімей житловими приміщеннями” від 3 серпня 2006 р. N 1081
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1081-2006-%D0%BF#Text>

9. Наказ Міністерства Оборони України “Про затвердження Інструкції з організації забезпечення військовослужбовців Збройних Сил України та членів їх сімей жилими приміщеннями” від 31.07.2018 № 380
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1020-18#Text>

10. Програма «Оселя» <https://eoselia.diia.gov.ua/>

СЕКЦІЯ 5. ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ТА ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ СУДОВОЇ ВЛАДИ: ІДЕЇ ДЛЯ УКРАЇНИ

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ЗДІЙСНЕННЯ ДИСТАНЦІЙНОГО СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ

Гольдберг Наталя Олександрівна

*к.ю.н., доцент кафедри кримінального права і процесу
юридичного факультету Національного авіаційного університету
(м. Київ, Україна)*

Нові технології шляхом цифровізації судової діяльності, покликані поліпшити життя суспільства за допомогою прискорення або спрощення доступу до здійснення правосуддя. Проте, така цифровізація через технічність власної природи не позбавлена недоліків, на що, не перестають звертати увагу сучасні процесуалісти. Активне впровадження цифрових технологій у судову діяльність, зумовлене необхідністю осмислення правового та організаційного регулювання цього процесу. Основою для регулювання цього процесу є застосування єдиного підходу, який не залежить від особливостей національних правових систем та буде необхідним для подолання викликів, пов'язаних зі швидким технологічним розвитком, дасть можливість знайти спільні практичні рекомендації, пов'язані з цифровізацією правосуддя.

У червні 2021 р. Європейська комісія щодо ефективності правосуддя (СЕРЕJ) ухвалила Керівні принципи проведення відеоконференцій в судовому процесі [1]. Основна мета прийняття цього документу є розробка механізмів щодо усунення будь-якого ризику порушення прав сторін під час дистанційних засідань, зокрема, їх права бути заслуханими та брати активну участь у судовому розгляді, а також права на захист. Відповідно до документу гарантії справедливого судового розгляду, що передбачені ЄСПЛ, поширюються на дистанційні засідання в усіх судових розглядах.

Варто звернути увагу на деякі основні положення цього документу, а саме:

1. принципи дистанційного судового розгляду. Проведення дистанційного засідання має ґрунтуватися на принципах справедливості, оперативності, доцільності розгляду, співробітництва, безпеки та законності обробки персональних даних;

2. забезпечення належної якості технічних засобів здійснення дистанційного провадження. Учасники дистанційного судового засідання, зокрема суддя, повинні мати можливість бачити і чути того, хто говорить, і реакцію інших учасників. Можливість відеоконференції, повинна бути безкоштовною для всіх учасників, доступною і зручною. Учасники можуть бути присутніми на засіданні за допомогою відеоконференції із залу судового засідання, місць тримання під вартою, або інших безпечних місць. Апаратура, повинна гарантувати цілісність висловлювань. Апаратне та програмне забезпечення відео-конференц-зв'язку має забезпечувати відео та аудіо достатньої якості для підтримання безперервного та відповідного аудіовізуального зв'язку, створюючи сторонам можливість стежити за процесом і ефективно брати участь у ньому. Повинна бути забезпечена можливість надійного відеозв'язку достатньої якості, належна видимість та освітлення, щоб мати змогу ефективно брати участь у дистанційному засіданні;

3. забезпечення можливості подолання технічних та інших труднощів. Суду слід проінформувати всіх учасників про можливі технічні та інші труднощі, з якими вони можуть зіткнутися, і нагадати, що слід уникати перенавантаження в мовленні та відключати мікрофони, коли вони не говорять. Перед початком дистанційного засідання підсудний має бути проінформований про порядок повідомлення про технічні збої головуючому судді (наприклад, шляхом призначення відповідального офіційного представника поруч із підсудним або за допомогою кнопки попередження на інтерфейсі відеозв'язку). Повинні існувати плани дій у непередбачених ситуаціях, щоб ефективно вирішувати такі проблеми (відключення, перебої з електроенергією, відсутність

Інтернету). У таких випадках повинні бути альтернативні канали зв'язку або ж технічна підтримка, щоб уникнути затримок і технічних труднощів під час використання системи відеоконференції. Якщо виникає технічна несправність, яку неможливо усунути, то дистанційне слухання має бути відкладено або призупинено.

4. забезпечення можливості суду здійснювати контроль за поведінкою підсудного. У разі неналежної поведінки підсудного, суд може відключити звук, перервати або призупинити відеоконференцію, саме для цього учасника судового розгляду. Про таку можливість суд повинен проінформувати цього учасника до винесення такого рішення. У випадку, якщо підсудному було все ж таки вимкнено мікрофон, суд має надати можливість скористатися правом на отримання правничої допомоги під час дистанційного засідання та залучити захисника, законного представника;

5. необхідність забезпечення безпеки та неналежного доступу до інформації, що отримується в результаті проведення дистанційного судового засідання. Слід заздалегідь вжити практичних заходів, щоб зменшити ризик того, що обладнання для відеоконференцій, програмне забезпечення та з'єднання є вразливими до неналежного доступу, наприклад, хакерського або іншого незаконного доступу. Сервіси хмарних обчислень, що використовуються під час дистанційних слухань, та потенційне зберігання даних повинні відповідати законам про захист даних. Автономія суду має бути посилена, а не обмежуватися використанням технологій, зокрема, застосуванням інструментів та сервісів штучного інтелекту. Використання інструментів штучного інтелекту, таких як звукові або відеофільтри, має бути під контролем суду.

6. забезпечення можливості доступу до правничої допомоги (можливість мати захисника). Підсудний повинен мати ефективний доступ до захисника та законного представника до та під час дистанційного засідання, включно з правом на конфіденційне спілкування зі своїм адвокатом до початку засідання. Суд повинен відкласти або призупинити дистанційне засідання за відсутності

представника підсудного. За таких обставин суд повинен вжити всіх необхідних заходів для забезпечення права на юридичне представництво підсудного, включно з можливим призначенням захисника. Підсудний повинен мати можливість без спостереження радитися зі своїм представником та обмінюватися конфіденційною інформацією. Присутність інших осіб в одній кімнаті з підсудним під час таких нарад повинна бути виключена. Підсудний повинен мати можливість спілкуватися зі своїм представником через захищену систему. Йому має бути забезпечена конфіденційність такої комунікації, у пріоритеті має здійснюватися використання захищеної лінії, відмінної від відеозв'язку, передбаченої для дистанційного засідання.

Варто наголосити, що застосування можливості здійснення процесуальних дій в режимі відеоконференції у кримінальному провадженні не може бути тотальним і повсякчасним. У випадках, якщо ухвалене судове рішення тягне за собою найсерйозніші правові наслідки, правовий конфлікт має вирішуватися безпосередньо в суді.

Щодо зазначеного варто навести практичний досвід винесення обвинувального вироку у дистанційному судовому провадженні. Так, у Сінгапурі чоловіка, якого підозрювали у торгівлі наркотиками, засудили до смертної кари за допомогою відеозв'язку через Zoom - це перший випадок у місті-державі, коли смертний вирок було винесено дистанційно. Генасан був визнаний співучасником контрабанди щонайменше 28,5 г героїну, координуючи двох кур'єрів у 2011 році. Правозахисники назвали рішення про дистанційний розгляд справи бездушним. [2].

У травні 2019 р. Комісар з прав людини Ради Європи розробив Рекомендацію «Використання штучного інтелекту: 10 кроків щодо захисту прав людини». У ній містяться практичні рекомендації для національних органів влади, за десятьма основними напрямками діяльності в цій сфері, а саме: оцінка впливу на права людини; громадські консультації; зобов'язання держав-членів сприяти здійсненню стандартів у сфері прав людини в приватному праві; інформація та прозорість; незалежний нагляд; недискримінація та рівність;

захист даних і конфіденційність; свобода вираження думок, свобода зібрань та асоціацій і право на працю; засоби правового захисту; просування грамотності в галузі штучного інтелекту [3].

Підсумовуючи, варто акцентувати увагу щодо необхідності, на національному рівні формування стандартів реалізації прав людини у сфері застосування сучасних технологій у кримінальному судочинстві. Ці стандарти повинні базуватися на забезпеченні конституційних прав, свобод людини та громадянина, верховенстві права, доступу до правосуддя, кібербезпеки, встановленні обмежень здійснення дистанційного судового провадження в залежності від тяжкості кримінального правопорушення та відповідальності за його вчинення (засада доцільності), забезпеченні можливості суду здійснювати контроль за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, забезпеченні належної якості технічних засобів здійснення дистанційного провадження.

Список використаних джерел:

1. Guidelines on videoconferencing in judicial proceedings Document adopted by the CEPEJ at its 36 th plenary meeting (16 and 17 June 2021) . URL: <https://rm.coe.int/cepej-2021-4-guidelines-videoconference-en/1680a2c2f4> (дата звернення 08.10.2023)
2. Singapore sentences man to death via Zoom call. URL: <https://www.theguardian.com/world/2020/may/20/singapore-sentences-man-todeath-via-zoom-call> (дата звернення 08.10.2023)
3. Unboxing Artificial Intelligence: 10 steps to protect Human Rights. URL: <https://rm.coe.int/unboxing-artificial-intelligence-10-steps-toprotect-human-rights-reco/1680946e64> (дата звернення 08.10.2023)

ЧЕСНІТЬ ТА НЕПІДКУПНІСТЬ В КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ЕТИЧНОЇ ПОВЕДІНКИ СУДДІВ

Загурський О.Б.

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри права та публічного управління

ЗВО «Університет Короля Данила»

(м. Івано-Франківськ, Україна)

На сьогоднішній день явище глобалізації є дуже складним, тому важко визначити сам термін. У літературі існує багато пропозицій. Тим не менше, немає консенсусу навіть щодо загальних елементів визначення цього терміну. Одні автори вважають вичерпним визначенням того, що таке глобалізація, для інших є лише визначенням того, що вона означає. Тому для цілей аналізу глобалізації в юридичній професії та юридичній етиці необхідно прийняти широке розуміння цього терміну, згідно з яким глобалізація, «це процес поглиблення глобальної взаємозалежності в всіх аспектах сучасної політичної, соціальної економічних і культурних аспектах сучасної політичної, соціальної, економічної та культурної дійсності» [1].

Слід зазначити, що багатовікова традиція, пов'язана з домінуванням, з одного боку, категорії чесноти, а з іншого категорії чесноти в моральній інтерпретації, з одного боку, та понять і принципів римського права – з іншого, потребує окремого розгляду римського права в правовому мисленні, вимагає окремого обговорення питання про витоки юридичної етики.

Бангалорські принципи поведінки суддів як сукупність правових норм і правил поведінки суддів, адресовані державам з урахуванням особливого статусу суддів у реалізації конвенційних прав людини. Мається на увазі, що самі судді, усвідомлюючи ступінь висловленої їм довіри з боку суспільства, повинні своїм професіоналізмом та високими морально-етичними якостями

зміцнювати довіру до судових інституцій у сучасному демократичному суспільстві [2].

Конвенційно визначено шість базових показників: незалежність, об'єктивність, чесність і непідкупність, дотримання етичних норм, рівність, компетентність і старанність. Вважаємо, що особливі увагу доцільно присвятити третьому показнику – чесності та непідкупності. Якщо для всіх інших показників даються розгорнуті сфери застосування, то для принципу чесності і непідкупності визначено всього 2 параграфи фактично декларативної властивості.

«Чесність та непідкупність є необхідними умовами для належного виконання суддею своїх обов'язків. Суддя демонструє поведінку, бездоганну навіть з точки зору стороннього спостерігача. Спосіб дій та поведінка судді мають підтримувати впевненість суспільства в чесності та непідкупності судових органів. Недостатньо просто чинити правосуддя, потрібно робити це відкрито для суспільства» [2].

Основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 р. визначають, що «особи, відібрані для судових посад, повинні мати високі моральні якості і здібності, а також відповідну підбору і кваліфікацію в галузі права. Будь-який метод підбирання суддів мусить гарантувати від призначення суддів за неправомірними мотивами. Підвищення суддів на посаді там, де є така система, слід здійснювати на основі об'єктивних факторів, зокрема здібностей, моральних якостей і досвіду» [3].

В Пояснюючій записці до Європейської хартії про статус суддів (Модельний кодекс) зазначається про те, що «закон про статус суддів має на меті забезпечення компетентності, незалежності та неупередженості, яких кожна особа цілком законно очікує від судів та від кожного судді, якому довірено захист її прав. Він не повинен містити жодного положення та жодної процедури, що може похитнути довіру до такої компетентності, такої незалежності і такої неупередженості» [4].

Як бачимо, у документах ООН немає відсилань до моральних настанов суддів, проте презюмується обов'язок держави створити таку високоморальну обстановку, в якій суддя зміг би здійснювати свої службові повноваження в умовах свободи і невтручання інших осіб у процес відправлення правосуддя. Разом з тим, слід зауважити, що суддів закликають дотримуватися моральних норм, володіти особистою моральною гідністю, щоб постійно підтримувати в суспільстві довіру до авторитету судової влади.

В той же час, в Коментарях до Бангалорських принципів поведінки судді вказується, що «в основі довіри суспільства до судової системи лежить не лише компетентність і скрупульозність суддів, але також їхня чесність, непідкупність і моральність. Суддя має бути не лише «добрим суддею», але й «доброю людиною», незважаючи на те, що значення цих слів може по-різному сприйматися в різних прошарках суспільства. На думку суспільства, суддя взяв на себе обов'язок не лише служити ідеалам справедливості і правди, які є основою для верховенства права і принципів демократії, але й уособлювати їх» [5].

Принцип чесності знайшов своє відображення і в національному законодавстві в присязі судді (ст. 57 Закону України «Про судоустрій і статус судді»), «чесно і сумлінно здійснювати повноваження та виконувати обов'язки судді, дотримуватися етичних принципів і правил поведінки судді, не вчиняти дій, що порочать звання судді або підривають авторитет правосуддя» [6].

Як наслідок, у вищеперерахованих якостях прослідковуються не тільки судово-інституційні індикатори ефективності правосуддя в сучасному українському суспільстві, але й особистісні морально-етичні якості

Таким чином, відбір суддів має вирішальне значення для забезпечення незалежності судової влади та неупередженості системи правосуддя. Цей процес повинен гарантувати, що відібрані кандидати повинні бути дійсно надійні, включаючи їх імунітет до зовнішнього тиску, а також до незаконного тиску.

Список використаних джерел:

1. Liberska B. Globalizacja. Mechanizmy i wyzwania PWE. Warszawa. 2002. 342 s.
2. Бангалорські принципи поведінки суддів: резолюція Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 р. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j67#Text. (дата звернення: 08.10.2023).
3. Основні принципи незалежності судових органів: резолюція Генеральної Асамблеї ООН 40/32 та 40/146 від 29 листопада та 13 грудня 1985 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_201#Text. (дата звернення: 08.10.2023).
4. Пояснююча записка до Європейської хартії про статус суддів (Модельний кодекс): Кодекс від 10 липня 1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a46#Text. (дата звернення: 08.10.2023).
5. Коментарі до Бангалорських принципів поведінки судді. Управління ООН з наркотиків і злочинності. 2007. URL: <https://hcj.gov.ua/sites/default/files/field/file/komentari-bangalorski-9818bfbb11.pdf>. (дата звернення: 08.10.2023).
6. Про судоустрій і статус суддів: закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>. (дата звернення: 08.10.2023).

ОСОБЛИВОСТІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ СУДОВИХ ОРГАНІВ

Перелигіна Раїса Володимирівна

доцент кафедри кримінального права та процесу

Київського університету права НАН України,

кандидат юридичних наук, доцент

(м. Київ, Україна)

Зонтова Дар'я Сергіївна

аспірантка Київського університету права НАН України

(м. Київ, Україна)

Ефективне виконання судовою владою її функцій можливе лише за умови її незалежності, що є характерною ознакою саме судової влади [1]. Враховуючи, що втручання у діяльність судових органів та установ правосуддя унеможлиблює їх незалежність, що зумовлює його суспільну небезпечність, кримінальна відповідальність за діяння, які охоплюють втручання у діяльність судді та/або суду тою чи іншою мірою закріплена у законодавствах усіх держав. При цьому аналіз нормативно-правових актів зарубіжних країн дає підстави для висновку про те, що, незважаючи на поширеність використання автоматизованих систем судами зарубіжних держав, закріплення кримінальної відповідальності за незаконне втручання в їх роботу, та в роботу автоматизованих систем установ системи правосуддя, які забезпечують діяльність судів, в окремій статті кримінального закону спостерігається лише у КК України. Певною мірою виняток становить ст. 285 КК Китаю, яка передбачає відповідальність за незаконне вторгнення в комп'ютерні інформаційні системи, пов'язані з системою державної безпеки та державними справами, здійснення яких також охоплює судочинство [2].

Варто зазначити, що використання позитивного досвіду законотворчої діяльності зарубіжних країн має вагоме значення для успішної реалізації

законотворчого процесу, зокрема, для вдосконалення положень кримінального законодавства [3]. Як вказує А. В. Щербина, «Таким чином, можна підсумувати, що в розглянутих країнах законодавець не надає кримінальному правопорушенню, котре полягає у порушенні нормальної роботи автоматизованої системи документообігу суду особливого значення. У жодному з розглянутих кримінальних кодексів ми не знайшли хоча б схожої норми у розділі, присвяченому кримінальним правопорушенням проти правосуддя» [4].

Криміналізація діяння у національному законодавстві обумовлена низкою різних чинників, в тому числі і особливостями окремих галузей права та правової культури. Зокрема, у країнах сталої демократії з високим ступенем довіри до судової влади та ефективною системою протидії і стримувань між різними гілками влади повага до незалежності суду є елементом історично сформованої правової культури, що не дає підстав виокремлювати втручання у роботи автоматизованої системи саме судового органу.

Звертаючись до зарубіжного досвіду регулювання кримінальної відповідальності за втручання в діяльність судових органів слід констатувати наявність декількох підходів:

1) втручання в діяльність судових органів (органів правосуддя) криміналізовано та відокремлено від норм про втручання в діяльність інших органів державної влади (наприклад, кримінальні закони Канади, Ізраїлю, Іспанії, Грузії, Азербайджану, Молдови та ін.);

2) національне кримінальне законодавство не містить норми, яка передбачає відповідальність за втручання в діяльність судових органів (органів правосуддя) в цілому, але передбачає відповідальність за окремі діяння, які посягають на осіб, які здійснюють державну владу, в тому числі правосуддя (ФРН, Естонія, Франція, Польща, Китай, Швеція та ін.). З цього вбачається відсутність єдиного загальноприйнятого підходу для регулювання кримінальної відповідальності за втручання в діяльність судових органів та правової оцінки діянь, які охоплюються таким втручанням, та наявність значної кількості

особливостей національного досвіду, зокрема, в частині дій, які розглядаються як втручання.

Розглянемо досвід нормативно-правової регламентації кримінальної відповідальності за втручання в діяльність судових органів (органів правосуддя) у тих державах, у яких відповідні норми відокремлені від норм, які передбачають відповідальність за втручання в діяльність інших органів державної влади. Стаття 364 КК Грузії відображає широке розуміння правосуддя, оскільки передбачає відповідальність за перешкоджання здійсненню судочинства, розслідування або захисту. Ч. 1 ст. 364 КК Грузії містить положення про незаконне втручання в діяльність прокурора або слідчого з метою перешкоджання всебічному, повному та об'єктивному розслідуванню справи, а також діяльності адвоката з метою перешкодити здійсненню захисту. Ч. 2 цієї ж статті передбачає відповідальність за грубе втручання в діяльність суду з метою вплинути на здійснення правосуддя, а у ч. 2-1 цієї статті, на відміну від ст. 376 КК України, криміналізовано незаконне втручання в діяльність присяжного засідателя або кандидата в присяжні засідателі з метою впливу на здійснення правосуддя. Також істотною відмінністю ст. 364 КК Грузії від національного законодавства є виділення кваліфікованого складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 364 КК Грузії – грубого втручання в діяльність суду з метою вплинути на здійснення правосуддя, вчиненого державним або політичним діячем або з використанням службового становища. Якщо зазначене діяння вчиняється загальним суб'єктом, воно тягне за собою покарання у виді штрафу або позбавлення волі строком до двох років, а державним або політичним діячем – штрафом або позбавленням свободи на строк від 1 до 3 років з позбавленням права обіймати певні посади або займатись певною діяльністю. Натомість відповідальність за застосування насильства або погроз його застосування до учасника судочинства охоплюється окремою статтею КК Грузії (ст. 365) [5]. На нашу думку, доцільно погодитись з грузинським законодавцем про доцільність посиленої кримінальної відповідальності за втручання у діяльність суду

службовою особою та державним або політичним діячем. Аргументами на користь такого підходу є підвищена суспільна небезпечність цього діяння якщо посягання на порядок здійснення судової влади здійснюється з боку осіб, діяльність яких обумовлена виконанням обов'язків, пов'язаних з виконанням функцій держави, в тому числі у органах інших гілок влади, або представниками бізнесу, оскільки такі дії підривають довіру до держави як суспільної інституції та створення додаткових корупційних ризиків. Ми дотримуємося позиції про те, що такий досвід вартий для запозичення.

У кримінальному законі Ізраїлю у розділі «Спричинення шкоди засадам влади та правосуддя» містяться положення про відповідальність за втручання в хід судового процесу (ст. 244 КК Ізраїлю) та нечесний вплив на результати судового процесу (ст. 250 КК Ізраїлю). Втручання в хід судового процесу охоплює вчинення будь-якої дії з наміром попередити або перешкодити судовому процесу або вчинити судову несправедливість шляхом перешкоджання появі свідка, приховання доказу або іншим способом, та карається тюремним ув'язненням строком на три роки. Відповідно до примітки до цієї статті поняття «судовий процес», крім судового провадження, включає досудове розслідування та реалізацію вказівок суду. Нечесний вплив (ст. 250 КК Ізраїлю) становить здійснення підбурювання та прохання до судді або працівника суду з метою вплинути на результати судового процесу, які караються тюремним ув'язненням строком на один рік. З цього вбачається, що втручання у хід судового процесу відповідно до ст. 244 КК Ізраїлю має відмінний зміст, ніж у ст. 376 КК України, оскільки перешкоджання появі свідка або приховання доказу становлять окремі кримінальні правопорушення проти правосуддя. Норма, яка передбачає відповідальність за нечесний вплив на результати судового процесу (ст. 250 КК Ізраїлю), хоча є змістовно ближчою до положень ст. 376 КК, проте на відміну від цієї статті КК України, яка передбачає мету – перешкодити виконанню суддею службових обов'язків або добитися винесення неправосудного рішення, положення ст. 250 КК Ізраїлю передбачають іншу мету – вплинути на результати судового процесу,

незалежно від того чи перешкоджає такий вплив виконанню суддею службових обов'язків або спрямоване його здійснення на винесення саме неправосудного рішення [6]. На нашу думку, таке формулювання мети нечесного впливу є вдалішим, ніж мета втручання, визначена у ст. 176 КК України. Перш за все, втручання у діяльність судді в ході судового процесу, незалежно від мети залишатиметься діянням, яке нівелює незалежність судді, з огляду на елемент тиску. Також особа, яка здійснює втручання, у будь-якому випадку перешкоджає нормальному порядку виконання суддею службових обов'язків, оскільки створює перепони для їх виконання. Крім цього, необхідно взяти до уваги законодавчу невизначеність поняття «неправосудне судове рішення» та можливість суб'єктивної оцінки законного рішення, тобто постановленого на засадах змагальної процедури на підставі чинного законодавства, як неправосудного, або, навпаки, з огляду на різні уявлення про справедливість незаконне рішення може бути оцінене як справедливе. На нашу думку, незалежно від поставленої перед собою мети втручання у діяльність судді під час здійснення правосуддя само по собі діянням, яке посягає на незалежність судді, що зумовлює доцільність виключення ознаки мети з ч. 1 ст. 376 КК України.

Підсумовуючи викладене, зазначимо таке. За результатами дослідження кримінальних законодавств зарубіжних держав можна визначити положення, які можуть сприяти вдосконаленню нормативно-правового регулювання кримінальної відповідальності за втручання в діяльність судового органу. Зокрема, це положення КК Грузії про посилену кримінальну відповідальність за втручання у діяльність суду, яке здійснюється службовою особою та державним або політичним діячем; положення КК Ізраїлю про мету втручання у діяльність судового органу – вплинути на результати судового процесу, оскільки незалежно від поставленої перед собою мети втручання у діяльність судді під час здійснення правосуддя само по собі діянням, яке посягає на незалежність судді, що зумовлює доцільність виключення ознаки мети з ч. 1 ст. 376 КК України.

Список використаних джерел:

1. Дроздов О., Дроздова О. Незалежність правосуддя: який вектор розвитку для України дає практика ЄСПЛ. URL: <https://www.echr.com.ua/nezalezhnist-pravosuddya-yakij-vektor-rozvitku-dlya-ukra%D1%97ni-daye-praktika-yespl/>.
2. Уголовный кодекс Китая. URL: <https://www.mfa.gov.cn/ce/cerus/rus/zfhz/zgflyd/t1330730.htm>
3. Копиленко О. Л., Богачова О. В. Законотворчий процес: стан і шляхи вдосконалення. Scientific Papers of the Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2010 (1), 5-14.
4. Щербина А. В. Кримінальна відповідальність за незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду (ст. 376-1 КК). Дис на здоб. наук ступеня канд. юрид. наук. Маріуполь, 2021. С. 180
5. Уголовный кодекс Грузии. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/16426?publication=229>.
6. Закон об уголовном праве Израиля. URL: <http://library.khpg.org/files/docs/1375279180.pdf> .

ПРОБЛЕМАТИКА СУЧАСНОЇ ФРАНЦУЗЬКОЇ МОДЕЛІ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСКОРДОННОЇ НЕСПРОМОЖНОСТІ

Поляков Р.Б.

*PhD in law, докторант Запорізького національного університету
(м. Запоріжжя, Україна)*

Франція, як відомо, є державою-членом ЄС, тому говорячи про транскордонну неспроможність в даній країні, цілком зрозумілим буде факт розповсюдження дії Регламенту ЄС 2015/848 Європейського Парламенту та Ради ЄС про процедури неспроможності (далі – Регламент ЄС 2015) [1]. Проте, як відомо, положення даного нормативного акту розповсюджуються виключно стосовно провадження у справі про неспроможність, відкритому у державі-

члені ЄС, інакше кажучи, Регламент ЄС 2015 не застосовується щодо третіх держав-не членів ЄС.

І коли мова заходить саме про процедуру транскордонної неспроможності у Франції стосовно третіх держав-не членів ЄС, ситуація дійсно є вельми цікавою.

Річ у тім, що якщо вдатись до аналогії із Німеччиною, теж країною-членом ЄС, на яку розповсюджується сфера дії Регламенту ЄС, то в основному нормативному акті даної держави, який присвячений регулюванню процедури неспроможності, а саме в *Insolvenzordnung* (надалі – Статут) [2] то у Розділі 12 Статуту ми віднайдемо правове регулювання процедури транскордонної неспроможності щодо третіх країн-не членів ЄС.

Однак, якщо спробувати застосувати аналогічний шлях віднаходження регулювання транскордонної неспроможності третіх країн-не членів ЄС у Франції, спробувавши знайти відповідне регулювання в основному нормативно-правовому акті, який регулює процедуру неспроможності у Франції, а саме Комерційний Кодекс [3], то на велике здивування ми зможемо там віднайти лише Розділ 9 Книги 6, який присвячений регулюванню саме процедури транскордонної неспроможності, згідно із Регламентом ЄС 2015.

І враховуючи такий стан речей, при якому французький законодавець воліє надати більш детальне процесуальне регулювання вже законодавчо врегульованої процедури транскордонної неспроможності стосовно держав членів-ЄС, можливо дійти до хибного висновку про те, що процедури транскордонної неспроможності за правом Франції стосовно третіх країн-не членів ЄС цілком та повністю характеризується теорією територіалізму. Більше того, у згаданій нами Німеччині така процедура теж більше тяжіє до територіального принципу транскордонної неспроможності. Адже як-не-як, якщо відсутнє нормативне регулювання, значить і відсутня така процедура.

Тим не менш, наявність статті 509 Цивільно-процесуального кодексу Франції [4] для французьких судів виявилось достатньою підставою задля існування процедури транскордонної неспроможності щодо третіх країн-не

членів ЄС. У даній нормі визначено, що рішення, винесенні іноземними судами підлягають виконанню на території Франції у випадках визначених законом.

Відтак, задля визнання іноземного провадження у Франції, яке було відкрите в третій країні-не члені ЄС, необхідно надання екзекватури рішенню іноземного суду про відкриття такого провадження.

Як вбачається, інститут видання екзекватури подібним рішенням у Франції має дуже довге коріння. Зокрема можливо віднайти згадки про даний інститут у праці французького правника Е. Таллера 19 ст. [5, с. 342].

Також на підтвердження тривалого існування інституту екзекватури можливо навести цитата В. Легран: «Рішення Паркера від 19 квітня 1819 року поклало кінець цьому нерівному ставленню і почало формувати (дослівно «forger» – виковувати. – Р. П.) режим екзекватури іноземних рішень» [6].

Стосовно умов, дотримання яких є необхідним задля отримання екзекватури, варто навести цитату із рішення Першої цивільної палати Касаційного суду Франції у справі № 05-14.082 від 20 лютого 2007 року [7], яке отримало назву у французькому науково-правовому полі як «Справа Корнеліссена (l'arrêt Cornelissen)»: «... щоб надати екзекватуру поза межами будь-якої міжнародної конвенції, французький суддя повинен переконатися, що виконано три умови, а саме непряму компетенцію іноземного судді, засновану на зв'язку спору із суддею, який розглядає справу, дотримання матеріального та процесуального міжнародного публічного порядку та відсутність шахрайства згідно із законом...».

Відтак, враховуючи той факт, що процедура транскордонної неспроможності за правом Франції стосовно третіх країн-не членів ЄС відбувається у Франції без належного нормативного регулювання, а саме шляхом тлумачення норми права судовими установами, на практиці, це призводить до негативних явищ.

Зокрема слід звернути увагу на проблематику застосування принципів *lex fori* та *lex fori concursus*. Адже беручи до уваги факт відсутності закріпленого правового регулювання, учасникам транскордонної процедури неспроможності, здійснюваної у третій країні-не члені ЄС і визнаної на території Франції дуже

тяжко зрозуміти право якої держави варто застосовувати при здійсненні необхідних дій, безпосередньо пов'язаних із процедурою неспроможності, у Франції.

Із даного приводу заслуговує уваги рішення першої палати Цивільного касаційного суду Франції № 04-17.326 від 30 жовтня 2006 року [8], у якому французький суд визначив про необхідність застосування *lex fori* при здійсненні виселення боржника-фізичної особи з її помешкання з метою його подальшого продажу, всупереч думці швейцарського конкурсного керуючого.

Також думка про необхідність нормативно-правової регламентації здійснення у Франції процедури транскордонної неспроможності щодо третіх країн-не членів ЄС присутня й у французькому науково-правовому полі, зокрема Ф. Жу-Сесек вказує: “Касаційний суд залишається глухим до критики. Тоді французький законодавець міг би надихнутись типовим законом ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність, прийнятим у травні 1997 року...” [9].

Тому, враховуючи даний стан речей маємо дійти до висновку, що Україні необхідно розробити високоякісне регулювання процедури транскордонного банкрутства на заміну наявного у Книзі 3 Кодексу України з процедур банкрутства [10].

Список використаних джерел:

5. Regulation (EU) of the European Parliament and of the Council on insolvency proceedings (recast), № 2015 / 848. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02015R0848-20220109> [in English].

6. Insolvenzordnung. <https://www.gesetze-im-internet.de/inso/BJNR286600994.html> [in German]

7. Code de Commerce. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000005634379/ [in French].

8. Code de procédure civile.

https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716/ [in French].

9. Thaller E., Des faillites en droit comparé, avec une étude sur le règlement des faillites en droit international (Paris: A. Rousseau 1887) Vol 2.

10. Véronique Legrand, ‘Retour sur la compétence indirecte du juge étranger dans le cadre de l’*exequatur* en droit international privé commun’. <https://www.actu-juridique.fr/international/droit-international-prive/retour-sur-la-competence-indirecte-du-juge-etrange-dans-le-cadre-de-lexequatur-en-droit-international-prive-commun/> [in French].

11. Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 20 février 2007, 05-14.082, Publié au bulletin. <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000017636147/> [in French].

12. Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 30 octobre 2006, 04-17.326, Publié au bulletin. <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007051716/> [in French].

13. Fabienne Jault-Seseke, ‘Absence d’effet en France du jugement de faillite étranger hors *exequatur*’. <https://www.cairn.info/revue-critique-de-droit-international-prive-2017-3-page-443.htm?contenu=article> [in French].

14. Кодекс України з процедур банкрутства. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text> [in Ukrainian].

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД РЕГЛАМЕНТАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ

Собчук Антон Юрійович

аспірант Київського університету права НАН України

(м. Київ, Україна)

Вивчення питання про доцільність криміналізації порушення права на захист було б неповним без дослідження зарубіжного досвіду регламентації кримінальної відповідальності за порушення права на захист. Як вказує М. О. Спірідонов, у кримінальних законах пострадянських держав, зокрема, Азербайджанської Республіки, Республіки Вірменія, Республіки Грузія, Республіки Казахстан, Киргизької Республіки, Республіки Молдова, Республіки Таджикистан, Республіки Узбекистан «відсутні норми про відповідальність за злочин проти правосуддя, подібний до передбаченого ст.374 КК» [1, с.186]. Аналогічного висновку дійшли науковці, предмет досліджень яких становили положення відповідних національних законодавств про кримінальні правопорушення проти правосуддя. Зокрема, В. А. огли Ахмедов в межах порівняльно-правового дослідження законодавства України та Азербайджану про кримінальні правопорушення проти правосуддя, звертає увагу на відсутність у законодавстві Азербайджанської Республіки кримінальної відповідальності за порушення права на захист, обґрунтовуючи доцільність встановлення кримінальної відповідальності за недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого на захист, вчинене слідчим, прокурором або суддею. Як зазначає науковець, «КК України містить більше криміналізованих діянь, що посягають на суспільні відносини із забезпечення реалізації права особи на правову допомогу порівняно з кримінальним законодавством Азербайджанської Республіки. Зокрема, склади таких злочинів, як порушення права на захист, втручання в діяльність захисника чи представника особи,

умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи відсутні у КК Азербайджанської Республіки. Разом з цим встановлення кримінальної відповідальності за такі діяння відповідає концепції криміналізації злочинів проти правосуддя. Саме тому Главу 32 Особливої частини КК Азербайджанської Республіки запропоновано доповнити статтею 290-1 «Порушення права на юридичну допомогу і захист», встановивши, що недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також інше грубе порушення права потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого на кваліфіковану юридичну допомогу і захист, вчинене дізнавачем, слідчим, прокурором або суддею, карається позбавленням волі на строк до двох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Кваліфікуючими ознаками цього злочину слід закріпити: ті самі дії, які призвели до засудження невинної у вчиненні злочину особи, або такі, що спричинили інші тяжкі наслідки». Разом з тим доповнення КК Азербайджанської Республіки положеннями у редакції ст. 374 КК України, тобто за зразком кримінального закону України, означатиме запозичення не лише положень кримінального закону, а й проблеми і недоліки правозастосування. [2, с. 239, 375]. Крім цього, звертаємо увагу, що на відміну від України, у Законі якої «Про судоустрій та статус суддів» незабезпечення суддею права на захист чітко вказано як підстава для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності в порядку дисциплінарного провадження (пункт «г» ч. 1 ст. 106), у Законі Азербайджанської Республіки «Про суди та суддів» міститься лише одна норма-декларація щодо забезпечення права на захист, недопустимість позбавлення права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного здійснювати свій захист у будь-який спосіб, передбачений законодавством Азербайджанської Республіки (ст. 10). Проте у ст. 111 Закону Азербайджанської Республіки «Про суди та суддів» «Підстави для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності» не згадується незабезпечення права захист: підставами для притягнення до дисциплінарної відповідальності є грубе порушення законодавства при розгляді справ, порушення судової етики,

грубе порушення трудової дисципліни, допущення негідних вчинків, несумісних зі званням судді. Крім цього, серед дисциплінарних стягнень, які можуть бути накладені на суддів за рішенням дисциплінарної комісії відповідно до ст. 112 зазначеного закону, на відміну від українського законодавства, немає дисциплінарного стягнення у виді звільнення – повноваження судді можуть бути зупинені лише у випадку повторного вчинення протягом одного року діяння, яке ст. 111 Закону Азербайджанської Республіки «Про суди та суддів», віднесено до підстав притягнення до дисциплінарної відповідальності [3]. За таких умов можна погодитись з позицією В. А. огли Ахмедова про доцільність посилення відповідальності за порушення права на захист, в тому числі шляхом закріплення відповідних норм у КК Азербайджанської Республіки.

Як вказує М. І. Хавронюк, у главі XXXIV КК Литви прямо не встановлена відповідальність за ряд діянь, серед яких порушення права на захист, відповідальність за яке настає за іншими статтями кримінального закону [4, с. 864]. Подібного висновку також доходить М. О. Спірдонов стосовно відповідальності за порушення права на захист за законодавством Грузії: «Наприклад, згідно із КК Грузії недопущення чи ненадання своєчасно захисника, інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого на захист, вчинене слідчим, прокурором або суддею (тобто службовими особами), може одержати кримінально-правову оцінку, залежно від форми вини й характеру порушення, як зловживання службовим становищем (ст.332), як перевищення службових повноважень (ст.333), або ж як службова недбалість (ст. 342 КК Грузії)». Що стосується держав, які є членами ЄС, то для них також є нехарактерним закріплення саме кримінальної відповідальності за порушення права на захист. Як наголошує М. О. Спірдонов, «звернення в ході порівняльно-правового аналізу до кодифікованих кримінально-правових актів країн Східної та Західної Європи (Франції, Польщі, Бельгії, Болгарії, Голландії, Данії, Австрії, Іспанії, Сан-Марино, Швейцарії, Швеції) також засвідчило, що у більшості з них аналогів ст.374 КК України не існує. Ми лише частково погоджуємось з

цією позицією науковця, оскільки при формуванні такого висновку не взято до уваги, що можливість іншого підходу до визначення виду юридичної відповідальності за порушення права на захист.

Наприклад, розділ КК Польщі «Злочини проти правосуддя» (ст. 232-247) також не містить норм про порушення права на захист, проте ст. 231 КК Польщі «Зловживання владою», розміщена у розділі «Злочини проти державної влади та місцевого самоврядування, передбачає, що зловживанням владою визнається діяння особи, яка обіймає посаду публічної служби, перевищуючи свої повноваження або не виконуючи своїх обов'язків, спрямоване на заподіяння шкоди публічним або приватним інтересам. Кваліфікованими ознаками цього злочину є вчинення наведених дій з корисливою або іншою особистою метою та заподіяння істотної шкоди [5]. Виходячи з формальних ознак недопущення або несвоєчасне допущення захисника можна розглядати як діяння особи, яка обіймає посаду публічної служби та перевищує свої повноваження або не виконує своїх обов'язків, що спрямовано на заподіяння шкоди публічним або приватним інтересам, тобто зловживання владою. У літературі цей злочин здебільшого розглядається як корупційний або службовий, тобто такий, який спрямований на заподіяння шкоди саме публічного інтересу (установи, гміни тощо), або під кутом зору дотримання працівниками поліції повноважень, визначених розділом 3 Закону Польщі «Про поліцію», ст. 132 якого передбачає дисциплінарну відповідальність за невиконання службових обов'язків та перевищення повноважень, визначених законом. Причому в двох останніх випадках науковці звертають увагу саме на проблему розмежування між злочином «зловживання владою» та дисциплінарним правопорушенням «перевищення повноважень», проте не розглядаючи зловживання владою як форму порушення права на захист [6, с. 117].

Проте жоден з цих розділів не містить навіть загальних норм, які можна розглядати як такі, що регламентують правові наслідки порушення права на захист. З огляду на викладене, на нашу думку, відсутність у кримінальному

законів спеціальних норм про правові наслідки порушення права на захист не завжди є свідченням того, що за це діяння особу може бути притягнуто до кримінальної відповідальності за статтею, у якій закріплена загальна норма: також можливе притягнення до юридичної відповідальності іншого виду. Разом з тим, хоча з викладеного вбачається, що кримінальна відповідальність за порушення права на захист, є нетиповою для кримінальних законів зарубіжних держав, не можна стверджувати про повну відсутність кримінально-правових норм, які можна розглядати як такі, що захищають подібні відносини [6, с. 867].

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що кримінальна відповідальність за порушення права на захист є нетиповою для кримінальних законів зарубіжних держав. При цьому у законодавствах зарубіжних держав можна виділити декілька моделей юридичної відповідальності за порушення права на захист: 1) кримінальна відповідальність за загальною нормою, передбаченою у розділі про кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності, наприклад, про зловживання службовим становищем, перевищення службових повноважень, службова недбалість (КК Грузії, КК Бельгії, КК Казахстану); 2) кримінальна відповідальність на підставі кримінально-правових норм, які можна розглядати як такі, що захищають подібні відносини, проте прямо не вказують на порушення права на захист (КК Болгарії, КК Іспанії, КК Ізраїлю); 3) закріплення інших видів юридичної відповідальності, зокрема, конституційної, кримінальної процесуальної, дисциплінарної (Польща).

На нашу думку, та обставина, що кримінальна відповідальність за порушення права на захист не є усталеною у світовій практиці, свідчить про дискусійність доцільності її закріплення у кримінальному законі України та про можливість реламентатії правових наслідків порушення права на захист, вчиненого без обтяжуючих обставин, за іншою моделлю, зокрема, шляхом посилення дисциплінарної відповідальності дізнавача, слідчого, прокурора, судді.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що кримінальна відповідальність за порушення права на захист є нетиповою для кримінальних законів зарубіжних

держав. При цьому у законодавствах зарубіжних держав можна виділити декілька моделей юридичної відповідальності за порушення права на захист: 1) кримінальна відповідальність за загальною нормою, передбаченою у розділі про кримінальні правопорушення у сфері службової діяльності, наприклад, про зловживання службовим становищем, перевищення службових повноважень, службова недбалість (КК Грузії, КК Бельгії, КК Казахстану); 2) кримінальна відповідальність на підставі кримінально-правових норм, які можна розглядати як такі, що захищають подібні відносини, проте прямо на вказують на порушення права на захист (КК Болгарії, КК Іспанії, КК Ізраїлю); 3) закріплення інших видів юридичної відповідальності, зокрема, конституційної, кримінальної процесуальної, дисциплінарної (Польща).

Список використаних джерел:

1. Спірідонов М. О. Відповідальність за порушення права на захист за кримінальним законодавством зарубіжних держав. Форум права. 2016. № 5. с. 185–189. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index
2. Ахмедов В. А., огли. Протидія злочинам проти правосуддя за кримінальним законодавством Азербайджанської республіки та України: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2021. 450 с.
3. Закон Азербайджанської Республіки «Про суди та суддів» від 10.06.1997. № 310-ІГ. *ICC legal tools Database*. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/e1ab39/pdf/>
4. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. Монографія: Київ. Юрисконсульт. 2006. 1048 с.
5. Kodeks karny Polski. *Database «Prawo.pl»*. URL: <https://www.prawo.pl/akty/dz-u-1969-13-94,16787601.html>
6. Kukula Z. Przepis o nadużyciu władzy. Państwo i społeczeństwo. 2018. № 5. с. 108-1024. URL: <https://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.desklight-56bdf3c-191a-49ab-b127-603d7d915121/c/108-124.pdf>

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ПОВЕДІНКИ СУДДІ У СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ

Фідря Юлія Олександрівна

кандидат юридичних наук, доцент,

завідувач кафедри кримінального права і процесу

Волинського національного університету імені Лесі Українки

(м. Луцьк, Україна)

Соціальні мережі стали невід'ємним атрибутом життя кожного з нас, незалежно від професії та роду занять. Для більшості професій поведінка у соцмережах визначається загальноновизнаними нормами етики й моралі. Однак для представників суддівської спільноти існують додаткові регулятори з огляду на їх високу й надзвичайно важливу суспільну місію та відповідальність. У багатьох європейських державах такими додатковими регуляторами виступають етичні кодекси (правила етичної поведінки), відповідно до яких поведінка у соціальних мережах не повинна принижувати авторитет як особи судді, так і професійної спільноти, представником якої він є. Ця вимога спрямована, насамперед, на формування та зміцнення довіри суспільства до судової влади, що є ключовим індикатором зрілості правової держави.

Одним із сучасних способів формування довіри до судової влади та її представників є використання соціальних мереж як ефективного комунікаційного каналу для обміну інформацією та її поширення, як платформи для забезпечення відкритості та прозорості судової влади як інституції, а також для формування її позитивного іміджу. Так, власні сторінки у Facebook та Telegram-канали мають Верховний Суд, Вищий антикорупційний суд, Апеляційна палата Вищого антикорупційного суду та інші суди. Вони активно використовуються для налагодження діалогу з громадськістю. Окрім того, багато суддів мають особисті сторінки у різноманітних соціальних мережах і досить активно їх ведуть, розміщуючи інформацію як професійного,

так і приватного характеру. Однак така діяльність суддів має обмеження, недотримання яких може стати підставою для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності.

Поведінка судді у соціальних мережах до певної міри є урегульованою як на міжнародному, так і на національному рівні. З-поміж міжнародних актів варто виділити Основні принципи незалежності судових органів (1985) та Бангалорські принципи поведінки суддів (2006), а також відповідні акти Ради Європи: зокрема, Європейську хартію про статус суддів (1998), Рекомендацію Комітету міністрів CM/Rec(2010)12 щодо суддів: незалежність, ефективність та відповідальність, Звіт Європейської комісії за демократію через право (Венеціанська комісія) щодо свободи вираження поглядів суддів (CDLAD(2015)018). Найновішим на сьогодні є Висновок Консультативної ради європейських суддів (КРЄС/ССЈЕ) від 2 грудня 2022 року № 25 (2022) щодо свободи самовираження суддів (далі – Висновок КРЄС № 25 (2022)) [1], який містить загальні вказівки на параметри (стандарти), які слід враховувати, коли судді реалізують своє право на свободу вираження поглядів як у суді, так і поза ним, у тому числі в ЗМІ та соціальних мережах.

На національному рівні ці питання регламентовані Кодексом суддівської етики 2013р., відповідно до ст. 20 якого участь судді у соціальних мережах, Інтернет-форумах та застосування ним інших форм спілкування в мережі Інтернет є допустимими, проте суддя може розміщувати, коментувати лише ту інформацію, використання якої не завдає шкоди авторитету судді та судової влади [2].

У п. 4 розділу ІХ Висновку КРЄС № 25 (2022) зазначається, що здійснюючи свою свободу вираження поглядів, судді повинні пам'ятати про свою конкретну відповідальність і обов'язки в суспільстві та проявляти стриманість у висловленні своїх поглядів і думок за будь-яких обставин, коли, в очах розумного спостерігача, їхня заява може поставити під загрозу їхню незалежність або неупередженість, відповідність посаді, або поставити під загрозу авторитет судової влади [1]. На виконання цієї рекомендації судді

повинні уважно стежити за змістом контенту, який з'являється у них на сторінках у соціальних мережах, ретельно відфільтровувати матеріал, який вони «репостять», коментують або на який реагують вподобайкою чи будь-якою іншою реакцією.

На підтвердження цієї позиції наведемо положення абз. 2 п. 6 Висновку КРЕС № 25 (2022): «У той же час слід підвищувати обізнаність суддів про те, що під час публікації в соціальних мережах все, що вони публікують, стає постійним навіть після видалення та може вільно тлумачитися або навіть бути вирвано з контексту... Судді повинні утримуватися від публікації будь-яких матеріалів, які можуть поставити під загрозу довіру громадськості до їх неупередженості або суперечити гідності їхньої посади чи судової системи» [1].

Судді повинні демонструвати максимальну стриманість та поміркованість у висловленні власних поглядів та міркувань через соціальні мережі щодо подій політичного характеру, чутливих суспільних тем та особливо делікатних питань. Те ж саме стосується інформації приватного характеру: деталей особистого життя, фото відпочинку чи святкового столу, родинних світлин тощо. У п. 69 Висновку КРЕС № 25 (2022) йдеться про те, що за деякими винятками, приватне спілкування не повинно підлягати обмеженням свободи вираження поглядів [1]. Однак, так чи інакше, громадськість завжди буде сприймати суддю як представника важливої державної інституції, що здійснює правосуддя, незалежно від того, бачать вони його на роботі, у побуті чи стежать за ним у Facebook чи Instagram. Навіть якщо суддя є учасником закритої групи, яка жодним чином не пов'язана із його професійною діяльністю (наприклад, Viber-група для батьків учнів школи, група ОСББ або дачного масиву у Telegram тощо), його чи її сприйматимуть насамперед як суддю (звісно за умови обізнаності про посаду). Як зазначається у п. 8 Висновку КРЕС № 25 (2022), за обставин, коли громадськість не завжди може чітко розрізнити суддю, який діє в приватній чи професійній якості, Висновок розглядає заяви суддів з точки зору того, що вони є державними посадовцями [1]. З огляду на це, уміст сторінки у соціальній мережі або ж дописи у групах на різних соціальних

платформах (навіть закритого формату) може як сприяти формуванню суспільної думки про суддю як професіонала, так і стати підставою для звинувачення судді у ймовірній упередженості.

Ще один стандарт поведінки судді у соціальних мережах стосується публічної критики колег-суддів та їхніх рішень, а також оцінки й критичних зауважень щодо дій та рішень представників інших правничих професій (наприклад, адвокатів, прокурорів). Щодо останніх, то до висловлювань судді діють ті ж самі вимоги стриманості та поваги до власної гідності та гідності правничої професії. Неприпустимими є образливі, зневажливі висловлювання та такі, які принижують авторитет правника та інституцію, яку він представляє.

Щодо публічної критики або інформації, яка стосується судової системи у цілому, включно з коментарями щодо колег-суддів, то КРЕС у своєму Висновку № 25 (2022) виходить з наступного. З одного боку, визнається, що стриманість застосовується до суддів у всіх випадках, коли авторитет і неупередженість суддів, судової системи, ймовірно, будуть поставлені під сумнів (п. 51). З іншого боку, якщо справа безпосередньо впливає на роботу судів, судді також повинні мати право коментувати політично суперечливі теми, включаючи законодавчі пропозиції чи політику уряду. Це впливає з того факту, що громадськість має законний інтерес бути поінформованою про ці питання, оскільки вони стосуються дуже важливих питань у демократичному суспільстві (п. 48). Видається, що важливо при цьому не створювати інформаційний вакуум, а мати сміливість визнати проблему, продемонструвати відкритість, а іноді – й готовність до самоочищення. Недостатньо задекларувати цінності, якими повинні керуватися представники судової влади, або постійно говорити про них публічно – необхідно втілювати їх у життя.

Коментувати вітчизняну судову практику суддям також слід максимально коректно, конструктивно та з повагою до незалежності судді. При цьому слід обов'язково враховувати, що навіть така критика може кидати тінь на усю систему правосуддя, знижувати її авторитет, дискредитувати судову владу у цілому. Щодо коментування власних рішень, то, як зазначено у п. 42 Висновку

КРЕС № 25 (2022), індивідуально судді повинні утримуватися від використання засобів масової інформації щодо власних справ, навіть якщо їх спровокувати. Якщо засоби масової інформації або зацікавлені представники громадськості критикують рішення, суддя повинен уникати відповідей на таку критику, пишучи пресі або відповідаючи на запитання журналістів. Суддя має відповідати на законні очікування громадян чітко вмотивованими рішеннями [1]. Слід зауважити, що за загальним правилом судді, які зазнають критики, підпадають під обов'язок обмежень, який не дозволяє їм відповідати. Про це самі судді часто нагадують громадськості у своїх публікаціях на сторінках соціальних мереж.

Насамкінець зазначимо, що знайти оптимальний баланс між конкуруючими правами – правом судді на свободу вираження поглядів (у тому числі й у соціальних мережах), з одного боку, і правом на незалежний та безсторонній суд, з іншого, – надзвичайно важко. Базовою залишається загальна вимога судового обмеження, суть якої полягає у тому, що судді, виявляючи стриманість та належну обачність, повинні уникати поширення інформації у соціальних мережах, яка потенційно може підірвати довіру суспільства у незалежний та неупереджений суд. Одним із способів реалізації такої вимоги є встановлення в державі дійсно високих етичних стандартів суддівської поведінки, дотримання яких забезпечувало б належну повагу суспільства до суду та зміцнювало авторитет органів судової влади.

Список використаних джерел:

1. Висновок Консультативної ради європейських суддів (КРЕС/ССЈЕ) від 2 грудня 2022 року № 25 (2022) щодо свободи самовираження суддів. URL: <https://sud.ua/uk/news/publication/256839-svoboda-slova-sudey-konsultativnyu-sovet-evropeyskikh-sudey-prinyal-novyy-vyvod-po-povodu-uchastiya-sudey-v-sotssetyakh-smi-i-politicheskikh-debatakh-perevod> (дата звернення 09.10.2023)
2. Кодекс суддівської етики : затверджений Рішенням XI чергового з'їзду суддів України від 22 лютого 2013 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13#Text> (дата звернення 09.10.2023)

**ЩОДО НЕДОЛІКІВ ВРЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ СУДОВОГО
КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ СУДОВОГО РІШЕННЯ У ПРОЄКТІ
ЗАКОНУ УКРАЇНИ “ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДЕЯКИХ
ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ УКРАЇНИ ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ
ПОЛОЖЕНЬ ПРО СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ”**

Черненко Ігор Валерійович

*аспірант кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури,
прокуратури, судоустрою Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)*

Науковий керівник: *кандидат юридичних наук, доцент кафедри
нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою
Навчально-наукового інституту права Київського національного
університету імені Тараса Шевченка - О.С. Снідевич*

Україна залишається одним із лідерів за кількістю скарг, які подаються до Європейського суду з прав людини. Значна кількість даних скарг стосуються довготривалого невиконання судових рішень національних судів, які набрали законної сили.

Погоджуючись з даною проблемою та намагаючись покращити ефективність виконання судових рішень, 06 липня 2023 року у Верховній Раді України зареєстрований законопроект реєстр. №9462 від 06 липня 2023 року “Про внесення змін деяких законодавчих актів України щодо удосконалення положень про судовий контроль” (далі - проект Закону №9462) [1].

В пояснювальній записці автори законопроекту зазначають, що однією з ключових справ у ЄСПЛ проти України є група справ Іванов/Бурмич, що перебувають під посиленням наглядом Комітету Міністрів Ради Європи і

стосуються довготривалої структурної проблеми невиконання або несвоєчасного виконання судових рішень національних судів.

Обґрунтовуючи потребу законодавчих змін та прийняття проєкту Закону №9462 автори зазначають, що судовий контроль за виконанням судового рішення відповідно до статті 382 КАС України довів свою користь та “існує доцільність розповсюдити таке застосування судового контролю також на цивільне та господарське судочинство”. Мова йде про повноваження суду в адміністративному судочинстві зобов’язувати суб’єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалено судові рішення, подати звіт про виконання судового рішення. Відповідно до проєкту Закону, основними категоріями справ щодо яких має здійснюватись судовий контроль за виконанням судового рішення є: спори про захист честі, гідності та ділової репутації; спори, що виникають із трудових або сімейних правовідносин; щодо захисту прав споживачів, а також в інших справах немайнового характеру.

Водночас запровадження аналогічних норм в цивільному та господарському судочинстві не призведе до очікуваного збільшення ефективності виконання судових рішень, оскільки судовий контроль за виконанням судового рішення здійснюваний в адміністративному судочинстві містить свої особливості, які обумовлені метою адміністративного судочинства, процедурою виконання судового рішення та суб’єктним складом.

Відтак, метою адміністративного судочинства є ефективний захист суб’єктивних прав фізичних та юридичних осіб від порушень з боку суб’єктів владних повноважень. Відповідно до Висновку №13 (2010) від 19 листопада 2010 року сформованого Консультативною Радою Європейських Суддів (далі - КРЕС), “держава має визнавати судові рішення, винесені не на її користь, без затримання та не змушуючи заявників удаватись до процедури примусового виконання” [2, 7]. Подібної позиції дотримується і Європейський суд з прав людини, яка викладена в рішеннях у справі *Koltsov v. Russia*, 24 лютого 2005 року, § 16; *Petrushko v. Russia*, 24 лютого 2005 рік, § 18; *Metaxas v. Greece*, 27 травня 2004 року, § 19.

Також у Висновку №13 (2010) КРЄС зазначила, що “коли звернення до примусового виконання є необхідним, держави мають запровадити в національному законодавстві можливість проведення кримінального та дисциплінарного переслідування посадових осіб, з вини яких відбувається невиконання чи затримання виконання рішень, а також вирішити питання цивільної відповідальності цих посадових осіб” [2, 6-7].

Отже, необхідність добровільного виконання судового рішення органами державної влади взагалі не повинна ставитись під сумнів та судові рішення мають виконуватись без процедури примусового виконання, оскільки в протилежному випадку це нівелює принцип верховенства права та підриває довіру до державної влади в цілому. Сам факт примусового виконання судового рішення в адміністративному судочинстві вже є підставою для розгляду причин примусового виконання та притягнення винних осіб до відповідальності.

Органи державної влади та їхні посадові особи переважно приймають рішення від імені держави в межах своєї компетенції, а відтак суб'єктивне ставлення до виконання судових рішень є відмінним від учасників справ в цивільному та господарському судочинстві, оскільки виконання судового рішення не має впливу на суб'єктивні права та інтереси посадових осіб органу державної влади.

Розглядаючи судовий контроль за виконанням судового рішення в адміністративному судочинстві можна також зазначити, що його основною метою є забезпечення фактичного виконання судового рішення. При цьому суд встановивши невиконання або неповне виконання судового рішення наділений повноваженнями накладати штраф на керівника суб'єкта владних повноважень, відповідального за виконання рішення, а також винесення окремої ухвали за наявності підстав для розгляду питання щодо притягнення до відповідальності осіб, рішення, дії чи бездіяльність яких визнаються протиправними та фактично призвели до невиконання чи затримання виконання рішення суду.

У разі накладення штрафу під час судового контролю за виконанням судового рішення в адміністративному судочинстві половина суми штрафу накладеного судом стягується на користь позивача, тоді як інша половина - до Державного бюджету України. Дану норму можна охарактеризувати як “астрент” (франц. l’astreinte, від лат. adstringere – примус), який є юридично визначеним способом покарання, що дозволяє застосовувати фінансовий тиск на боржника, щоб він приступив до виконання судового рішення, проголошеного проти нього [3, 84].

Застосування астренту є додатковим інструментом суду задля забезпечення виконання судового рішення. Астрент може бути досить ефективним у справах, де невиконання судового рішення також зумовлене особистим суб’єктивним ставленням сторін судового провадження.

Існують різні науково-теоретичні підходи до з’ясування суті астренту в країнах Європи. Зокрема у Франції астрент визначається як спосіб тиску до особи або непрямого примусу до виконання, а у Великій Британії подібні норми виражені в підході як “неповага до суду” у зв’язку з невиконанням судового рішення. У Великій Британії запроваджений Закон про судові рішення 1838 року (Judgments act 1838), який передбачає, що за кожним боргом за рішенням суду нараховується штраф у розмірі 8% на рік з моменту, коли боржник отримав рішення суду та яке повинен був виконати, до моменту його виконання [4]. Стягувач подає заяву про застосування штрафу до суду разом із заявою про примусове виконання рішення. Варто зазначити, що як і астрент у Франції, штраф за невиконання судового рішення у Великій Британії сплачується стягувачу за судовим рішенням.

Водночас передбачений проектом Закону №9462 штраф у господарському судочинстві (абз.2 ч.2 ст.135 ГПК) та цивільному судочинстві (абз.2 ч.2 ст.148 ЦПК) стягується в державний бюджет, не визначає чітко підстави його застосування, а також за своєю природою не містить суттєвих відмінностей для боржника від виконавчого збору та штрафу накладеного виконавцем в межах виконавчого провадження. Більш того, у виконавчому провадженні

передбачено, у разі повторного невиконання без поважних причин у встановлений виконавцем строк рішення, що зобов'язує боржника виконати певні дії або рішення про поновлення на роботі, виконавець звертається до органів досудового розслідування з повідомленням про вчинення кримінального правопорушення, а подібного механізму для суду в проєкті Закону не передбачається.

Враховуючи вищевикладене, проєкт Закону №9462 потребує суттєвого доопрацювання шляхом розширення інструментів здійснення судового контролю за виконанням судового рішення, якими можуть бути астрент у вигляді штрафу з фіксованою сумою, так і пенею. Також зазначений проєкт потребує доопрацювання в частині процедури здійснення судового контролю за виконанням судового рішення та повноважень судових органів.

Список використаних джерел:

1. Проєкт Закону України «Про внесення змін деяких законодавчих актів України щодо удосконалення положень про судовий контроль» №9462 від 06.07.2023р. - URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42236>.

2. Висновок № 13 (2010) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про роль суддів у виконанні судових рішень від 19.10.2010р. - URL: <https://rm.coe.int/opinion-n-13-2010-on-the-role-of-judges-in-the-enforcement-of-judicial/16806a1fbf>.

3. Воронько О.О. Астрент як спосіб примусу до виконання зобов'язання за законодавством Франції / О.О. Воронько // *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. Серія : Право. – 2019. - №7. – С. 82-88. – URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nivif_2019_7_12.

4. Judgments Act 1838. - URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/1-2/110/section/17/2022-06-30>.

ПОНЯТТЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ВИРІШЕННЯ ВИБОРЧИХ СПОРІВ

Шевчук Віталій Андрійович

аспірант кафедри процесуального права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Вибори є наріжним каменем будь-якого демократичного суспільства. Вони представляють голос народу та легітимність тих, хто перебуває при владі. Відзначимо, що забезпечення демократичної стабільності та підтримання цілісності демократичного процесу напряду залежить від стандартів вирішення виборчих спорів, а відтак цілком очевидна та виправдана увага, що приділяється даному інституту.

У чому ж полягає суть поняття «стандарти вирішення виборчих спорів» та чи дійсно воно таке необхідне? Відповідаючи на вищевказані запитання слід пам'ятати про конфліктний потенціал інституту виборів, що спричинений жагою до влади. У свою чергу відзначимо, що саме впровадження міжнародних стандартів при вирішенні виборчих спорів буде гарантувати належність їх вирішення. Однак, попередньо, щоб говорити про поняття міжнародних стандартів вирішення виборчих спорів потрібно зрозуміти суть цього правового явища.

Перш за все, відзначимо, що міжнародно правові стандарти беруть свій початок після Другої світової війни. По суті, першим актом, у якому були сформульовані останні, стала Загальна декларація прав людини 1948 р. [1 с. 18].

П. Рабінович, відзначає у своєму науковому дослідженні, що першою ознакою стандартів зазвичай називають фіксацію певного змісту чи обсягу поведінки. Останні ж становлять закріплені у міжнародних актах та інших міжнародних документах ті показники, до досягнення яких зобов'язуються або заохочуються держава [2 с. 6].

Додатково відзначимо, що Ю.Б. Ключковський у своїй монографії «Принципи виборчого права: доктринальне розуміння, стан та перспективи законодавчої реалізації» погоджується з думкою Є. Танчева, котрий підкреслює, що термін «стандарт» слід розуміти у першу чергу як “настанова для поведінки та для оцінки поведінки”. Іншими словами, поняття міжнародних стандартів позначає деякі універсальні, загальноприйняті канони поведінки держав, корпорацій та індивідів [3 с. 86].

У свою чергу О. Руднева відзначила, що міжнародний стандарт є взірцем, ідеальною моделлю, еталоном, орієнтиром, правовою цінністю, що закріплює певні норми та принципи прав людини [4 с. 13-14]. Таким чином, підкреслюючи думки вищезгаданих науковців відзначимо, що під міжнародними стандартами слід розуміти фіксацію певного змісту чи обсягу поведінки, що закріплений у міжнародних актах та інших міжнародних документах та слугує як правова цінність, настанова для оцінки правовідносин та ідеальна модель поведінки. Отже, розуміючи суть міжнародних стандартів як правового явища, можна охарактеризувати останні при вирішенні виборчих спорів.

Так, вітчизняний науковець О.В. Марцеляк говорить, що міжнародні виборчі стандарти являють собою вироблені міжнародною спільнотою міжнародні акти, які закріплюють принципи щодо організації та проведення виборів, участь громадян у виборчому процесі, реалізацію ними свого права обирати і бути обраним до представницьких і інших виборних органів (посадових осіб) державної влади та місцевого самоврядування [5 с. 254].

При цьому О.В. Марцеляк використовуючи працю М. Баймуратова та Б. Кофмана відзначає, що важливим аспектом вищевказаних міжнародних актів є те, що вони розроблені в рамках міжнародних організацій та сприймаються державами-членами в якості їх міжнародно-правових зобов'язань [5 с.254, 6 с.3].

Додатково відзначимо, що М.О. Баймуратов та Б.Я. Кофман під поняттям міжнародні виборчі стандарти розуміють по перше – принципи, тобто основоположні засади, що регулюють коло суспільних відносин, які становлять

інтерес для держав-членів світового співтовариства або держав-членів певної міжнародної чи регіональної організації; по друге – правила, що закріплені спеціальними суб'єктами міжнародного права у міжнародних угодах [5 с. 33, 51].

Дещо схожу позицію має і М.В. Охендовський, який розглядає правову сутність міжнародних виборчих стандартів як міжнародні договірні норми, що містяться в міжнародних угодах та закріплюються у вигляді міжнародно-правових зобов'язань держав, яких останні повинні дотримувати шляхом закріплення в національному конституційному законодавстві у вигляді норм національного конституційного права [7].

Підсилюючи вищевказані позиції, Г.Б. Волошенюк пише, що міжнародні виборчі стандарти являють собою узагальнення міжнародними організаціями накопиченого державами-членами світового співтовариства демократичних цінностей у сфері організації та проведення виборів, їх втілення у міжнародних правових актах, що мають різну правову силу (загальнообов'язкові, рекомендаційні), які визначають демократичні принципи організації та проведення виборів, участь громадян у виборчому процесі, реалізацію ними свого права обирати і бути обраним до публічних представницьких органів влади, спрямовані на забезпечення одноманітного розуміння і застосування принципів та норм виборчого законодавства, що дозволяє гарантувати проведення демократичних виборів в країні і, таким чином, реалізувати громадянам своє право на участь в управлінні державою [8 с. 105-106].

Цікавою також є думка М.І. Ставнійчук, котра стверджує, що міжнародно-правові виборчі стандарти являють собою зобов'язання держав світової, європейської спільноти щодо надання визначених прав і свобод у ході реалізації участі у вільних, справедливих, дійсних і періодичних виборах для осіб, які перебувають під юрисдикцією цих держав, та щодо гарантування реалізації цих прав і свобод [9 с. 112].

На завершення відзначимо, що Б. Кофман, більш ґрунтовно підійшов до розкриття поняття міжнародні стандарти вирішення виборчих спорів. Відтак,

науковець, під останнім пропонує розуміти сукупність визнаних спочатку на міжнародному, а потім і на внутрідержавному (національному) рівнях правових норм (матеріальних і процесуальних, технологічних (технічних)) і нормативних вимог, що мають різну правову силу (загальнообов'язкові, рекомендаційні), в яких узагальнений накопичений світовим співтовариством держав досвід нормативно-правової регламентації і регулювання суспільних відносин у сфері організації і проведення виборів в органи державної влади і місцевого самоврядування, спрямованих на забезпечення одноманітного розуміння і застосування принципів і норм виборчого законодавства [10 с. 67].

Таким чином, проаналізувавши вищевідзначені думки науковців, можна зробити висновок, що під міжнародними стандартами вирішення виборчих спорів слід розуміти сукупність норм, що прийняті у міжнародному праві та ратифіковані у національне законодавство під виглядом демократичних принципів, нормативно-правових чи підзаконних нормативно-правових актів, які сприяють належному регулюванню суспільних відносин до початку, під час здійснення та по завершенню виборчого процесу з метою забезпечення громадянам вільного, реального і справедливого активного і пасивного виборчого права. На нашу думку, саме таке поняття комплексно описує походження, ратифікацію, в подальшому імплементацію міжнародних стандартів вирішення виборчих спорів, а також чітко виокремлює мету останніх. У подальших дослідженнях нами буде проаналізовано кожен із вище продемонстрованих елементів досліджуваного поняття та приділено детальну увагу його правозастосуванню.

Список використаної літератури:

1. Заворотченко Т.М. Загальна характеристика системи політичних прав і свобод людини й громадянина в Україні. Часопис Київського університету права. 2012. № 3. С. 17-21
2. Рабінович П. М. Права людини і громадянина : навч. посіб. / П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2004. – 257 с.

3. Ключковський Ю.Б. Принципи виборчого права: доктринальне розуміння, стан та перспективи законодавчої реалізації в Україні: монографія. Київ: Ваіте, 2018. 908 с.
4. Руднева О.М. Міжнародні стандарти прав людини та їх роль в розвитку правової системи України: теоретична характеристика: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2011. 36 с.
5. Марцеляк О.В. Джерела виборчого права України і міжнародні виборчі стандарти. Інтеграційне право в умовах глобалізаційних процесів: актуальні та методологічні підходи : зб. наук. праць / за ред. Ю.О. Волошина. Одеса : Фенікс, 2015. С. 245–276
6. Баймуратов М.О., Кофман Б.Я. Міжнародні виборчі стандарти: правова природа, змістовна та системна характеристика, актуальні питання імплементації в законодавство України : монографія / ред. Ю.О. Волошин. Суми : Університетська книга, 2012. 230 с
7. Охендовський М.В. Поняття міжнародних стандартів виборчого права. Науковий вісник публічного та приватного права. 2020. Вип. 3. С. 235–244. URL: <http://www.nvppp.in.ua/vip/2020/3/43.pdf>.
8. Волошенюк Г.Б. Джерела виборчого права України: проблеми теорії та практики: Дис. на здобуття наукового ступеня доктора філософії: спеціальність 081 - «Право». Ужгород, 2020. – 214 с.
9. Ставнійчук М.І. До сучасного розуміння принципів виборчого права України. Держава і право. Юридичні і політичні науки. К., 2001. Вип. 13. С. 111–118
10. Кофман, Б. Міжнародні виборчі стандарти: питання сприйняття та імплементації в національне законодавство України. Юридичний журнал. 2011. №1(103). С. 67–70.

КОНТРОЛЬ ЗА ВЧИНЕННЯМ ЗЛОЧИНУ – НАГЛЯДОВА ФУНКЦІЯ ПРОКУРОРА

Юрчишин П.В.

*аспірант 1-го року очної форми навчання аспірантури Київського
університету права НАН України*

Науковий керівник – к.ю.н. доцент кафедри кримінального права та
процесу КУП НАН України **Н.О. Гольдберг**

Згідно з ч. 2 ст. 131-1 Конституції України, прокуратура здійснює організацію та процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними й іншими слідчими та розшуковими діями органів правопорядку [1, с. 58].

У такий спосіб на конституційному рівні на прокуратуру під час досудового розслідування покладено обов'язок:

- 1) з організації досудового розслідування;
- 2) процесуального керівництва досудовим розслідуванням;
- 3) нагляд за негласними й іншими слідчими розшуковими діями органів правопорядку.

На думку професора Тертишника В.М. нагляд за негласними і розшуковими діями органів правопорядку потребує як належної фахової підготовки так і удосконалення процесуальної форми сучасного інституту негласних слідчих (розшукових) дій [2, с. 389].

Система негласних слідчих (розшукових) дій складається з двох блоків.

До першого блоку належать слідчі дії, які пов'язані з втручанням в приватне спілкування (вони ж проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів): 1) аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК України); 2) арешт, огляд та виїмка кореспонденції (ст. 261-262 КПК

України); 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України). усі вони проводяться лише за ухвалою слідчого судді .

До другого блоку негласних (слідчих) закон відносить інші негласні слідчі (розшукові) дії, частина з яких проводиться виключно щодо тяжких або особливо тяжких злочинів: 1) обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (ст. 267 КПК України); 2) спостереження за особою, місцем або річчю (ст. 269 КПК України); 3) аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК України); 4) негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274 КПК України); 5) контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України) [3, с. 569].

За ухвалою слідчого судді здійснюється усі вищеназвані слідчі (розшукові дії) за винятком 1) Контроль за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України), 2) виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст.272 КПК України), у цих випадках прокурор приймає рішення (вносить постанову) про їх проведення [4, с. 229-230].

Відповідно до п. 1.12.1 Інструкції [5] та ч. 1 ст. 271 КПК України контроль за вчиненням злочину є комплексною НСРД, яка фактично має у своєму складі п'ять процесуальних дій, або мати стільки ж форм, а саме:

1) контрольована поставка; 2) контрольована закупка; 3) оперативна закупка; 4) спеціальний слідчий експеримент; 5) імітування обстановки злочину.

Загальним для усіх цих дій є підстави, якими згідно ч. 1 ст. 271 КПК України є наявність достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин [6, с. 347] . При чому на відміну від більшості інших НСРД, особливістю проведення контролю за вчиненням злочину є суб'єкт прийняття рішення про проведення НСРД, а саме – прокурор. Так, у ч. 7 ст. 271 КПК України визначено, що прокурор у своєму рішенні про проведення контролю за вчиненням злочину, крім відомостей, передбачених статтею 251 цього Кодексу, зобов'язаний: 1) викласти обставини, які свідчать про відсутність під час негласної слідчої (розшукової) дії провокування особи

на вчинення злочину; 2) зазначити про застосування спеціальних імітаційних засобів.

Постанова прокурора має містити усі елементи визначені у ст. 251 КПК України, у протилежному випадку, законність такої дії може бути поставлена під питання. Так, наприклад у рішенні ВССУ, судом було підтверджено незаконність проведеної оперативної закупки наркотичних засобів, оскільки дана дія була проведена після внесення відомостей до ЄРДР, однак рішення прокурора про її проведення було відсутнє. Таким чином, відомості отримані у ході проведення даної дії не можуть бути визнанні доказами [7].

Висновок. Отримані законним шляхом докази, при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій у вигляді контролю за вчиненням злочину – це основа майбутнього обвинувального вироку.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: чинне законодавство станом на 05 липня 2023 р.: Офіц. Текст. К.:Алерта, 2023. 80 с.
2. Тертишник В.М. Конституція України. Науково-практичний коментар. Київ: Алерта, 2023. 464 с.
3. Тертишник В.М. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Вид. 20-те, доповн. і перероб. Київ: Алерта, 2023. 1120 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 01. березня 2023 р. : - К. : ПАЛИВОДА А.В., 2023. – 516 с.
5. Інструкція «Про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні». Затверджена Наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрацій державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5/
6. Багрій М.В. Процесуальні аспекти негласного отримання інформації: вітчизняний та зарубіжний досвід: монографія/М.В.Багрій, В.В.Луцик. – Харків:

Право, 2017. – 376с.

7. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 12.05.2016 (Справа № 553/1018/15-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57786990>

СЕКЦІЯ 6. НОВІ ВИКЛИКИ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ ТА ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ПРИ НАДАННІ АДВОКАТАМИ БЕЗОПЛАТНОЇ ПЕРВИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

Бакаянова Нана Мезенівна

*доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри організації судових,
правоохоронних органів та адвокатури Національного університету
«Одеська юридична академія», заслужений юрист України
(м. Одеса, Україна)*

Воєнні події, що тривають в Україні, окрім людських втрат - найголовнішої трагедії, призвели до загострення соціально-економічних проблем. Гуманітарна криза, пов'язана з великою кількістю переселенців, руйнування житла, втрата робочих місць та інші скрутні наслідки війни актуалізують питання системи безоплатної правової допомоги та пошук шляхів вирішення проблем, які існують у цій сфері, у тому числі тих, що стосуються здійснення адвокатської діяльності.

В Україні порядок отримання безоплатної правової допомоги є законодавчо врегульованим. Конституція України у ст. 59 встановлює право кожного на професійну правничу допомогу, у встановлених законом випадках - на безоплатну, а у ст.131-2 визначає, що для надання професійної правничої допомоги діє адвокатура, незалежність якої гарантується [1]. Закон України «Про безоплатну правову допомогу» визначає зміст права на безоплатну правничу допомогу, порядок реалізації цього права, суб'єктів, підстави та порядок надання безоплатної правничої допомоги, державні гарантії щодо надання безоплатної правничої допомоги [2].

Законодачо виокремленими є два види безоплатної правової допомоги: первинна і вторинна. Питання безоплатної вторинної правової допомоги доволі

широко обговорюються і детально визначені підзаконними актами. Порядок надання первинної правової допомоги вже тривалий час вимагав більш детальної регламентації.

13 жовтня 2023 р. прийнято постанову Кабінету Міністрів «Деякі питання щодо організації надання безоплатної первинної правничої допомоги органами місцевого самоврядування» № 1088. Зазначеною постановою затверджено Порядок залучення органами місцевого самоврядування адвокатів та інших фахівців у відповідній галузі права на надання безоплатної первинної правничої допомоги і Порядок надання безоплатної первинної правничої допомоги суб'єктами, що створюються або залучаються за договорами органами місцевого самоврядування [3]. Підтримуючи ідею унормування процедури отримання первинної правової допомоги, варто водночас звернути увагу на окремі дискусійні положення підзаконного акту.

Насамперед, виходячи з того, що за Законом «Про безоплатну правову допомогу» надається безоплатна первинна *правова* допомога, використання терміну «безоплатна первинна *правнича* допомога» викликає на заперечення. Навіть виходячи з застосованого у Конституції України словосполучення «*професійна правнича* допомога», норма підзаконного акту, яка не точно повторює ані конституційну норму, ані норму закону, не є досить вдалою. На відмінностях понять «правова допомога» і «правнича допомога» вже акцентувалась увага у наукових публікаціях.

Окрім того, згідно Порядку залучення органами місцевого самоврядування адвокатів та інших фахівців у відповідній галузі права на надання безоплатної первинної правничої допомоги, надавачами безоплатної первинної правничої допомоги визначені адвокати та фахівці у галузі права [3]. Слід нагадати, що відповідно до п.2 Резолюції 78 (8) «Про безоплатну правову допомогу і юридичні консультації», прийнятій Комітетом міністрів Ради Європи 02.03.1978 р., *безоплатна правова допомога має завжди надаватися особою, яка має право практикувати як адвокат відповідно до правових норм держави* [4]. Зазначене взагалі ставить під сумнів запровадження такої категорії

надавачів надання безоплатної правової допомоги як фахівців у галузі права.

Термін фахівці у галузі права вперше з'явився у Рішенні Конституційного Суду України у рішенні від 16.11.2000 р. №13-рп/2000 у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича [5]. Варто нагадати, що у юридичній літературі велись спори про те, хто такі фахівці у галузі права, неодноразово висловлювались пропозиції та відбувались спроби внесення до Верховної Ради України законопроектів, які б врегулювали статус таких фахівців, проте й досі визначення зазначених осіб відбувається виключно з позицій формальної логіки, тобто законодавчо не врегульовано.

Правовий статус адвоката в Україні відображується у сукупності специфічних вимог, чітко визначених прав та обов'язків, особливому порядку притягнення до відповідальності, системі встановлених гарантій. Отже, урівнювати адвокатів й фахівців у галузі права у процедурі надання правової допомоги слід з певною обережністю, тим більш, якщо йдеться про підхід до оцінки якості їх діяльності.

Проте, відповідно до п. 11 Порядку надання безоплатної первинної правничої допомоги суб'єктами, що створюються або залучаються за договорами органами місцевого самоврядування, щодо діяльності надавача правничої допомоги (якими визначені як адвокати, так і фахівці у галузі права - *Н.Б.*) органами місцевого самоврядування проводиться моніторинг. Моніторинг передбачає спостереження за роботою надавача правничої допомоги; телефонне опитування заявників; анкетування заявників, яке дає змогу зібрати первинні дані щодо роботи надавача правничої допомоги; аналіз обліку часу надавача правничої допомоги, який витрачається на надання безоплатної первинної правничої допомоги; аналіз даних щодо співвідношення кількості зареєстрованих та опрацьованих звернень, і т.і. [3].

Механізм проведення моніторингу діяльності надавача правничої допомоги визначається органами місцевого самоврядування. У разі виявлення випадків незадоволення заявників наданими послугами кожен такий випадок розглядається детально з метою встановлення наявності або відсутності

порушень у роботі надавача правничої допомоги. З метою проведення оцінки якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної первинної правничої допомоги органи місцевого самоврядування *можуть* (виділено мною - *Н.Б.*) звернутися до відповідних комісій, утворених радами адвокатів регіонів [3].

Якщо стосовно фахівців у галузі права, професійний контроль за діяльністю яких фактично відсутній, можна сприйняти як обґрунтований, то такий саме спосіб оцінки дій адвокатів суперечить положенням національної правової доктрини.

Адвокати як суб'єкти діяльності у сфері безоплатної правової допомоги характеризуються незалежністю та свободою при здійсненні адвокатської діяльності, відповідно до чинного законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність та визнаних міжнародних стандартів. Держава на законодавчому рівні визначила порядок здійснення процедури контролю за адвокатами шляхом закріплення відповідних повноважень за органами адвокатського самоврядування: зокрема, передбачивши створення при радах адвокатів регіонів комісії з оцінювання якості, повноти та своєчасності надання безоплатної правової допомоги, а також діяльність кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, у складі яких дисциплінарні палати наділені повноваженнями з притягнення адвокатів до відповідальності.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 25 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», *оцінка якості, повноти та своєчасності надання адвокатами безоплатної первинної правничої допомоги здійснюється за зверненням органів місцевого самоврядування, а безоплатної вторинної правничої допомоги - за зверненням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правничої допомоги, комісіями, утвореними для цієї мети радами адвокатів регіонів* [6]. Виходячи зі змісту зазначеної законодавчої норми, органи місцевого самоврядування не можуть, як зазначено у Постанові № 1088, «розглядати детально з метою встановлення наявності або відсутності порушень у роботі надавача правничої допомоги» [3], адже законом *органи*

місцевого самоврядування визначені як суб'єкти звернення, а не оцінки.

Важливіші принципи надання адвокатами безоплатної правової допомоги відображені у багатьох міжнародних документах, з яких вбачаються доволі конкретні контури відносин «держава-суб'єкт надання-суб'єкт отримання безоплатної правової допомоги», виходячи з обов'язків держави. Зокрема, держави повинні гарантувати реалізацію права на безоплатну правову допомогу шляхом законодавчого врегулювання даного права; визначення суб'єктам надання безоплатної правової допомоги осіб із спеціальним правовим статусом - адвокатів; фінансування безоплатної правової допомоги; інформування про порядок реалізації права на безоплатну правову допомогу.

Водночас виникає закономірне запитання про те, чи кореспондують зазначені обов'язки право держави контролювати якість надання безоплатної правової допомоги? Очевидно, так, адже неможливо забезпечувати будь-що без наявності функції контролю за виконанням. *Проте спосіб такого контролю має безумовне значення, виходячи з особливостей суб'єктів, щодо яких контроль здійснюється.*

Кожен, хто звертається за професійною правничою допомогою, мріє про компетентного і незалежного захисника. Компетентність адвокатів гарантується встановленими вимогами до адвокатів та практичною діяльністю органів адвокатського самоврядування, які мають належні важелі контролю за якістю правової допомоги. Незалежність же адвокатури має гарантуватися насамперед державою, а це означає, що перевірка якості адвокатської діяльності з надання безоплатної первинної правової допомоги не повинна проводитись будь-якими органами, які не є складовою інституту адвокатури.

Список використаних джерел:

- | | | |
|---|----------|-------|
| 1. Конституція | України. | URL: |
| http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 | | (дата |
| доступу: 19.10.2023 р.) | | |

2. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 р. №3460-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3460-17> (дата доступу: 19.10.2023 р.)

3. Деякі питання щодо організації надання безоплатної первинної правничої допомоги органами місцевого самоврядування: Постанова Кабінету Міністрів України від 13.10.2023 р. №1088. *Урядовий портал. Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України.* URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/deiaki-pytannia-shchodo-orhanizatsii-nadannia-bezoplatnoi-pervynnoi-pravnychoi-dopomohy-orhanam-u-s1088-131023> (дата доступу: 19.10.2023 р.)

4. Про безоплатну правову допомогу і юридичні консультації: Резолюція 78 (8), прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 02.03.1978 р. *Верховний Суд. Офіційний сайт.* URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rez_78_8_1978_03_02.pdf

5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника). *Верховна Рада України. Офіційний сайт.* URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00>

6. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 р. №5076-VI. *Голос України.* 2012. 14.08.2012. №148-149.

РОЛЬ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В СИСТЕМІ САМОВРЯДУВАННЯ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ УКРАЇНИ

Безега Тетяна Михайлівна

*к.і.н, доктор філософії, докторант кафедри цивільного права та
адвокатури Харківського національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, адвокат
(м. Ужгород, Україна)*

Історично склалося так, що в усьому світі ідею правозахисту в державі уособлює адвокатура. Її стан є індикатором багатьох соціальних процесів, які відбуваються в суспільстві на певному етапі його розвитку. В країнах, що переживають трансформацію, зумовлену зміною орієнтирів, адвокатура є особливо чутливою до перетворень різного характеру (політичного, економічного, соціального, культурного, правового і т.д.).

З отриманням незалежності Україною було обрано курс на інтеграцію до європейського співтовариства. 23 червня 2022 року, Європейська Рада на саміті у Брюсселі ухвалила історичне рішення про надання нашій державі статусу кандидата в члени Європейського Союзу, а українська адвокатура одержала можливість підвищити свій статус в Раді адвокатів та юридичних товариств Європи (ССВЕ) з члена-спостерігача до статусу асоційованого члена. Це відкриває нові можливості та доступ до більшого обсягу інформації у питаннях врегулювання адвокатської професії.

Однією з умов досягнення членства в ЄС є побудова такої системи адвокатури, яка б відповідала новим суспільно-політичним і економічним реаліям, розроблення законодавства, норми якого відтворювали б модель європейського інституту адвокатури [1].

Для реалізації любых реформ потрібно мати ефективну систему управління і адміністрування у публічній сфері, ефективність якої залежить від організації процесу прийняття управлінських рішень у публічному адмініструванні.

Метою управлінського рішення в будь-якій сфері діяльності в тому числі і в адвокатурі, є забезпечення регулюючого впливу на об'єкт управління з ціллю досягнення мети організації чи установи. Саме через те, управлінські рішення в публічному адмініструванні органів адвокатського самоврядування, повинні прийматися на основі наукового-практичного підходу у вирішенні проблемних питань. Тобто, виникнення управлінських відносин відбувається між суб'єктом та об'єктом управління і в результаті діяльності суб'єкта виникає управлінське рішення. Прийняте рішення повинно бути спрямоване на розв'язання проблем публічного адміністрування.

Рішення у публічному адмініструванні виконують такі основні функції: спрямовуючу, забезпечувальну і координаційну. Через виконання вказаних функцій, прийняте рішення може досягти поставленої мети найбільш ефективно, та з найменшими витратами ресурсів [4].

Традиційно вважається, що суб'єкти, які уповноважені на реалізацію публічного адміністрування, сукупно іменуються як публічна адміністрація. Як відзначає вчена М. Міхровська [9], у вітчизняній правовій науці, на відміну від права Європейського Союзу, для якого термін «публічна адміністрація» є поширеним і часто вживається в офіційних документах, цей термін є відносно новим і вперше його введено в науковий обіг у 2001 р. [5], а на офіційному рівні вперше згадується в Концепції реформування публічної адміністрації в Україні [6].

У межах власної праці І. Патерило [10] вказує, що у сучасній адміністративно-правовій літературі під публічною адміністрацією розуміється сукупність органів та установ, які реалізують публічну владу шляхом виконання законів, підзаконних актів та вчинення інших дій у публічних інтересах. В. Колпаков із цього приводу зазначає, що публічна адміністрація як правова категорія має два виміри: функціональний і організаційно-структурний. При функціональному підході – це діяльність відповідних структурних утворень щодо виконання функцій, спрямованих на реалізацію публічного інтересу. При організаційно-структурному підході публічна адміністрація – це

сукупність органів, які утворюються для здійснення (реалізації) публічної влади [7].

Відповідно, органи адвокатського самоврядування є частиною інституційної складової публічної адміністрації, а їхня діяльність має отримати належну правову форму.

Так, на думку В. Бевзенка та Р. Мельника, до носіїв делегованих повноважень, як суб'єктів публічної адміністрації, належать представники самоврядних професій: адвокати, а також арбітражні керуючі, приватні нотаріуси, митні брокери, третейські суди (судді) (щодо виконання ними функцій публічної адміністрації) [8]. Дійсно, названі суб'єкти надають публічні послуги, що мають вагоме суспільне значення та/ або виступають юридичними фактами для виникнення, зміни припинення правовідносин. Однак, як вірно зауважує І. Яковлев, тут застосовується інший, не пов'язаний із адмініструванням/управлінням, зміст цієї категорії. Названі суб'єкти надають публічні (важливі для соціуму) послуги, але не є суб'єктами владно-розпорядчого впливу і носіями делегованих повноважень [11], тому на відміну від їх органів професійного самоврядування не можуть бути віднесені до публічної адміністрації.

Наведений розширений перелік суб'єктів публічної адміністрації є дискусійним та потребує подальшої наукової розробки та обґрунтування втім має методологічне значення для розробки категорії публічного адміністрування [2]. Визнання суб'єктами реалізації публічно-владних управлінських функцій органів професійного самоврядування дозволяє вести мову про «публічне адміністрування» як транспарентність, гласність, спрямованість та реалізацію публічних інтересів. Названі якості публічного адміністрування знаходять свій вияв у колегіальній підготовці управлінських рішень, спрощенні та автоматизації управлінських процедур, посилення сервісної складової у реалізації управлінських функцій тощо [3].

Отже, подальше удосконалення адміністративно-правового статусу органів адвокатського самоврядування має сприяти не лише підвищенню ефективності

адвокатської діяльності та функціонування вказаних органів, але й позитивно позначитися на стані правоохоронної і правозахисної сфери нашої держави та значно прискорить інтеграційні процеси України до європейського співтовариства .

Список використаних джерел:

1. Безега Т.М. Інститут адвокатури України на шляху запровадження європейських стандартів. *Адвокатура України: сучасний стан та перспективи розвитку (з нагоди 145-річчя створення Ради присяжних повірених при Харківському окружному суді): матеріали Всеукр. наук.-практ. конф.*(м. Харків, 16 травня 2019 р.) / редкол.: Т.Б.Вільчик (голова) та ін. Харків: Право, 2019. С.23–25.
2. Біла В.Р. До питання сутності та змісту категорії «Публічне адміністрування». *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер. «Юриспруденція»*. 2018. Вип. 35. С. 62–64.
3. Біла В.Р. Правові форми публічного адміністрування в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. – Національний авіаційний університет, Міністерство освіти і науки України, м. Київ, 2020. 431 с.
4. Брюшкова Н.О., Ніколюк О.В., Удовиця О.Ф. Особливості прийняття управлінських рішень в публічному управлінні. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/3_2020/41.pdf
5. Гнидюк Н. Публічна адміністрація як об'єкт структурних змін. *Збірник наукових праць УАДУ*; за заг.ред. В.І.Лугового, В.М.Князева. К.: Вид-во УАДУ, 2001. Вип. 1. С. 202-212.
6. Концепція реформування публічної адміністрації. Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу. URL: www.center.gov.ua/docman
7. Курс адміністративного права України : підручник; В. Колпаков, О. Кузьменко, І. Пастух, В. Сущенко та ін; за ред. В.В. Коваленка. К.: Юрінком Інтер, 2012. 808 с.

8. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право : Навчальний посібник. К. : Ваіте, 2014. 376 с.

9. Міхровська М. Державне управління та публічна адміністрація: шлях до демократії. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2011. Вип. 88. С. 90-93.

10. Патерило І.В. До розуміння сутності та змісту категорії «публічна адміністрація». *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція*. 2014. Вип. 9-1. С. 83-85.

11. Яковлєв І.П. *Форми і методи публічного адміністрування у державній митній справі* : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2016. 224 с.

ЩОДО ПИТАННЯ ДОТРИМАННЯ ЕТИКИ АДВОКАТОМ-ОРАТОРОМ

Бондар Ірина Вадимівна

доктор юридичних наук, доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою

Навчально-наукового Інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

(м. Київ, Україна)

Адвокат має не тільки бути фахівцем в галузі права, але й володіти ораторською майстерністю. Ораторські якості потрібні як для виступів у суді чи інших публічних майданчиках, так і для того, щоб просто бути почутим, донести до слухачів необхідну інформацію. Ораторська майстерність адвоката забезпечує його переконливість при взаємодії з різними суб'єктами, а вдала взаємодія з аудиторією допомагає адвокату досягнути поставленої мети – вплинути на слухачів.

Перед адвокатом щодня постає багато завдань, для вирішення яких йому потрібен цілий спектр навичок різностороннього характеру. Володіння словом

– є обов'язковим для адвоката. Аудиторія завжди слідкує за тим, що адвокат говорить та як він це робить, а тому невід'ємною складовою будь-якої комунікації є дотримання етики спілкування. В цьому контексті потребує з'ясування впливу використаних засобів комунікації на дотримання адвокатом етики при спілкуванні.

У Правилах адвокатської етики [1] (ст.11) визначено, що зважаючи на суспільну значущість і складність професійних обов'язків адвоката, від нього вимагається високий рівень професійної підготовки, ґрунтовне знання чинного законодавства, практики його застосування, опанування тактики, методів і прийомів адвокатської діяльності, ораторського мистецтва. Таким чином, ораторське мистецтво адвоката є необхідною складовою адвокатської діяльності.

Звісно основою ораторського мистецтва є публічна промова, однак ораторську майстерність адвоката не варто зводити лише до виступу у суді. Практичне застосування навичок оратора можливе не тільки у публічних виступах, але й для ведення бесід, переговорів, дебатів, дискусій, спорів, спілкування при здійсненні професійної діяльності та поза нею. Співпраця адвоката з різними людьми вимагає від нього набуття та вдосконалення умінь та навичок у сфері комунікації.

Основною метою ораторської промови є здійснення комунікативної функції. Передача інформації, при здійсненні комунікативної функції, здійснюється за допомогою двох систем – вербальної та невербальної, які дуже тісно пов'язані між собою. Згідно сучасних досліджень, 55% інформації сприймається через вираз обличчя, пози і жести, а 38% — через інтонації та модуляції голосу. Звідси витікає, що тільки 7% залишається на долю слів, які реципієнт сприймає, коли ми розмовляємо [2]. Вербальний ресурс вважається основним для передачі інформації, однак її розуміння та засвоєння здійснюється саме за допомогою невербальних знаків. До вербальної комунікації відносять передачу інформації за допомогою слів як в усній, так і письмовій формі. Необхідними умовами є грамотність, логічність викладення, структура тощо. А рівень володіння мовою свідчить про професіоналізм адвоката.

Однак важливим є не тільки зміст промови, а невербальні сигнали оратора. Невербальні засоби спілкування поділяються на: оптико-кінетичні, паралінгвістичні, екстралінгвістичні, просторово-часові й тактильні [3]. До оптико-кінетичної системи відносять жести, міміку, пантоміміку; до паралінгвістичної системи відносять якість голосу, його діапазон, тональність; екстралінгвістична система включає покашлювання, сміх, темп мовлення; просторово-часові засоби стосуються закономірностей організації спілкування в просторі й часі; тактильна система стосується дотиків, потискання, тощо. Система невербальних засобів має велике значення для ефективності спілкування та впливу на слухачів.

Адвокати займають особливу роль в суспільстві, через це до них пред'являються підвищені вимоги та вимагаються високі моральні якості. Тому виступи адвокатів, особливо публічні, оцінює велике коло осіб. І через таку оцінку сприймають адвокатуру в цілому. Предметом оцінки буде не лише зміст промови, а і те як поводить себе адвокат під час виступу, виразність промови, інтонація, жестикуляція, дотримання ним етичних стандартів тощо.

Відповідно до ст. 12 Правил адвокатської етики [1] адвокат всією своєю діяльністю повинен стверджувати повагу до адвокатської професії у всіх сферах діяльності: професійній, громадській, публіцистичній та інших. В свою чергу ст. 45 наголошує на культурі поведінки у відносинах з іншими учасниками судового провадження та зобов'язує адвоката бути стриманим, коректним, тактовним, реагувати на неправильні дії або вислови цих осіб у формах, передбачених законом. Однак порушення вищезазначених засад стає частою підставою скарг учасників процесу на поведінку адвокатів. Відповідно до Узагальнення практики кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури щодо заяв (скарг) суддів відносно неналежної поведінки адвокатів [4], судді є одними з найбільш активних заявників, що через неналежну процесуальну поведінку адвокатів звертаються до КДКА. Однією із причин таких звернень є образливі висловлювання адвокатів.

Як вже зазначалося вище передача інформації здійснюється за допомогою вербальних та невербальних засобів, тому важливим є не тільки те, що говорить адвокат, але й те як він це робить, тобто невербальний компонент. Відповідно порушенням адвокатської етики може бути не тільки словесне наповнення спілкування, але й поведінка адвоката, його тональність, жести, міміка тощо.

Порушення адвокатом вербальної складової спілкування – це образливі слова, нецензурні та некоректні висловлювання, нетактовність з його боку, тощо. Як приклад можна навести Рішення «№ І-011/2020 Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури [5] про порушення адвокатом Правил адвокатської етики, а саме, використання при спілкуванні з працівницею суду слів, що загалом та зокрема є грубими, зверхніми, принизливими, образливими та нетактовними.

Паравербальні засоби спілкування, що пов'язані зі звуковим забарвленням промови (гучність, інтонація, тембр тощо) та використовуються адвокатом у професійній діяльності, теж можуть свідчити про порушення культури поведінки. Зокрема, Вищою кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури визначено як неетичну поведінку адвоката, котрий під час спілкування з людиною похилого віку, дозволив собі кричати на нього під час спілкування, зухвало звертаючись до нього на «ти», а коли він попросив не кричати на нього бо він переніс інфаркт, адвокат прокричав йому у відповідь: «ти заробиш новий інфаркт!» [6].

Загалом, аналізуючи практику, можуть бути порушені будь-які невербальні засоби комунікації: нецензурні жести, шарпання за одяг, викрикування, перебивання, коментування, агресивна поведінка, зовнішній вигляд тощо. Невербальна система знаків може змінити зміст висловлювання, таким чином, що однаковий вислів виголошений різним тоном, мімікою тощо, може сприйматися по різному. Саме за допомогою невербальної системи передається ставлення до партнера по спілкуванню. Однак, як зазначає Ковалинська І. В. [2, С.16]: «Невербальні засоби комунікації, як правило, не можуть самостійно передавати точного значення (за виключенням деяких жестів). Зазвичай вони виявляються так або інакше скоординованими між собою та словесним

текстом». Тому порушення невербальної системи має оцінюватися у комплексі із вербальною складовою, оскільки, в протилежному випадку може бути неправильно інтерпретована.

Культури поведінки мають дотримуватися не лише адвокати, але інші представники правничої професії. Висновок № 16 (2013) Консультативної Ради Європейських Суддів [7] виокремлює дві сфери відносин між судьями та адвокатами: перша група – ті, що походять від процесуальних принципів і правил у кожній країні і які прямо впливають на ефективність та якість судочинства; друга група – ті, що впливають з професійної поведінки цих професій, де є потреба у взаємній повазі до обов'язків один одного та в конструктивному діалозі. Конструктивний діалог має базуватися на етичних засадах та відображатися у вербальній та невербальній системах комунікації. Саме від комунікативної культури залежить ефективна співпраця для відправлення правосуддя. Некоректні висловлювання, зневажливе ставлення, підвищений тон, агресивна поведінка підривають довіру не тільки до конкретної особи, а до організації яку він уособлює та правничої професії в цілому.

Список використаних джерел:

1. Правила адвокатської етики. Затверджені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 2017 року 09.06.2017 р. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pravila/2019-03-15-pravila-2019_5cb72d3191e0e.pdf (дата звернення 21.06.2023).
2. Ковалинська І. В. Невербальна комунікація. К. Вид-во «Освіта України», 2014. С.14.
3. Психологія спілкування: Навч. посіб. за заг. ред. Л.О. Савенкової. К. КНЕУ, 2015. С.76.
4. Узагальнення практики кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури щодо заяв (скарг) суддів відносно неналежної поведінки адвокатів. Затверджено Рішенням ВКДКА № V-005/2021 від 27.05.2021. URL: <https://vkdk.org/15918-2/> (дата звернення 18.06.2023).

5. Рішення «№ I-011/2020 Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури від 31 січня 2020 року за скаргою адвоката на рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури Львівської області № 11/П/2-2019 від 22.11.2019 про притягнення його до дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатської діяльності строком на один рік. URL: <https://vkdkka.org/rishennya-i-0112020-u-spravi-za-skargoyu-advokata-na-rishennya-kvalifikatsijno-distsiplinarnoji-komisiji-advokaturi-lvivskoj-oblasti-11ii2-2019-vid-22-11-2019-roku-pro-prityagnennya-jogo-do-di/> (дата звернення 18.06.2023).

6. Рішення ВКДК № IV-012/2023 від 28.04.2023 р. за скаргою на рішення дисциплінарної комісії адвокатури Тернопільської області № 104 від 29.12.2022 р. про закриття дисциплінарної справи відносно адвоката. URL: <https://vkdkka.org/rishennya-vkdka-iv-012-2023-vid-28-04-2023-roku-za-skargoyu-na-rishennya-distsiplinarnoji-palati-kvalifikatsijno-distsiplinarnoji-komisiji-advokaturi-ternopilskoj-oblasti-104-vid-29-12-2022-roku/> (дата звернення 19.06.2023).

7. Висновок № 16 (2013) Консультативної Ради Європейських Суддів (КРЕС) Про відносини між суддями та адвокатами, прийнятий на 14-му пленарному засіданні КРЕС (м. Страсбург, 13-15 листопада 2013 р.) URL: <https://rm.coe.int/-16-2013-/1680792011> (дата звернення 20.06.2023).

НЕЗАЛЕЖНІСТЬ ОРГАНІВ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ VS НЕЗАЛЕЖНІСТЬ АДВОКАТІВ

Вільчик Тетяна Борисівна

*доктор юридичних наук, професор Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, адвокат*

(м. Харків, Україна)

Адвокатське самоврядування можна розглядати як прояв принципу незалежності інституту адвокатури. Разом з тим, передбачений законом принцип незалежності адвокатури, як правило, не має однозначного розуміючого

нормативного закріплення в частині розмежування повноважень з управління адвокатурою між державою та адвокатурою, і уможливорює довільну зміну та/або застосування закону з боку органів державної влади.

Хоча адвокатська діяльність у сучасному світі здійснюється за принципом самоорганізації адвокатів та адвокатських співтовариств, державні органи виконавчої та судової влади провідних держав Західної Європи (Франція, Німеччина, Велика Британія) мають, як правило, значні повноваження щодо контролю за формуванням адвокатських асоціацій, їх дисциплінарної та нерідко гонорарною практикою. У країнах Європейського Союзу цей контроль має зовнішній характер і передбачає певне втручання держави у внутрішні справи органів самоврядування адвокатурою.

У Нідерландах основними установами, які здійснюють контроль за діяльністю адвокатів, є Нідерландська асоціація адвокатів (Nederlandse Orde van Advocaten, NOvA) і, меншою мірою, Рада з питань юридичної допомоги (СЮП). У Шотландії є як окремий механізм оцінки ефективності роботи працівників Ради з питань юридичної допомоги при розгляді заяв на отримання юридичної допомоги, так і загальний механізм розгляду скарг на роботу адвокатів (solicitor) та судових адвокатів (barrister), а також система колегіального огляду роботи адвокатів служби юридичної служби¹. Мінімальний державний контроль за адвокатською корпорацією спостерігається у Франції, Швеції, максимальний державний контроль – у Данії, Норвегії, Німеччині. Баланс відносин та принцип невтручання у роботу інституту адвокатури спостерігається в Республіці Італія, Польщі, Чехії, Фінляндії, Україні.²

Залежно від принципів організації адвокатської спільноти виділяється модель добровільного членства та модель обов'язкового членства в адвокатській спільноті. Модель обов'язкового членства закріплена в адвокатських спільнотах Австрії, Великій Британії, Італії, Чехії, Швеції, Данії,

¹ Справочник по обеспечению качества юридической помощи в процессах уголовного правосудия: Практическое руководство и перспективная практика. ООН. Вена. 2019. https://www.unodc.org/documents/centralasia/2020/September/25.09/Quality_Legal_Aid_RU.pdf

² В. Ф. Анисимов, Е. Н. Кудрина. (2017). Классификация моделей организации адвокатуры. <https://cyberleninka.ru/article/n/klassifikatsiya-modeley-organizatsii-advokatury>

Португалії, України та ін. Статус добровільного членства в об'єднаннях адвокатів мають адвокатські спільноти Швейцарії, Угорщини, Норвегії, а в деяких країнах існує поєднання цих двох принципів.

Питання про обов'язкове членство в органах адвокатського самоврядування обумовлено можливістю порушення принципу незалежності адвоката, який має поширюватись також і на його незалежність адвокатів від органів адвокатського самоврядування. З цієї точки зору заслуговує на увагу досвід німецьких адвокатів, які зуміли створити досить просту і зрозумілу систему об'єднання адвокатів, що поєднує в собі елементи обов'язкового та добровільного членства. Головною перевагою такого рішення, на думку багатьох учених, можна назвати чітке розмежування цілей, завдань та повноважень двох паралельно діючих професійних об'єднань адвокатів, а саме: Федеральної колегії (палати) адвокатів (з обов'язковим членством та наявністю функцій дисциплінарного нагляду), до якої входять регіональні колегії адвокатів; Німецька асоціація адвокатів (це добровільна організація, в яку входять переважна більшість адвокатів Німеччини). За такої системи дві організації не конкурують, а доповнюють одна одну. Цей досвід є актуальним для національного законодавця¹.

Місія МКЮ вважає дуже проблематичним, що юристи, які працюють за рамками адвокатури, не мають статусу адвоката, позбавлені гарантій, наданих законом адвокатам, у тому числі гарантії захисту адвокатської таємниці, імунітету від допиту тощо. Такі юристи абсолютно беззахисні перед державними органами, які можуть проводити обшуки у приміщеннях, що ними використовуються, витребувати або вилучати інформацію, а також отримувати доступ до електронної інформації. Крім того, вони можуть змусити юриста надавати свідчення в суді або на слідстві². З одного боку юристи не захищені адвокатським імунітетом та гарантіями адвокатської діяльності, з

¹ Вільчик Т. Б. Системи органів адвокатського самоврядування в країнах Європейського Союзу: Італія, Німеччина, Франція. Право та інноваційне суспільство: електронне видання. 2015. Вип. 2 (5). http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/12383/1/Vilchuk_38-45.pdf

² Отчет миссии МКЮ. 2015. <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2016/10/Russia-Towards-A-Stronger-Legal-Prof-Publication-2015-RUS-.pdf>

іншого – вони не сприймають присягу і не несуть жодної корпоративної відповідальності, у тому числі – за розголошення адвокатської таємниці своїх клієнтів.

У тих юрисдикціях, де немає абсолютної адвокатської монополії (а таких більшість), функціонування корпоративних органів адвокатури може вплинути на незалежність інших юристів, які, наприклад, можуть стверджувати, що мають більше прав вирішувати питання, що становлять спільний інтерес, ніж самоврядні асоціації адвокатів, і навпаки¹. Як зазначалося, регулятивні та нормативні повноваження адвокатури вирішувати питання щодо прав та обов'язків її членів, у більшості юрисдикцій досить значні. Отже, незалежність адвокатури принаймні у певних випадках може розглядатися як можлива небезпека неконтрольованих та незаконних рішень, які можуть обмежити або порушити права та свободи її членів. У будь-якому разі навіть законні рішення незалежної адвокатури насправді пов'язані з обмеженням незалежності адвокатів - їхня поведінка, їхнє особисте та професійне становище залежать від рішень професійної організації. Таким чином, незалежність адвокатури як організації певною мірою суперечить незалежності адвокатів (принаймні тих, хто є членами корпорації)².

Зі створенням органів адвокатського самоврядування в Україні у 2012 році з обов'язковим членством у них кожного адвоката стало можливо говорити про запровадження повноцінної професійної асоціації. Однак повної перемоги у боротьбі за комплектність у адвокатів не відбулося, тому що існували і продовжують існувати групи юристів, які потенційно здатні увійти до адвокатури, але не бажають це зробити.

Національна асоціація адвокатів (НААУ) є найбільшою в Україні некомерційною організацією, яка має розгалужену регіональну мережу та високий ступінь автономії. Функції Міністерства юстиції України обмежені щодо НААУ питаннями щодо безкоштовної правової допомоги. Однак Україна

¹ Vilchuk, T., Sokolova, A., & Demchyna, T. (2021). Regulation of advocacy profession: global trends. *Cuestiones Políticas*, 39 (69), 689-706. URL: <https://doi.org/10.46398/cuestpol.3969.43> Revista Jurídica.

² Vilchuk, T., Sokolova, A., & Demchyna, T. (2021). Regulation of advocacy profession: global trends. *Cuestiones Políticas*, 39 (69), 689-706. URL: <https://doi.org/10.46398/cuestpol.3969.43> Revista Jurídica.

ще не звільнилася від поширеної на всьому пострадянському просторі проблеми – наявність добрих законів та поганої практики їх застосування, що зазвичай визначає дисфункціональність системи правосуддя та підриває реформи. Хоча на цей час законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність в Україні хоча й відповідає здебільшого міжнародним стандартам організації та діяльності адвокатури, водночас повсюдно порушуються (з тенденцією збільшення чисельності) права адвокатів та гарантії їхньої незалежності¹.

У цьому контексті слід додати, що у країнах, де немає «адвокатської монополії», існує досить дієвий механізм реалізації права громадян на кваліфіковану правову допомогу, оскільки остання забезпечується відповідним комплексом заходів, пов'язаних із наглядом за наданням правової допомоги адвокатами чи регламентацією контрольних механізмів за діяльністю юристів, які мають ліцензії на здійснення адвокатської діяльності (наприклад, у Фінляндії)².

Як зазначається у доповіді Спеціального доповідача з питання незалежності суддів та адвокатів ООН, щоб забезпечити цілісність усієї професії та якість юридичних послуг, бажано створити єдину професійну асоціацію, яка регулюватиме юридичну професію³.

Насамкінець зазначимо, що незалежність адвокатури визначається не лише недопущенням недоречного впливу з боку державних структур, але, як було показано вище, та прийняттям певних рішень самими адвокатськими асоціаціями. Крім того, еліта адвокатської спільноти, особливо в країнах, що розвиваються, стоїть перед непростим вибором між ототожненням себе з політичною елітою країни і необхідністю реагувати на запит з боку рядових членів професії, які постійно стикаються з порушеннями закону з боку представників влади. В авторитарних державах адвокати можуть представляти

¹ Merton R. The Functions of the Professional Association, *The American Journal of Nursing*, Vol. 58, No. 1 (Jan., 1958), Published By: Lippincott Williams & Wilkins. DOI: 10.2307/3461366

² Legal Aid Act (257/2002; amendments up to 720/2011 included). Available at: https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2002/en20020257_20110720.pdf

³ *Report of the Special Rapporteur on the independence of judges and lawyers*. 05.09.2018. Available at: <http://undocs.org/A/73/365>

та захищати інтереси еліти влади і щодо цього бути продовженням правоохоронної системи (Gerber and Mendelson, 2008) ¹. Однак у більшості випадків адвокати, навпаки, виступають на боці опозиції. Позиція адвокатської спільноти може бути і підкреслено аполітичною, але навіть у цьому випадку вона через свою професійну діяльність здатна істотно впливати на суспільство (наприклад, за допомогою надання юридичної допомоги малозахисним верствам населення). Ефективність колективних дій адвокатів у конкретній країні залежить від «інституційної сили відповідної юридичної асоціації» (Doner and Schneider)².

ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ФІДУЦІАРНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА В УКРАЇНІ

Гансецька Валерія Володимирівна

*кандидатка юридичних наук, асистентка кафедри нотаріального,
виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою*

Навчально-наукового інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

(м. Київ, Україна)

Слово «фідуціарний» походить від лат. *fiducialis* – надійний, *fiducia*-опора, *fidere* – довіряти.

Відповідно до проекту Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 20.09.2018 р. № 9055-2 (далі – Законопроект) пропонується фідуціарною діяльністю визначати діяльність адвоката, адвокатського бюро або адвокатського об'єднання, яка полягає в управлінні майном (грошовими

¹ Gerber T. P. and Mendelson S. E. (2008). Public Experiences of Police Violence and Corruption in Contemporary Russia: A Case of Predatory Policing? *Law and Society Review*, vol. 42, no. 1, pp. 1–44. Available at: <http://doi.org/10.1111/j.1540-5893.2008.00333.x>

² Doner R. and Schneider B. R. (2000). Business Associations and Economic Development: Why Some Associations Contribute More Than Others. *Business and Politics*, vol. 2, no. 3, pp. 261–288.

коштами, цінними паперами, валютними цінностями тощо) клієнта від його імені у зв'язку з наданням клієнту професійної правничої допомоги [1].

У Законопроекті управління майном клієнта від його імені розглядається виключно як надання клієнтові професійної правничої допомоги. Проте авторами не обґрунтовано яким саме чином надання професійної правничої допомоги буде пов'язано з підприємницькою діяльністю щодо управління майном клієнта та це питання залишається відкритим.

Фідуціарною діяльністю можна визначити вид адвокатської діяльності, що полягає в одержанні та управлінні майном (грошовими коштами, цінними паперами, валютними цінностями тощо) на депозитному або цільовому рахунках від імені та за рахунок клієнта, піклування про фінанси та майно, їх розміщення та управління ними від імені та за рахунок клієнта.

Бакаянова Н.М. зазначає, що включення діяльності медіатора та фідуціарної діяльності до змісту адвокатської діяльності є теоретично не обґрунтованим. Зазначені види діяльності слід розглядати, як такі, що можуть виконуватися адвокатами поряд з адвокатською діяльністю [2].

Варто проаналізувати законодавчу практику регулювання здійснення цього виду діяльності адвоката в країнах-учасницях Європейського Союзу, оскільки, наявність європейських прагнень нашої держави скоріш за все призведе до імплементації цих норм.

Основним, спільним для всіх країн-учасниць ЄС, нормативно-правовим актом, що регулює фідуціарну діяльність адвоката є Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства (далі – Кодекс) від 1 жовтня 1988 р., п.3.8. якого встановлює правила здійснення фінансових послуг адвокатом.

Відповідно до вказаного Кодексу, кошти клієнта завжди повинні знаходитися на рахунку в банку або у будь-якій іншій організації, що дозволяє здійснення контролю з боку органів влади за переказом адвокатом на рахунок коштів, що надаються клієнтом у його розпорядження, за винятком випадків

наявності прямого або опосередкованого розпорядження клієнта щодо використання коштів будь-яким іншим чином [3].

Важливим положенням є те, що у документах за рахунком, відкритим адвокатом для зберігання коштів клієнта, має міститися вказівка на те, що дана операція здійснена адвокатом від імені і за дорученням клієнта або клієнтів. На відкритому адвокатом рахунку або рахунках для зберігання коштів клієнта постійно повинна перебувати сума, що дорівнює або перевищує загальну суму коштів клієнта, які перебувають у розпорядженні адвоката.

Адвокат, який розпоряджається коштами клієнта у процесі виконання ним професійних обов'язків на території однієї з держав Співтовариства, повинен дотримуватись правил розпорядження коштами клієнта і ведення фінансової документації, встановлених компетентними органами держави реєстрації.

Цікавим в цьому питанні є досвід США, де фідучіарні обов'язки є юридичним терміном, що описує відносини між двома сторонами, зобов'язуючи одну сторону діяти виключно в інтересах іншої. Фідучіарні обов'язки мають різноманітність форм відповідно до правової системи, зокрема, але не обмежуючись, між піклувальником і бенефіціаром, опікуном і підопічним, адвокатом і клієнтом.

Верховний Суд США стверджує, що високий рівень довіри має існувати між адвокатом і його клієнтом і що адвокат, виконуючи фідучіарні обов'язки, повинен діяти за принципом справедливості, вірності і відданості кожному клієнту [4]. Адвокати несуть відповідальність за порушення своїх фідучіарних обов'язків щодо клієнта, їх неправомірні дії можуть бути предметом судового розгляду [5, 236].

При здійсненні реформування інституту адвокатури в Україні необхідно використовувати законодавчий досвід Європейського Союзу. Така необхідність зумовлена тим, що законодавча основа надання фінансових послуг адвокатом в ЄС є достатньо якісною та регулює всі нюанси щодо здійснення фідучіарної діяльності адвокатом. Враховуючи, що в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» відсутній в переліку такий вид адвокатської діяльності,

варто внести зміни та деталізувати умови та процедуру здійснення фідучіарної діяльності, враховуючи положення, що відображені в п. 3.8. Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства, для того щоб ця майбутня норма могла активно використовуватись на практиці.

Список використаних джерел:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Проект Закону України № 9055-2 від 20.09.2018. Дата оновлення: 20.09.2018. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64636 (дата звернення: 29.09.2023)
2. До обговорення проекту Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 9055 від 06.09.2018 р. URL: <https://bitly.su/5kiDoy5> (дата звернення: 29.09.2023)
3. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства від 1 жовтня 1988 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_343 (дата звернення: 29.09.2023)
4. Верховний Суд США як етичний взірець. URL: <https://www.deadlawyers.org/verhovnyj-sud-ssha-yak-etychnyj-vzirecz/> (дата звернення: 29.09.2023)
5. Фурса С.Я., Бакаянова Н.М. Адвокатура України: Організація адвокатури. 2-ге вид. доповн. і перероб. К.: Алерта, 2016. 864 с.

ВИМОГИ ЩОДО НЕСУМІСНОСТІ З ДІЯЛЬНІСТЮ АДВОКАТА: ВИКЛИКИ МИНУЛОГО ТА СЬОГОДЕННЯ

Клименко Ганна Олександрівна

*аспірант кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури,
прокуратури, судоустрою Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)*

Науковий керівник: кандидат юридичних наук, доцент кафедри
нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою
Навчально-наукового інституту права Київського національного університету
імені Тараса Шевченка **Д. В. Кухнюк.**

Питання доступу до професії адвоката в Україні нерозривно пов'язане із дотриманням законодавчих вимог щодо несумісності із діяльністю адвоката, оскільки саме це положення законодавства часто ставало приводом для дискусій серед науковців та практикуючих юристів, а також було предметом розгляду національних судів.

Закон України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 року передбачав, що адвокат не може працювати в суді, прокуратурі, державному нотаріаті, органах внутрішніх справ, служби безпеки та державного управління, а також адвокатом не могла бути особа, яка мала судимість [1, ст. 2].

У зв'язку із недосконалістю даної норми закону законодавці робили декілька спроб щодо удосконалення даного положення та розширення вимог щодо несумісності, зокрема законопроектом №3061 від 3 червня 2004 року було запропоновано обмежити набуття статусу адвоката експертам, народним депутатам України, будь-яким особам, які перебувають на військовій чи державній службі [2].

В свою чергу, законопроект №9055 від 06 вересня 2018 року, пропонував розширити статтю щодо несумісних видів діяльності, передбачених чинним

законом, включивши в перелік діяльність приватних виконавців та діяльність на посадах Голови або членів Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів [3]. Однак, відповідні законопроекти не були розглянуті та прийняті з різних підстав.

Статтею 7 чинного Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено вимоги щодо несумісності із діяльністю адвоката, зокрема серед яких виокремлюють роботу на посадах осіб, зазначених у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції», військову або альтернативну (невійськову) службу, нотаріальну діяльність та судово-експертну діяльність [4, ст. 7].

Також, Законом передбачено, що у разі виникнення обставин несумісності, встановлених частиною першою цієї статті, адвокат у триденний строк з дня виникнення таких обставин подає до ради адвокатів регіону за адресою свого робочого місця заяву про зупинення адвокатської діяльності.

Досить довгий час положення статті 7 Закону містило посилання на нормативно-правовий акт, що втратив чинність 1 вересня 2016 року, а саме на Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції». Лише Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про запобігання корупції» було внесено зміни у статтю 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

В умовах повномасштабного вторгнення російської федерації та запровадження у зв'язку із цим військового стану, перед Радою адвокатів України постало питання щодо прийняття радами адвокатів регіону рішення про видачу свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю особі, що проходить військову або альтернативну службу.

Відповідно до пункту 11.3. статті 11 Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, якщо за результатами оцінювання стажування радою адвокатів регіону у порядку статті 10 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» ухвалено рішення про видачу свідоцтва про право на

заняття адвокатською діяльністю особі, стосовно якої існують визначені статтею 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» обставини несумісності, остання повинна усунути їх протягом 30 днів з дня прийняття цього рішення і до моменту складення перед радою адвокатів регіону присяги адвоката України [5, ст. 11].

Якщо особа не усуне відповідні обставини несумісності у встановлений строк, вона не зможе бути приведена до присяги, а відповідна рада адвокатів буде вимушена скасувати своє рішення про видачу свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю.

Однак, велика кількість випадків, в яких особи пройшли всі етапи процедури набуття права на заняття адвокатською діяльністю, але були призвані на військову службу, а також відповідне звернення до Ради, призвели до внесення Радою адвокатів України доповнень до пункту 11.3. Положення, відповідно до якого на період воєнного стану, якщо за результатами оцінювання стажування радою адвокатів регіону у порядку статті 10 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» ухвалено рішення про видачу свідоцтва про право на заняття адвокатської діяльністю особі, стосовно якої існують обставини несумісності визначені пунктом 2 частини 1 статті 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», остання повинна їх усунути протягом шести місяців після скасування воєнного стану на території України [6].

Окремої уваги також заслуговує набуття статусу адвоката колишніми працівниками правоохоронних органів та силових структур. Після хвилі резонансних новин щодо набуття права на заняття адвокатською діяльністю минулими співробітниками Служби безпеки України, військової прокуратури, Національної поліції тощо, у адвокатській спільноті вибухнула дискусія щодо обмеження права таких осіб на отримання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю саме через інститут несумісності із діяльністю адвоката.

Кодекс поведінки європейських адвокатів, що був прийнятий на пленарній сесії Ради адвокатських асоціацій та правових товариств Європи 28 жовтня 1988 року, містить деякі вимоги щодо несумісності.

Так, пунктом 2.5. Кодексу передбачено, що з метою забезпечення незалежності та виконання адвокатом своїх функцій на належному рівні адвокату може бути заборонено здійснювати деякі види діяльності, що визначаються національним законодавством [7, ст. 2.5].

Однак, окремі представники адвокатури висловили своє занепокоєння, що відповідні обмеження містять ознаки дискримінації в аспекті допуску до професії адвоката, що є неприпустимим для демократичної держави.

На противагу таким судженням існує позиція щодо удосконалення статті 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» шляхом доповнення вимог несумісності із діяльністю адвоката, а саме щодо обмеження права осіб на набуття статусу адвоката протягом трьох років з моменту їх звільнення з органів державної влади та органів місцевого самоврядування, правоохоронних органів, судів.

Така пропозиція є обґрунтованою та повністю відповідає принципу рівності та заборони дискримінації, оскільки внесення відповідних змін до статті 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» сприятиме як мінімізації корупційних ризиків під час проходження процедури набуття права на заняття адвокатською діяльністю, так і корупційних складових у судовій системі, а також запровадженню відповідального підходу до вибору професії.

Таким чином, з огляду на викладене вище, положення про вимоги щодо несумісності із діяльністю адвоката є важливим бар'єром на шляху до набуття права на заняття адвокатською діяльністю та потребують уваги законодавця.

Список використаних джерел:

1. Про адвокатуру : Закон України від 19.12.1992 р. № 2887-ХІІ: станом на 19 листоп. 2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2887-12#Text> (дата звернення: 10.10.2023).

2. Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо посилення гарантій захисту прав неповнолітніх у кримінальному провадженні) №3061 від 12.02.2020 р. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=68134 (дата звернення: 10.10.2023).

3. Проект Закону про адвокатуру та адвокатську діяльність №9055 від 06.09.2018 р. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64557 (дата звернення: 10.10.2023).

4. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI : станом на 3 серп. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення: 10.10.2023).

5. Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю: затверджено рішенням Ради адвокатів України від 01 червня 2018 року №80 (зі змінами та доповненнями, внесеними Рішенням Ради адвокатів України від 11-12 серпня 2023 р. №89). URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennya/2020-11-17-polozhennya-121_5fc64e07e0a02.pdf (дата звернення: 10.10.2023).

6. Про внесення змін до Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю: рішення Ради адвокатів України від 11-12 серпня 2023 р. №89. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2023-08-12-r-shennya-rau-89_64ef94e03fbfb.pdf (дата звернення: 10.10.2023).

7. Кодекс поведінки європейських адвокатів від 28 жовтня 1988 року. URL: [https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshi-dokumenty/kodeks_povedinky_yevropeyskykh_advokativ\(ukr\).pdf](https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshi-dokumenty/kodeks_povedinky_yevropeyskykh_advokativ(ukr).pdf) (дата звернення: 10.10.2023).

ДІДЖИТАЛІЗАЦІЯ АДВОКАТУРИ: МОЖЛИВІ ПРОБЛЕМИ

Кравченко М.О.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри організації судових,
правоохоронних органів та адвокатури,
Національний університет «Одеська юридична академія»
(м. Одеса, України)*

Слово «діджиталізація» походить з англійської мови та означає «оцифрування». У найбільш загальному сенсі під ним розуміють проникнення цифрових технологій у всі сфери суспільного життя [1, с. 107]. У зв'язку з цим імпонує точка зору відповідно до якої діджиталізація передбачає створення цифрової (заснованої на байтах та бітах – мінімально адресованих одиницях інформації) версії аналогових речей на паперових документів, відео-та фотозображень, звуків [2, с. 187].

Інститут адвокатури також зазнає впливу цього процесу, при тому як з негативної точки зору, так і з позитивної. В рамках нашого дослідження увага буде приділена деяким проблемам діджиталізації інституту адвокатури загалом та адвокатської діяльності зокрема. Як зазначає, А. Кубаєнко, можливими недоліками цифрової трансформації адвокатури та адвокатської діяльності є: ризики у забезпеченні адвокатської таємниці; різного роду навмисні дії, до прикладу, кібератаки на електроні пошти адвокатів; відсутність належного рівня комунікації у адвоката за допомогою інформаційних технологій [3]. Погоджуємося із наведеним переліком проблем, проте вважаємо, що потребують висвітлення і деякі інші.

Перш за все звернемо увагу на такий суб'єктивний чинник, як недостатній рівень комп'ютерної освіти. Прояв цього фактору можна прослідкувати під час заходів з підвищення кваліфікації, коли у адвокатів виникають складнощі у скануванні QR-кодів на початку та наприкінці заходу. На деяких платформах

мобільних телефонів таке сканування потребує додатково програмного забезпечення, налаштування якого також іноді викликає певні проблеми.

Ще однією проблемою є недосконале технічне забезпечення. У якості прикладу можна розглянути ситуацію, коли сайт ВША через занадто велике навантаження не може опрацювати усі запити, що надходять від адвокатів під час проведення заходів з підвищення кваліфікації. Як наслідок, виникають складнощі у зарахуванні залікових балів та потреба в опрацюванні операторами заходу запитів про їх зарахування.

На жаль, не можна також не звернути увагу на проблему довіри до інституту адвокатури. Як свідчить Звіт Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності за 2022 р., почастишали випадки, коли невідомі особи видають себе за адвокатів при «продажі своїх послуг» через мережу Інтернет (до прикладу, через Facebook, Instagram, Twitter, Telegram, LinkedIn тощо), з можливим використанням підроблених документів [4, с. 2]. При реєстрації профілів у цих соціальних мережах не вимагаються жодні документи для підтвердження особистості (але може вимагатися номер мобільного телефону). Видається логічним, що це створює певні можливості для вчинення шахрайських дій. Такі дії не мають жодного відношення до інституту адвокатури, проте шкода завдається саме престижу професії адвоката.

У якості ще однієї, але не останньої, проблеми можна відзначити певні фінансові труднощі у розвитку та використанні здобутків науково-технічного прогресу. До прикладу, вартість використання платформи Liga3605: Адвокат НААУ становить 4900 грн. щомісячно. У свою чергу, використання платформи ZOOM у тарифі ONE PRO щомісяця коштуватиме 14,99 дол. США. Можна припустити, що для адвоката-початківця подібні витрати, особливо враховуючи сучасну економічну ситуацію в країні, не є першочерговими.

Підсумовуючи проведені дослідження, зазначимо, що кожна з цих проблем окремо не є суттєвою перешкодою у подальшій діджиталізації адвокатури та використання її переваг, проте у сукупності, можуть виступати у якості певних «гальм» цього процесу.

Список використаних джерел:

1. Савон К. В. Поняття «діджиталізація» в контексті цифрового уряду. Актуальні проблеми політики. 2021. Вип. 67. С. 107-111.
2. Трушлякова А. Б. Розвиток діджиталізації в Україні: фактори впливу, переваги та виклики сьогодення. Економічні горизонти. 2018. №4(7). С. 186–191.
3. Кубаєнко А. В. Цифрова трансформація адвокатської діяльності та адвокатури: переваги і можливі недоліки. Адвокатура: минуле, сучасність та майбутнє : матеріали XII Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 11 листопада 2022 р.) / редкол.: Н. М. Бакаянова (гол.) ; НУ «Одеська юридична академія». Одеса : Фенікс, 2022. С. 63-66.
4. Звіт Комітету захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності за 2022 р. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/publications/Звіт_Комітету_захисту_прав_адвокатів_2022.pdf

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ АДВОКАТІВ В УКРАЇНІ

Крижевська Олена Олександрівна

кандидат юридичних наук, доцент кафедри

нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури,

судоустрою Інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

(м. Київ, Україна)

Запорукою високої ефективності адвокатської діяльності виступає обов'язок адвокатів підвищувати свій професійний рівень.

Підвищення професійного рівня входить до переліку професійних обов'язків адвоката, встановленого п. 4 ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [1].

03 липня 2021 року було прийнято Рішення Національної Асоціації Адвокатів України та Рішення Ради адвокатів України № 63 «Про затвердження у новій редакції Порядку підвищення кваліфікації адвокатів України», у якому зазначено, що загальна організація процесу підвищення кваліфікації адвокатів в Україні здійснюється Радою адвокатів України та реалізується Вищою школою адвокатури Національної асоціації адвокатів України за сприяння рад адвокатів регіонів та сторонніми операторами підвищення кваліфікації адвокатів, що акредитовані згідно цього Порядку. Органи адвокатського самоврядування співпрацюють з Вищою школою адвокатури Національної асоціації адвокатів України з питань підвищення кваліфікації адвокатів України, надають їй необхідну інформацію та пропозиції.

Підвищення свого професійного рівня (підвищення кваліфікації) є важливим професійним обов'язком адвокатів дотримання якого має забезпечувати безперервне поглиблення, розширення й оновлення ними своїх професійних знань, вмінь та навичок, здобуття нової спеціалізації або кваліфікації у певній галузі права чи сфері діяльності на основі раніше здобутої освіти і практичного досвіду, забезпечувати адвокатів достатньою інформацією про зміни у чинному законодавстві та практиці його застосування [2].

Згідно з Порядком підвищення кваліфікації адвокатів України (нова редакція) (далі – Порядок) всі адвокати зобов'язані підвищувати кваліфікацію адвоката на рівні 10 годин на рік (10 залікових балів), 2 з яких мають бути з питань Правил адвокатської етики. Адвокати, які набули статусу адвоката, протягом перших трьох років своєї адвокатської діяльності зобов'язані підвищити свій професійний рівень на рівні 48 годин з яких не менше 16 годин – щороку (пункти 19, 20 Порядку). Не менше 50% залікових балів з підвищення кваліфікації повинні бути отримані адвокатом під час заходів, організованих операторами підвищення кваліфікації адвокатів в Україні.

Доступ до системи підвищення кваліфікації адвокатів надається адвокатам, які не мають заборгованості зі сплати щорічних внесків адвокатів на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування.

Утім, враховуючи бойові дії на території України та неможливість у зв'язку з цим проведення в деяких регіонах акредитованих заходів із підвищення кваліфікації, рішенням Ради адвокатів України від 16.03.2022 № 30 було призупинено дію пп. 19, 20 Порядку. Однак, зазначила Рада адвокатів України, це не скасовувало передбаченого законом обов'язку підвищення професійного рівня, а лише давало адвокату змогу підвищувати свій професійний рівень у меншому обсязі, ніж встановлено Порядком.

Цікавим є такий факт, що навіть після скасування вимоги про обов'язковість підвищення кваліфікації, навіть під час війни, адвокати продовжували брати участь у відповідних заходах. Так, за інформацією Вищої школи адвокатури, сертифікати про підвищення професійного рівня в повному обсязі у 2022 році отримали 47,7% адвокатів України.

Водночас Рада адвокатів України вирішила, що вимоги про підвищення свого професійного рівня за 2022 рік у повному обсязі поширюються на керівників стажування та лекторів/спікерів/доповідачів із-поміж адвокатів, які можуть залучатися оператором із проведення заходів із підвищення професійного рівня адвокатів.

У зв'язку з цим ВША та радам адвокатів регіонів із метою забезпечення виконання цього рішення Рада адвокатів України адвокатами, керівниками стажування та лекторами/спікерами/доповідачами з-поміж адвокатів, які залучаються оператором із проведення заходів із підвищення професійного рівня адвокатів, провести для них окремі спеціальні заходи з підвищення професійного рівня адвокатів за 2022 рік, включаючи законодавство воєнного стану, зарахувавши відповідну кількість годин та залікових балів.

Однак, рішенням Ради адвокатів України від 27.12.2022 № 185 дію пп. 19, 20 Порядку було відновлено і з січня 2023 року діють визначені обсяги підвищення професійного рівня — 10 (16) залікових балів.

На нашу думку, якщо і вводити знову в дію положення про обов'язкове підвищення кваліфікації, то лише з наданням усім адвокатам можливості набирати необхідну кількість балів безкоштовно, адже всі адвокати сплачують

відчутну суму коштів щороку, і цього наразі має бути достатньо для проведення відповідних заходів, особливо онлайн.

Досить сумнівними, на нашу думку, також є обрахунок залікових балів та необґрунтованість зарахування балів за участь у тих чи інших заходах підвищення кваліфікації, відсутність прив'язки до об'єктивних критеріїв, формальний підхід до оцінки достатності підвищення кваліфікації та відсутність порівневого (за рівнями складності та відповідно до досвіду адвокатів, що є цільовою аудиторією окремих заходів) розподілу заходів, що надають оператори підвищення кваліфікації. На додаток до вищезазначеного постійним залишається питання дисбалансу між платними та безоплатними заходами підвищення кваліфікації. Адже станом на вересень 2023 року, кількість безоплатних поточних заходів складає лише 15% від всіх поточних заходів [3]. Разом із тим, відсутність заохочень за належне та/або відмінне підвищення професійного рівня, а також невизначення непідвищення або недостатнього підвищення кваліфікації як самостійного дисциплінарного проступку є демотивувальними чинниками для адвокатів, що сумлінно виконують покладені на них обов'язки.

Таким чином, інститут підвищення професійного рівня адвоката є важливою складовою професійності правничої допомоги, що потребує змін, зокрема, впровадження критеріїв оцінки зарахування залікових балів з метою уникнення формального підходу, визначення неналежного підвищення кваліфікації самостійним дисциплінарним проступком, тощо.

Список використаних джерел:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: закон України від 5 липня 2012 р. №5076- VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення: 08.10.2023).
2. Порядок підвищення кваліфікації адвокатів України від 03.07.2021 р. № 63. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr063871-21#Text> (дата звернення: 08.10.2023).

3. Акредитовані заходи з підвищення кваліфікації адвокатів. *Центр акредитації ВША НААУ*. вебсайт. URL: <https://cpd.hsa.org.ua/events> (дата звернення: 08.10.2023).

ЮВЕНАЛЬНА МЕДІАЦІЯ ТА ІНСТИТУТ ПРОКУРАТУРИ: ШЛЯХ ДО ЕФЕКТИВНОГО ЗАХИСТУ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІХ

Крижановська Олена Володимирівна

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративної діяльності поліції Одеського державного університету внутрішніх справ
(м. Одеса, Україна)

Кубасенко Андрій Володимирович

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури Національний університет «Одеська юридична академія»
(м. Одеса, Україна)

У сучасному науковому та правовому дискурсі актуальність та комплексність проблеми захисту прав неповнолітніх вимагають детального розгляду та наукового обґрунтування. Разом з тим, у питаннях ювенальної юстиції набувають важливості два ключових аспекти: ювенальна медіація та роль інституту прокуратури. Саме через їх взаємодію відбувається пошук не лише нових правових рішень, а й врахування особливостей психосоціального розвитку неповнолітніх, внесення у процес засобів альтернативного вирішення конфліктів та покращення управління цією складною сферою.

Науково-обґрунтований аналіз проблеми базується на вивченні ключових термінів та понять. Ювенальна медіація, визначаючи механізми вирішення конфліктів за участі третьої нейтральної сторони, акцентує увагу на процесі взаємодії сторін для досягнення консенсусу. З іншого боку, інститут прокуратури у контексті захисту прав неповнолітніх визначається як орган

державної влади, який забезпечує правовий захист та виконання законів, але зазвичай це пов'язано з питаннями кримінального переслідування.

Інститут прокуратури та ювенальна медіація відкривають новий етап у взаємодії з молоддю, змінюючи парадигму роботи у цій сфері. Вивчення їхньої ролі в контексті прав дітей та ювенальної юстиції стає важливим науковим завданням, спрямованим на покращення правозастосовної практики. Сучасне суспільство вимагає нового підходу до реагування на проблеми неповнолітніх, заснованого на співпраці та розумінні, замість кримінального переслідування. Традиційні методи виявилися неефективними, і нова парадигма, що поєднує інститут прокуратури та ювенальну медіацію, відкриває можливості для попередження конфліктів і покращення суспільства. Аналіз ролі цих інститутів у роботі з молоддю є важливим для розвитку правової системи та поліпшення якості життя молоді та суспільства загалом.

Сьогодні Україна продовжує реалізовувати пілотний проєкт «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення», який був запроваджений згідно з міжнародними правовими стандартами та світовою практикою з 2019 року. Цей проєкт продовжує реалізовуватися на всій території України в умовах воєнного стану відповідно до спільного наказу Міністерства юстиції України та Офісу Генерального прокурора від 17 квітня 2020 року № 1473/5/194, який вніс зміни до попереднього наказу від 21 січня 2019 року № 172/5/10 [1; 2].

В умовах воєнного стану в Україні виникла серйозна проблема із впровадженням Пілотного проєкту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення». Ця проблема викликала значний інтерес серед дослідників. Однією з основних причин цієї проблеми є складність визначення, які кримінальні провадження можуть бути включені до програми в умовах воєнного стану, що в свою чергу ускладнює впровадження цієї програми. Також існують труднощі у організації зустрічей між неповнолітніми та представниками пробації.

Для вирішення цих проблем необхідно розглянути зміни, які включають в себе спрощення критеріїв вибору справ для включення до програми, підвищення ефективності спілкування з органами пробації, активізацію інформаційної роботи та забезпечення доступу до програми для неповнолітніх, які перебувають за кордоном. Вирішення цих питань допоможе поліпшити ефективність та доступність Програми відновлення і сприятиме її удосконаленню в умовах сучасного правового середовища.

Питання щодо участі адвоката у медіаційній процедурі, де він представляє дитину як сторону медіації, залишається актуальним. На думку О. Юшкевич, у цьому зв'язку, важливим є впровадження системи відновного правосуддя в Україні, особливо в кримінальних провадженнях, де жертві та неповнолітнім правопорушникам надаються можливості вирішити питання, пов'язані зі скоєнням правопорушення (включаючи каяття, примирення, відшкодування матеріальних та моральних збитків), за підтримки нейтральної третьої сторони, що виступає як посередник (медіатор). Ця практика сприяє зменшенню навантаження на судову систему, скорочує час розгляду справ і дає можливість самим учасникам кримінального правопорушення вирішити свої суперечки. Рішення стосовно всіх актуальних питань приймають сторони медіації, і медіатор сприяє процесу та допомагає укладати угоди, які потім легітимно оформлюються суддею відповідно до закону [3, с.69].

Як слушно зазначає Л. Матвеева, участь неповнолітніх у відновному правосудді спрямована на виправлення ситуацій, де була завдана шкода потерпілим, відмову від подальших правопорушень і вироблення позитивних уроків. Важливу роль у цьому відіграють правоохоронні органи, зокрема органи прокуратури. Заяви про участь у програмі подаються до регіональних центрів, які надають відповідні доручення адвокатам, що діють як посередники. Зустрічі між посередниками та сторонами, включаючи підозрюваних, їх законних представників та потерпілих, проводяться в приміщеннях регіональних центрів [4, с.110].

Для успішної реалізації проекту створюються робочі групи, в яких беруть участь прокурори, соціальні працівники, психологи, представники регіональних центрів та органів пробації. Адвокати, які пройшли навчання з медіації у кримінальному процесі, діють як посередники, сприяючи мировому врегулюванню конфліктів та допомагаючи визначити види компенсації, необхідні сторонам. Під час зустрічей з посередниками сторонам надається інформація про процедуру Програми, її наслідки, та можливість узгодження умов угоди. Якщо сторони згодні, надається примірна форма угоди, де домовлено про дату наступної зустрічі для укладення угоди. У разі відмови сторін від угоди про це повідомляється регіональному центру. Для визначення конкретних заходів, які можуть бути включені до угоди, та отримання консультативної підтримки стосовно неповнолітнього, регіональний центр укладає меморандуми про співпрацю з Державною установою «Центр пробації», іншими організаціями, що спеціалізуються на розвитку особистості неповнолітніх та їхній ресоціалізації.

Ювенальна медіація та інститут прокуратури є важливими інструментами захисту прав неповнолітніх. Медіація дозволяє конфліктуючим сторонам самостійно знайти рішення, яке задовольнить їхні інтереси, а прокуратура є гарантом дотримання прав та свобод неповнолітніх у кримінальному провадженні.

Взаємодія прокуратури та ювенальної медіації є важливим фактором ефективного захисту прав неповнолітніх. Прокурор може ініціювати застосування медіації у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх, а також оцінювати результати медіації при прийнятті рішення по кримінальному провадженню.

Переваги застосування ювенальної медіації: дозволяє конфліктуючим сторонам самостійно знайти рішення, яке задовольнить їхні інтереси; сприяє відновленню справедливості та запобіганню повторенню правопорушення; захищає права та інтереси неповнолітніх; економить час та ресурси.

Недоліки застосування ювенальної медіації: не завжди можлива у складних випадках; вимагає від сторін конфлікту готовності до діалогу та співпраці; може бути неефективною, якщо сторони конфлікту не досягають згоди.

Впровадження ювенальної медіації та посилення ролі інституту прокуратури у роботі з неповнолітніми є кроком у напрямку створення більш гуманного та справедливого суспільства. Ця спільна робота відкриває широкий спектр можливостей для ефективного захисту прав молодих громадян та вирішення конфліктів з фокусом на їхньому вихованні та реабілітації. Замість виключної спрямованості на покарання, можна надавати неповнолітнім можливість виправитися та розвиватися в гармонії з суспільством.

Важливо продовжувати розвивати ці практики, надавати необхідні ресурси та навчання фахівцям, які працюють з неповнолітніми, та підтримувати співпрацю між ювенальними медіаторами та прокурорами. Такий підхід не лише забезпечує кращий захист прав дітей та підлітків, але й сприяє побудові суспільства, де кожен неповнолітній має можливість виправитися та приносити користь громаді.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до наказу Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України від 21 січня 2019 року № 172/5/10: Наказ Міністерства юстиції України, Офісу Генерального прокурора від 06.08.2020 № 2655/5/362 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0768-20#Text> (дата звернення: 10.10.2023)
2. Про реалізацію пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення» : Наказ Міністерства юстиції України, Офісу Генерального прокурора 21.01.2019 № 172/5/10 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0087-19#Text> (дата звернення: 10.10.2023)
3. Юшкевич О. Г. Адвокат дитини в Україні. *Право і безпека*. 2023. № 1 (88). С. 66-76.

4. Матвєєва Л.Г. Медіація у кримінальних справах щодо неповнолітніх. *Поліцейська медіація як інструмент захисту прав та інтересів громадян: матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції, 16 вересня 2022.* Львів-Торунь: Liha-Pres, 2022. С. 108-111.

АДВОКАТУРА В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Нестерчук Лілія Петрівна

старший викладач кафедри організації судових,

правоохоронних органів та адвокатури,

Національний університет «Одеська юридична академія»

(м. Одеса, Україна)

Верховенство права – складний політико-правовий феномен. Слушною є думка, що «такий його статус обумовлений, насамперед, тим, що воно є багаторівневою теоретичною та філософсько-правовою конструкцією, засобом розуміння права, як національного, так і міжнародного, та визначальним елементом у механізмі забезпечення правопорядків усіх рівнів – національних, регіональних, міжнародного» [1, с. 127]. Зокрема верховенство права закріплено у ст. 2 Договору про Європейський Союз у якості основоположної серед інших фундаментальних цінностей, спільних для держав-членів ЄС, і гарантує, що усі органи державної влади діють у межах, встановлених законом, відповідно до цінностей демократії, основних прав та рівності, та під контролем незалежних та неупереджених судів. Таким чином, верховенство права можна визначити як інституційну систему, в якій публічна влада підпорядковується закону.

Європейський Союз – унікальне інтеграційне утворення, розробив складну структуру з підтримки верховенства права як фундаментальної цінності, засновану на інститутах, механізмах моніторингу та санкціях, прецедентному

праві, співпраці з іншими міжнародними організаціями, насамперед Радою Європи, а також на його зовнішньополітичному контексті. Згідно з Копенгагенськими критеріями, обов'язковою умовою вступу до ЄС є повага до верховенства закону. Для України, яка з червня 2022 року набула статусу кандидата на вступ до Європейського Союзу, важливим та актуальним є розгляд європейського нормативно-інституційного механізму, який забезпечує дотримання верховенства права, зокрема визначення місця, яке відведено у ньому адвокатури, з метою адаптації національних стандартів адвокатської діяльності до загальноєвропейських.

Практична реалізація верховенства права передбачає існування незалежних судів, компетентних вирішувати конфлікти, застосовуючи принципи законності та рівності. Своєю чергою, незалежність та ефективність судової системи та процесу слухань не можуть бути реалізовані без консультування, а також допоміжної ролі адвокатів.

Адвокатура посідає одне з найважливіших місць у механізмі забезпечення верховенства права, оскільки адвокати є професіоналами, які консультують, у тому числі безкоштовно, з різних правових питань, сприяють позасудовому вирішенню конфліктів та, за необхідності, захищають права та інтереси своїх клієнтів у суді. Зокрема, відповідно до ст. 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», «адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів» [2]. Юристи та їх професійні асоціації, у тому числі національні, регіональні та міжнародні адвокатські асоціації, відіграють важливу роль у зміцненні верховенства права та забезпеченні захисту основних прав, включаючи право на справедливий судовий розгляд.

Оскільки протягом останніх років на глобальному та національному рівнях спостерігається погіршення дотримання основних прав та верховенства права, професійні об'єднання юристів, серед яких Міжнародна асоціація юристів (UIA), Міжнародна асоціація адвокатів (IBA), Рада адвокатів та юридичних товариств Європи (CCBE), національні адвокатські установи,

насамперед, Американська асоціація адвокатів, та інші інституції, реалізують проекти, приймають відповідні документи задля просування верховенства права, визнання визначальної ролі юридичної професії у цьому процесі та підвищення гарантій здійснення адвокатської діяльності, посилення їх захисту. З цією метою у червні 2022 року юридичними спільнотами країн-членів Ради Європи та Європейського Союзу було прийнято Декларацію європейських юристів на підтримку верховенства права, у якій наголошується на нагальній потребі, в умовах військової агресії проти України, посилення захисту основоположних європейських цінностей, у тому числі верховенства права. Також висловлено стурбованість щодо поширення випадків порушень свободи здійснення адвокатської діяльності та встановленої законом професійної таємниці [3].

Цінна інформація щодо стану дотримання верховенства права у державах-членах ЄС, оцінка позитивних та негативних подій, що стосуються цього питання, містяться у щорічних звітах Європейської Комісії. Зокрема, у звіті за 2023 рік зазначається, що країни-члени ЄС здійснюють заходи щодо забезпечення права на доступ до адвоката. Наприклад, Франція збільшує бюджетне фінансування щодо надання безоплатної юридичної допомоги, Іспанія та Литва розширюють систему надання такої допомоги, Латвія посилює захист адвокатської таємниці тощо. До негативних тенденцій у сфері дотримання верховенства права у контексті забезпечення діяльності адвокатури віднесено неодноразові порушення у Словаччині конфіденційності між адвокатом та клієнтом з боку правоохоронних органів під час обшуків у приміщеннях юридичних фірм, ризики щодо дотримання адвокатської таємниці у Литві тощо [4].

Отже, у встановленні верховенства права та захисту прав людини у будь-якому суспільстві роль юристів та адвокатури є визначальною. Юридична спільнота загалом, та адвокатська зокрема, мають зміцнювати інститути, які підтримують верховенство права, з метою створення умов, що дозволяють будь-кому користуватися універсальними правами та основними свободами.

Список використаних джерел:

1. Федорова Т. Ідея верховенства права у міжнародно-правовому дискурсі. *Міжнародне право та євроінтеграційні перспективи України: сучасні виклики* : колективна монографія / М. Р. Аракелян, Х. Н. Бехруз, Ю. Ю. Акіменко [та ін.]. Одеса : Фенікс, 2023. С. 126–152. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/26023>
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України № 5076-VI від 05.07.2012 (у ред. від 03.08.2023). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>
3. Декларація європейських юристів на підтримку верховенства права : проголошена адвокатською спільнотою держав-членів Європейського Союзу та Ради Європи 11.06.2022. (неофіційний переклад). URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/343408e1f6e82de2b031_file.pdf
4. Rule of Law Report The rule of law – 2023 : published 05.07.2023, COM(2023)800 final / European Commission. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52023DC0800>

ЩОДО ПРАВА АДВОКАТА НА ОТРИМАННЯ ГОНОРАРУ УСПІХУ

Новік Віктор Михайлович

аспірант юридичного факультету

Вищого навчального закладу «Національна академія управління»

(м.Київ, Україна)

Науковий керівник: кандидат юридичних наук, доцент юридичного

факультету Вищого навчального закладу

«Національна академія управління» А.А. Матвієць

На сьогодні в Україні все ще дещо дискусійним є питання гонорару успіху адвоката як плати за досягнення певного результату за надану правову допомогу та права адвоката на його отримання. Поняття «гонорар успіху»

законодавчо не визначено, через що у практиці знаходимо різні підходи до його існування.

Так, наприклад, у своїй постанові від 12.06.2018 р. у справі №462/9002/14-ц Верховний Суд зазначив, що включення в умови договору про надання юридичних послуг пункту про винагороду адвокату за досягнення позитивного рішення суду суперечить основним засадам здійснення правосуддя в Україні, актам цивільного законодавства, у зв'язку з чим та в силу положень частини першої статті 203, частини першої статті 215 ЦК України підлягає визнанню недійсним за пред'явленням стороною договору позовом [1].

Проте, наприклад, у своїй постанові від 28.07.2022 р. у справі №903/781/21 Верховний Суд встановив правомірність гонорару успіху та визначив, що гонорар успіху є платою за досягнутий адвокатом результат, нарахування та сплата якого залежить від настання певної умови [2].

Отже, особливістю гонорару успіху є те, що його сплата залежить від настання певної умови чи події, якими можуть бути наслідки юридичної справи, в якій брав участь адвокат: прийняття судом відповідного рішення, сплата боржником заборгованості, відшкодування шкоди тощо.

Бірюкова А.М. в своїй дисертації узагальнила усі переваги та недоліки гонорару успіху. На її думку перевагами гонорару успіху є: 1) збільшення доступності правосуддя для населення (основні економічні ризики бере на себе адвокат, інвестуючи власні фінанси, час, зусилля та знання у справу клієнта); 2) підвищення мотивації адвоката, адже винагорода адвоката залежить від позитивного для його клієнта результату справи; 3) гонорар успіху є методом залучення та утримання адвокатом своїх клієнтів [3, с. 387]. Однак, такі твердження не завжди знаходять підтримку у науці.

На думку Фоміної О.І. перші дві тези є сумнівними. Щодо першої Фоміної О.І. відзначає, що ст.59 Конституції України прямо передбачає можливість надання безоплатної правничої допомоги, яка включає здійснення захисту, представництво в судах, органах державної влади, місцевого самоврядування, перед іншими особами, та повністю або частково надається за рахунок

Державного бюджету України. Щодо другої тези, то підвищення мотивації адвоката перетворює адвоката на підприємця, головним завданням якого стає отримання прибутку, та у подальшому може призвести до того, що адвокат буде надавати перевагу тим справам, у позитивному результаті яких буде впевненим. Така ідея, прямо суперечить призначенню інституту адвокатури, засадам його діяльності та змісту присяги адвоката [4, с. 58].

Погоджуючись з позицією О.І. Фоміної, маємо зазначити, що формування у адвоката мотивації працювати на позитивний результат може привести не лише до зростання вартості юридичних послуг, але й сформуванню підґрунтя для корупції і не бажання адвокатів братися за так звані «програшні справи». Зазначене може негативно вплинути на захист прав осіб у таких справах.

До недоліків гонорару успіху Бірюкова А.М. відносить: 1) спокусу адвоката отримати бажаний результат будь-якими засобами за принципом «мета виправдовує засоби»; 2) гонорар успіху робить адвоката особисто зацікавленим у результаті справи, що перешкоджає його незалежності та неупередженості; 3) застосування гонорару успіху у низці випадків ускладнюється уявленням про «успіх» в контексті виконання певного доручення, особливо якщо йдеться про кримінальне провадження або немайнові спори; 4) проблематичність стягнення гонорару успіху (укладаючи договір про надання правової допомоги, клієнт з легкістю погоджується на умови гонорару успіху порівняно з випадками, коли він змушений буде сплатити послуги адвоката в повному обсязі незалежно від результату); 5) активне застосування гонорару успіху невідворотно призведе до завищення вартості послуг адвокатів, адже останні змушені будуть закладати у таку вартість певну «страхову суму» [5, с. 387-388].

Загалом з таким переліком недоліків гонорару успіху слід погодитися. Однак, варто зауважити, що всі вони жодним чином не перешкоджають існуванню у адвоката відповідного права, з яким пов'язується виникнення гонорару успіху.

Слід розуміти, що законодавство не забороняє оплату такого гонорару, а ст. 28 Правил адвокатської етики не лише не обмежує адвоката видами порядку

обчислення гонорару, але й формально дозволяє будь-які інші форми винагороди, про що свідчить використане у цій статті слова «тощо».

Судову практику в Україні щодо гонорару успіху можна поділити на дві групи: спори, які виникають за позовами адвокатів до клієнтів у зв'язку із невиконанням умов договору щодо виплати гонорару успіху, та спори за позовами клієнтів про визнання договорів про надання правничої допомоги з умовами виплати гонорару успіху недійсними. Щодо ж того, чи допускається існування у адвоката права на гонорар успіху, то Велика палата Верховного Суду у постанові від 12.05.2020 року у справі №904/4507/18 вирішила це питання на користь адвокатів – фактично гонорар успіху визначено як відповідну суму, обумовлена сторонами до сплати у твердому розмірі під відкладальною умовою та яка є складовою частиною гонорару адвоката [5]. Таким чином, на сьогодні у судовій практиці фактично підтверджено наявність у адвоката права на отримання такого гонорару. Вважаємо, що така позиція Верховного Суду є обґрунтованою та повністю узгоджується і з відповідною практикою Європейського суду з прав людини, який у низці рішень вказував на особливості стягнення гонорару успіху з відповідачів.

Враховуючи наведене, вважаємо, що можна говорити про наявність у адвоката права на отримання ним гонорару успіху, яке є складовою більш широкого професійного права адвоката на гонорар.

Фурса С.Я. та Фурса Є.І. пропонують поряд з гонораром успіху передбачати також і «штраф за неуспіх». На їх думку, коли йдеться про «гонорар успіху», то для врівноваження прав і обов'язків обох сторін договору про надання правової допомоги в його змісті має бути передбачене відповідне положення щодо штрафу за неуспіх. Лише в такому випадку можна буде говорити про рівність прав сторін договору про правову допомогу. Неуспіх для клієнта може вимірюватися зайвими роками перебування у місцях позбавлення волі, втратою права вимоги, а адвокат, який не досяг бажаного для клієнта результату, просто не отримає відповідного гонорару за проведену роботу?! [6, с. 39-41].

Звичайно, з таким твердження погодитися остаточно не можна, хоча раціональне положення воно містить. Мусимо визнати, що якщо адвокат погодитися на такі умови та передбачить їх в договорі, у нього виникне відповідний обов'язок сплатити «штраф неуспіху». Однак, маємо звернути увагу на те, що вину адвоката у такому неуспіху досить важко буде визначити через складність встановлення причинного зв'язку між неуспіхом та діяльністю адвоката. «Штраф за неуспіх» фактично є мірою відповідальності адвоката та повинен бути наслідком його винних дій чи бездіяльності, а не наслідком обставин, які від адвоката не залежать.

Список використаних джерел:

1. Постанова Верховного Суду від 12.06.2018 р. у справі №462/9002/14-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75003682>.
2. Постанова Верховного Суду від 28.07.2022 р. у справі № 903/781/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105493740>.
3. Бірюкова А.М. Правовий статус адвоката і адвокатури: вітчизняна модель у контексті процесів глобалізації: дис...д-ра юрид.наук; 12.00.10. Київ, 2019. 508 с.
4. Фоміна О.І. Відносини адвоката з клієнтом за договором про надання правової допомоги: дис... д-ра філософії; 081. Одеса, 2021. 234 с.
5. Постанова Великої палати Верховного Суду від 12.05.2020 року у справі № 904/4507/18. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/91572017>
6. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Концепція «гонорар успіху»: актуальні проблеми адвокатури. Адвокатура: минуле, сучасність та майбутнє: матер .X Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 6 листопада 2020 р.) / редкол. Н.М. Бакаянова (голова) та ін. Одеса, 2020. С.39-41

СПЕЦІАЛІЗОВАНА АНТИКОРУПЦІЙНА ПРОКУРАТУРА: ПОШУК АВТОНОМНОСТІ

Стефанчук Марина Миколаївна

*доктор юридичних наук, професор, професор кафедри нотаріального,
виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою*

Навчально-наукового інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

(м. Київ, Україна)

Одним із визначальних критеріїв членства Української держави в Європейському Союзі є подальше посилення боротьби з корупцією в Україні [1]. Досягнення цього критерію потребує посилення спроможності інституцій системи боротьби з корупцією, однією із яких є Спеціалізована антикорупційна прокуратура (далі – САП), правовий статус якої є предметом активної законопроектної діяльності уповноважених суб'єктів з метою підвищення ефективності її функціональної спроможності.

Правовий аналіз актуальних законопроектних ініціатив дає можливість виокремити декілька дискусійних напрямів посилення автономії САП у межах системи прокуратури в Україні, одним із яких є зміна підходів до процедури формування конкурсної комісії для організації та проведення конкурсу на адміністративну посаду в САП. У цьому контексті варто нагадати, що *особливий порядок призначення на посаду є* однією із гарантій незалежності прокурорів в Україні, яка втілена у законодавчих положеннях, що визначають спеціальну прозору процедуру добору та призначення прокурорів на посаду спеціально створеним органом – Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів, на формування персонального складу якої уповноважені всеукраїнська конференція прокурорів (найвищий орган прокурорського самоврядування), з'їзд адвокатів України (вищий орган адвокатського самоврядування України), з'їзд представників юридичних вищих навчальних

закладів та наукових установ, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини за погодженням з комітетом Верховної Ради України, до предмету відання якого належить організація та діяльність органів прокуратури.

Однак, попри законодавче закріплення такої гарантії незалежності прокурорів, добір прокурорів САП має свої особливості та здійснюється за окремою процедурою, а саме за результатами відкритого конкурсу, який проводить конкурсна комісія у складі керівника САП та визначених ним і Генеральним прокурором осіб. Призначення на адміністративну посаду в САП здійснюється за результатами відкритого конкурсу, організація та проведення якого здійснюються конкурсною комісією, до складу якої входять: *1) чотири особи, визначені Радою прокурорів України; 2) сім осіб, визначених Верховною Радою України. Конкурсна комісія на своєму першому засіданні обирає з числа членів конкурсної комісії, визначених Верховною Радою України, голову конкурсної комісії.* Попри це, практика застосування висвітлених вище законодавчих положень щодо особливостей добору прокурорів САП, з певною вірогідністю, може бути охарактеризована як така, що засвідчила потребу в удосконаленні процедури конкурсного відбору, передусім, на адміністративні посади в САП, на задоволення якої і спрямовані актуальні законодавчі ініціативи.

Так, у зареєстрованому у Верховній Раді України Проекті Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо посилення самостійності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (реєстр. № 10060 від 15.09.2023 р.) (далі - Проект № 10060) [2] пропонується вдосконалити процедури конкурсного відбору на адміністративні посади в САП шляхом зміни підходу до формування складу конкурсної комісії для організації та проведення конкурсу на такі посади, встановивши правило, згідно з яким до складу такої конкурсної комісії мають увійти: *1) три особи, визначені Генеральним прокурором на підставі пропозицій Ради прокурорів України; 2) три особи, визначені Генеральним прокурором на підставі пропозицій міжнародних та іноземних організацій, які*

відповідно до міжнародних або міждержавних угод надають Україні міжнародну технічну допомогу у сфері запобігання і протидії корупції протягом останніх трьох років до дня завершення строку повноважень керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури або до дня дострокового припинення його повноважень (звільнення).

Цим проектом також передбачено, що у разі, якщо Рада прокурорів України не запропонувала осіб до складу конкурсної комісії у встановлені строки, Генеральний прокурор визначає відповідних членів конкурсної комісії *самостійно* протягом 5 днів після завершення строку надання Радою прокурорів України Генеральному прокурору осіб до складу конкурсної комісії, передбаченого цим Законом. Водночас цим проектом не передбачено варіантів вирішення ситуації, за якої міжнародні та іноземні організації не запропонують погоджений список кандидатів до складу конкурсної комісії, що потребує *пошуку альтернативних шляхів правової регламентації окреслених питань у напрямі посилення законодавчих гарантій дієвості запроваджуваного механізму.*

Подібні пропозиції містяться і у альтернативному Проекті Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо посилення самостійності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури № 10060-2 від 29.09.2023 р. [3], яким, серед іншого, пропонується доповнити Закон України «Про прокуратуру» новим Розділом VII-1 «Спеціалізована антикорупційна прокуратура», у якому, визначається порядок відбору та призначення на посади заступника Генерального прокурора – керівника САП, його першого заступника та заступника. Вказаний порядок містить подібний до визначеного у Проекті № 10060 підхід до формування конкурсної комісії для організації та проведення конкурсу на посади заступника Генерального прокурора – керівника САП, його першого заступника та заступника, а також презюмує беззастережне виконання обов'язків із формування персонального складу конкурсної комісії представниками міжнародних та іноземних організацій, попри те, що вони не є

суб'єктами, на яких поширюється юрисдикція національного законодавства України. Водночас цей проект містить компенсаторний механізм усунення перспективно можливої прогалини у разі невиконання у визначений законом строк покладених на Генерального прокурора повноважень щодо призначення членів конкурсної комісії, що полягає у автоматичному формуванні конкурсної комісії у складі осіб, визначених Радою прокурорів України, та перших трьох осіб із списку, запропонованого партнерами розвитку.

Привертає увагу ще один підхід до формування конкурсної комісії з організації та проведення конкурсу на адміністративну посаду в САП, викладений у Проекті Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо удосконалення окремих положень законодавства про діяльність Спеціалізованої антикорупційної прокуратури № 100060-1 від 29.09.2023 [4]. Згідно цього проекту організація та проведення конкурсу покладається на конкурсну комісію, до складу якої входять: 1) *три особи, визначені Верховною Радою України*; 2) *дві особи, визначені Радою прокурорів України*; 3) *п'ять осіб, визначені Генеральним прокурором на підставі пропозицій міжнародних та іноземних організацій, які відповідно до міжнародних або міждержавних угод надають Україні міжнародну технічну допомогу у сфері запобігання і протидії корупції протягом останніх трьох років до дня завершення строку повноважень керівника САП або до дня дострокового припинення його повноважень (звільнення)*. При цьому, лише цим проектом передбачається компенсаторний механізм подолання можливої законодавчої прогалини у разі невиконання обов'язків по формуванню конкурсної комісії представниками відповідних міжнародних та/або іноземних організацій, що полягає у наділенні повноваженнями *Верховної Ради України та Ради прокурорів України додатково визначати відповідно - трьох та двох таких кандидатів протягом 10 днів з дня отримання відповідного повідомлення Генерального прокурора, у разі якщо міжнародні та іноземні організації не подали список їхніх кандидатів*

до складу конкурсної комісії або запропонували недостатню кількість кандидатів.

Вищевикладене дає можливість, у межах проведеного дослідження, виокремити такі особливості зміни підходів до процедури добору на адміністративні посади в САП:

- відсутність концептуального обґрунтування зміни законодавчих підходів до процедур формування конкурсної комісії для організації та проведення конкурсу на адміністративну посаду в САП, що ускладнює процес таких змін, з огляду на варіативність законопроектних ініціатив та відсутність чіткого концептуального бачення стосовно особливостей формування подібних органів у системі правосуддя загалом;

- наділення вагомими повноваженнями у процедурах формування конкурсної комісії для організації та проведення конкурсу на адміністративну посаду в САП представників міжнародних та іноземних організацій, які відповідно до міжнародних або міждержавних угод надають Україні міжнародну технічну допомогу у сфері запобігання і протидії корупції, презюмуючи їхнє беззастережне виконання зазначеними суб'єктами, попри те, що вони не є суб'єктами, на яких поширюється юрисдикція національного законодавства України, що свідчить про доцільність унормування компенсаторних механізмів задля подолання можливих прогалин у законодавстві у разі невиконання ними таких вимог;

- послаблення ролі органів прокурорського самоврядування у процедурах формування конкурсної комісії для організації та проведення конкурсу на адміністративну посаду в САП на користь розширення повноважень Генерального прокурора, що створює ризик досягнення мети посилення незалежності САП, з огляду на значну політичну складову у конституційно визначеній процедурі призначення Генерального прокурора в Україні, та неврахування рекомендацій фахових європейських інституцій про доцільність залучення професійного неполітичного досвіду до цих процесів.

Список використаних джерел:

1. EU Commission's Recommendations for Ukraine's EU candidate status. URL:https://www.eeas.europa.eu/delegations/ukraine/eu-commissions-recommendations-ukraines-eu-candidate-status_en?s=232 (дата звернення: 05.10.2023).

2. Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо посилення самостійності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури № 10060 від 15.09.2023. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42797> (дата звернення: 05.10.2023).

3. Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо посилення самостійності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури № 10060-2 від 29.09.2023. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42892> (дата звернення: 05.10.2023).

4. Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо удосконалення окремих положень законодавства про діяльність Спеціалізованої антикорупційної прокуратури № 100060-1 від 29.09.2023. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42886> (дата звернення: 05.10.2023).

ВАЖЛИВІСТЬ САМОПРЕЗЕНТАЦІЇ У ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА

Храпенко О.О.

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри організації судових,
правоохоронних органів та адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»
(м. Одеса, Україна)*

Самопрезентація є важливою складовою успішної кар'єри будь-якого адвоката. Це процес, що дозволяє юристу побудувати довіру клієнтів, суддів, колег та інших учасників правової галузі.

Самопрезентація – це наша розповідь про себе іншій людині чи групі людей з метою ближче познайомитися та досягти інших цілей. Зокрема, такою розповіддю ми можемо додати собі авторитету, справити позитивне враження, зацікавити, запам'ятатися, сформувані свій імідж. Таке визначення самопрезентації надає консультант з публічних виступів, адвокат Руслан Ружицький [2].

Успішна самопрезентація адвоката базується на професійній етиці та високому рівні моралі. Адвокат повинен дотримуватися всіх правил та норм, які регулюють його професійну діяльність, і завжди діяти в інтересах свого клієнта. Це сприяє будівництву довіри, який є основною складовою взаємовідносин адвоката зі своїми клієнтами.

Для адвоката важливо володіти високим рівнем комунікативних навичок. Це охоплює не лише уміння чітко та лаконічно висловлювати свої думки усно та письмово, але й уміння слухати та сприймати погляди інших. Адвокат повинен бути ефективним слухачем, що сприяє побудові плідних відносин з клієнтами та іншими сторонами.

Щоб ефективно представляти інтереси своїх клієнтів, адвокат повинен мати глибокі знання та високий «рівень експертності» в своїй галузі. Він повинен

постійно оновлювати свої знання та слідкувати за останніми змінами в законодавстві.

Успішний адвокат має бути ініціативним у вирішенні правових питань. Він повинен швидко реагувати на зміни обставин та вчасно надавати клієнтам необхідну інформацію та рекомендації.

Створення власного бренду є важливим кроком у самопрезентації адвоката. Це може включати в себе активну участь у суспільних заходах, публікації статей та експертних думок у професійних журналах чи блогах, а також побудову активного онлайн-профілю.

Участь у різноманітних заходах та нетворкінг – це дуже хороший спосіб напрацювати свою самопрезентацію і сміливість у цьому [1].

Коли адвокат веде самопрезентацію у форматі нетворкінгу, найперше завдання – це актуалізувати цю зустріч та справити позитивне враження, аби людина вас запам'ятала[1].

Під час знайомства з клієнтом також важливо демонструвати елементи самопрезентації. Ймовірно, необхідно буде поділитися певною частиною своєї біографії.

Натомість, можливо, клієнти вже отримали про деяку інформацію щодо адвоката, проте це не виключає необхідності власної ініціативи у викладенні деяких деталей про себе для створення позитивного враження.

Кожен клієнт унікальний, і важливо зрозуміти його потреби та очікування. Адвокат повинен бути готовим до індивідуального підходу та забезпечення клієнта необхідними юридичними послугами.

Самопрезентація адвоката є складним, але надзвичайно важливим аспектом його кар'єри. Етика, комунікація, компетентність, ініціативність, побудова бренду та адаптація до потреб клієнта - ось ключові складові, які формують ефективну самопрезентацію адвоката. Розвинення цих навичок допомагає адвокату забезпечити успіх у своїй професійній діяльності та будувати впевнені та довірчі стосунки з клієнтами.

Список використаних джерел:

1. Робоча самопрезентація адвоката. URL:
<https://radako.com.ua/news/robocha-samoprezentaciya-advokata>
2. Ружицький Р. Самопрезентація. <https://krasnomovec.club/uspishna-samoprezentatsiya/>

ПЕРШІ КРОКИ У НАУЦІ

ПРАВОСУДДЯ ТА УКРАЇНСЬКИЙ ФОНД (UKRAINE FACILITY): ЩО МАЄ ЗРОБИТИ УКРАЇНА?

Андрєєв Тит Петрович

2 курс другого (магістерського) рівня освіти

Міжнародно-правового факультету

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

(м. Харків, України)

Наукова керівниця: Тетяна Комарова, д.ю.н., професорка, завідувачка
кафедри права ЄС Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

У червні 2022 року на Міжнародній конференції з відновлення України було анонсовано створення Ukrainian Facility (Український фонд) – програму фінансування України зі сторони Європейського Союзу протягом 2024-2027 років. Пропонований механізм частково замінить нинішню фінансову підтримку України Європейським Союзом [3] та передбачає в рамках першого компонента (pillar) Ukrainian Facility розроблення Урядом України Плану відновлення, реконструкції та модернізації України (recovery, reconstruction and modernisation) (далі – План) [1] [3]. В рамках цієї дослідницької розвідки ми спробуємо окреслити ключові виклики, що стоять перед Урядом України в рамках підготовки Плану в частині реформи правосуддя та системи судочинства.

Європейська Комісія у проекті Регламенту Європейського парламенту та Ради щодо заснування Українського фонду [1] встановлює, що особлива увага має бути спрямована на реформу публічного адміністрування, доброго врядування, верховенство права та розумне фінансове управління, зокрема покращення ефективних систем управління та контролю, антикорупційної та

інших реформ спрямованих на наближення українського права до *acquis* ЄС, що дозволить підтримати процес вступу до ЄС та модернізації економіки. Надання фінансової допомоги буде відбуватися на основі виконання умов, передбачених двосторонніми домовленостями між Україною та ЄС, зокрема відповідно до Плану.

Можна помітити, що обґрунтування проєкту Регламенту не має прямої текстуальної згадки реформи правосуддя у широкому розумінні. У проєкті в декількох контекстах згадується пріоритет незалежності правосуддя при проведенні реформ, як-от в п. 35 Преамбули, проте це не означає що Уряд України має концентрувати свою увагу на гарантуванні незалежності судочинства, проте підходити до проблем правосуддя комплексно, враховуючи інші важливі виклики, та вирішувати інші недоліки системи правосуддя. Особливу увагу при цьому необхідно звернути на положення ч. 5 статті 15 Регламенту «Принципи фінансування українського плану», що встановлює необхідність відповідності Плану пріоритетам реформ в контексті наближення права України до *acquis* ЄС, зокрема тим питанням, що окреслені у Висновку Комісії (Commission Opinion) та Угоді про асоціацію.

В неформальних розмовах висловлюються припущення, що Урядом України та залученими органами центральної виконавчої влади розробляються окремі елементи Плану. Зокрема, це стосується удосконалення системи відбору суддів та реформи системи юридичної відповідальності суддів, що полягають у розробленні та ухваленні різними державними органами правових актів з цих питань. З публічних та приватних джерел відомо, що зазначені реформи будуть здійснюватися усталеним механізмом формування політик. Основними показниками, як справедливо зазначають критики [5] існуючої системи формування політик, вважаються не реальний вплив на суспільство та суб'єктів права, задоволення їх потреб, зокрема у відправленні незалежного та ефективного правосуддя і як наслідок захист відповідних прав та інтересів, а ухвалення законодавчих змін у формі різних правових актів, які за умови

належного застосування можуть призвести до покращення, але можуть і не мати такого впливу.

У світлі вищевказаного важливо висловити окремі застереги стосовно обраних підходів та запропонувати окремі способи їх вирішення.

Достатньо відома позиція різних українських та європейських аналітичних центрів стосовно необхідності зміни policy making підходу Уряду України знайшла своє пряме відображення і в проєкті Регламенту щодо заснування Українського Фонду. У статтях 16 «Зміст українського плану» та 18 «Оцінка Комісією Українського плану» проєкту Регламенту передбачається, що План має містити: (1) кількісні та якісні індикатори виконання різних кроків плану, (2) пояснення яким чином План кореспондує потребам відновлення, реконструкції та модернізації; (3) короткий зміст консультаційних процесів з релевантними стейкхолдерами – органами місцевого самоврядування, соціальними партнерами та неурядовими організаціями. Враховуючи це, Уряд України має розпочати широкі консультації та залучення відповідних стейкхолдерів до розробки Українського плану. Відповідні ініціативи щодо залучення представників бізнес-спільноти до обговорення та розробки конкретних і комплексних заходів для розвитку в ключових галузях економіки України вже були анонсовані Урядом України [4]. На момент підготовки дослідження новин чи анонсів про організацію робочих груп в секторі правосуддя ми не знайшли.

Важливо також мати на увазі, що оцінка Плану буде здійснюватися, в тому числі, і на підставі різних аналітичних документів. В частині правосуддя можна припустити використання різних досліджень українських неурядових організацій, зокрема і «Матриці українського правосуддя: оцінка української системи правосуддя за методикою EU Justice Scoreboard 2022» [2]. Ми вважаємо, що при підготовці частини Плану стосовно правосуддя Уряд має спиратися не тільки на власне уявлення про наявні недоліки правосуддя в Україні та необхідні реформи, а й брати до уваги позицію інших стейкхолдерів та намагатися розробити комплексний план по вирішенню наявних проблем у сфері судочинства.

Вважаємо за необхідне у проведенні опитування працівників системи судочинства – суддів, працівників апаратів тощо щодо їх бачення існуючих проблем та недоліків, шляхів їх вирішення та обговорення їх результатів з іншими залученими учасниками, зокрема правничою спільнотою, аналітичними центрами, неурядовими організаціями тощо.

Підсумовуючи, можна зазначити необхідність покращення механізму доброго врядування (формування та реалізації політик) в сфері правосуддя, зокрема при підготовці Плану. Розробляючи План Уряд України має залучати учасників ззовні та зсередини системи судочинства задля формування повноцінного та комплексного плану заходів для вирішення чинних проблем та недоліків правосуддя в Україні. Незалежне та ефективне правосуддя є одним з головних критеріїв при оцінці готовності країни доєднатися до Європейського Союзу, що передбачено як і формальним переговорним процесом (питання правосуддя віднесені до кластеру основи (fundamentals), що відкриваються першими та закриваються останніми), так і засадничими принципами функціонування Європейського Союзу які передбачають панування верховенства права на національному та європейському рівнях, зокрема й існування незалежного та ефективного правосуддя, належний захист прав та інтересів людини та інших суб'єктів права тощо.

Список використаних джерел:

1. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on establishing the Ukraine Facility // European Commission. – 2023. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_23_3355.

2. Смалюк Р. Матриця українського правосуддя: оцінка української системи правосуддя за методикою EU Justice Scoreboard 2022/ Р. Смалюк, Т. Руда. – 2022. URL: https://pravo.org.ua/wp-content/uploads/2022/10/Matrix_2022_ukr.pdf.

3. Mygal Mariia. Ukrainian Facility або 50 мільярдів євро від ЄС на відновлення: що має зробити Україна [Електронний ресурс] / Mariia Mygal // Інститут аналітики та адвокації. – 2023. – Режим доступу до ресурсу:

<https://iaa.org.ua/articles/ukrainian-facility-abo-50-milyardiv-yevro-vid-yes-na-vidnovlennya-shho-maye-zrobyty-ukrayina/>.

4. Уряд спільно з бізнесом працює над розробкою “Плану України”, – Юлія Свириденко URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/uriad-spilno-z-biznesom-pratsiuie-nad-rozrobkoju-planu-ukrainy-iuliia-svyrydenko>.

5. Інтерв'ю з Романом Кобцем: про полісімейкінг, важливість оцінювання чиновників та реформу держслужби URL: <https://youtu.be/XpIR5Bj5Mbs?si=Wm5Tnc3YDjrttyuF>.

КОНФІДЕНЦІЙНІСТЬ СПІЛКУВАННЯ АДВОКАТА З КЛІЄНТОМ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Басай Анастасія Олегівна

студентка 2 курсу ОР «Магістр» Київського національного університету

імені Тараса Шевченка

(м. Київ, Україна)

Науковий керівник: *к.ю.н., доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою Кухнюк Д.В.*

Постановка проблеми. Особливе місце у правовому статусі адвоката посідають гарантії адвокатської діяльності. Н.А. Бедюк визначає, що вони спрямовані на забезпечення можливості здійснення та реалізації адвокатом його професійних повноважень з метою надання ефективної правової допомоги своєму клієнту. [1, с. 160] У сучасних умовах адвокатською спільнотою все більше уваги приділяється захисту адвокатської таємниці, яка є гарантом конфіденційності у спілкуванні з клієнтом, а також основою беззаперечної довіри до адвоката. Недотримання вказаної гарантії ставить під сумнів надійність захисту прав, свобод та законних інтересів особи, що звертається за правовою допомогою.

Виклад основного матеріалу. Заборона вимагати від адвоката надання відомостей, що є адвокатською таємницею передбачена ч. 2 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». [2, ст.23] О. Винокуров влучно підкреслює, що якщо клієнта адвоката затримано або йому обрано запобіжний захід, пов'язаний з триманням під вартою, то в умовах обмеженої свободи спілкування адвоката з ним ускладнюється багатьма чинниками [3, с. 187].

У справі «Удовенко проти України» скаржник зазначав про перешкоди у приватному спілкуванні з його адвокатом, оскільки їм дозволили швидко зустрітися у кімнаті короткострокових побачень і поспілкуватися через скляну перегородку та інтерком, після чого адвокат відмовився надалі представляти заявника з огляду на відмову адміністрацією забезпечити можливість дотримання конфіденційності у спілкуванні. ЄСПЛ у цій справі відзначив, що адміністрація колонії інтерпретувала положення щодо безпеки таким чином, що виключалась можливість проведення зустрічі у кімнаті без скляної перегородки, а також що ці ж правила не передбачали винятків з вимоги про обов'язкове відеоспостереження короткотривалих побачень. Так, Суд дійшов висновку, що заявник та його захисник мали обґрунтовані підстави вважати, що їхні переговори у кімнаті зі скляною перегородкою та інтеркомом, могли прослуховуватися. [4] Таким чином, Суд у даній справі наголосив, що неможливість спілкування з адвокатом за відсутності скляної перегородки в умовах, що забезпечують конфіденційність, негативно вплинула на його права.

Натомість у справі «Ердем проти Німеччини», де заявник був керівником курдської терористичної організації Європейський суд не знайшов порушення у ситуації обмеження конфіденційності спілкування клієнта з адвокатом. Відповідно до німецького кримінального кодексу, заявник міг спілкуватися зі своїм адвокатом конфіденційно, але не міг обмінюватися документами з ним без участі судді. Закон окремо обумовлював, що це повинен бути суддя ніяк не пов'язаний зі слідством. Суд у цій справі справедливо зазначив, що такий захід передбачений в дуже вузькій сфері (боротьба з тероризмом) і закон чітко

вказував, що цей захід є винятком із загального правила, за яким всі контакти заявника та його адвоката конфіденційні. Більш того, документи, якими обмінювалися адвокат і його клієнт, читалися не співробітниками тюремної адміністрації, а незалежним суддею, в обов'язки якого входило не повідомляти отриману інформацію органам слідства, якщо тільки в ній не містяться ознаки нового складу злочину. [5]

Висновки. Отже, підсумовуючи все вищезгадане, приходимо до висновку що конфіденційність спілкування адвоката з клієнтом відповідно до аналізованих рішень не є абсолютною. Виключення можуть стосуватися виняткових обставин, коли особи підозрюються в злочинах, пов'язаних із тероризмом. Водночас Європейський суд право обвинуваченого спілкуватися зі своїм представником конфіденційно розглядає як частину основних вимог справедливого судового розгляду в демократичному суспільстві (п. 133 рішення по справі «Оджалан проти Туреччини»). [6] Відтак, діяльність адвоката може бути максимально ефективною лише якщо відсутні будь-які перешкоди щодо дотримання конфіденційності у спілкуванні з клієнтом. Не втручання в адвокатську таємницю та роботу адвоката з клієнтом можна ідентифікувати як показник розвитку суспільства та демократичності.

Список використаних джерел:

1. Бедюк Н.А. Гарантії адвокатської діяльності в Україні: сучасний стан та проблеми реалізації. Перспективні напрямки розвитку сучасної юридичної науки: матеріали наукової конференції 20-21 березня 2015 р. (м. Івано-Франківськ). 2015. С. 158-161
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. №5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 23.
3. Винокуров О. Проблеми реалізації права захисника на конфіденційне побачення з підозрюваним. Національний юридичний журнал: теорія і практика. 2016. № 3. С. 187–190.
4. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Udoenko v. Ukraine» on March 11, 2021 (ApplicationNo33040/08). URL:

[https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-208414%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-208414%22]})

5. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Erdem v. Germany» on July 5, 2001 (Application No38321/97). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59560>

6. Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Öcalan v. Turkey» (Application No 46221/99). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69022>

ОБОВ'ЯЗОК ПЕРЕВІРКИ ВИКОНАВЦЕМ МІСЦЯ ПЕРЕБУВАННЯ (ПРОЖИВАННЯ) БОРЖНИКА ПРИ ВІДКРИТТІ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Бондар Аліса Артемівна

студентка 4 курсу ННІ права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

(м. Київ, Україна)

Науковий керівник: *к.ю.н., доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою ННІ права Київського національного університету імені Тараса Шевченка* **Малярчук Л.С.**

Одним із визначальних факторів при виборі місця виконання рішення та виборі виконавця, який буде здійснювати примусове виконання є місце проживання, перебування боржника (в розумінні боржник – фізична особа), а тому питання обов'язку перевірки виконавецем адреси боржника потребує чіткої законодавчої регламентації для усунення ймовірних зловживань зі сторони суб'єктів виконавчого провадження.

Законом України «Про виконавче провадження» (надалі - «Закон») [1] встановлюються вимоги до виконавчого документа. Зокрема, у виконавчому документі зазначається адреса місця проживання чи перебування боржника, так

само і при пред'явленні виконавчого документа до виконання державному чи приватному виконавцю стягувач в заяві про примусове виконання рішення має зазначити адресу місця проживання чи перебування боржника.

З врахуванням вищевказаного, перед відкриттям виконавчого провадження виконавець має перевірити таку вимогу як зазначення місця проживання чи перебування боржника: а саме, упевнитись, що вказана адреса належить до території його виконавчого округу. Якщо виконавчий документ пред'явлено не за місцем виконання, то виконавець зобов'язаний повернути виконавчий документ стягувачу [1]. В разі якщо виконавець прийняв до виконання виконавчий документ, який мав би виконуватися в іншому виконавчому окрузі - це може бути підставою для визнання протиправною та скасування постанови виконавця про відкриття виконавчого провадження, визнання неправомірними дій щодо відкриття та подальших дій у відкритому виконавчому провадженні (тобто скасування постанов винесених виконавцем в оскаржуваному виконавчому провадженні). За таких обставин на практиці виникає питання чи зобов'язаний виконавець на стадії відкриття виконавчого провадження перевіряти місце проживання (перебування) боржника, яке зазначене у виконавчому документі та заяві стягувача про примусове виконання.

Окрім цього, ч. 1 ст. 24 Закону передбачено, що виконавчі дії провадяться виконавцем за місцем проживання, перебування, роботи боржника або за місцезнаходженням його майна. Право вибору місця відкриття виконавчого провадження між кількома органами державної виконавчої служби, що можуть вчиняти виконавчі дії щодо виконання рішення на території, на яку поширюються їхні функції, належить стягувачу [1]. Інструкцією з організації примусового виконання рішень [2], визначені випадки долучення підтверджуючих документів до адреси боржника, яка зазначена в заяві про примусове виконання: при пред'явленні виконавчого документа за місцезнаходженням майна боржника та при пред'явленні виконавчого документа за місцем проживання чи перебування боржника, адреса якого відрізняється від адреси, зазначеної у виконавчому документі. Отже, при

зазначені адреси боржника ідентичної до адреси у виконавчому документі підтверджуючих документів надавати не потрібно, однак чи має виконавець перевірити відповідність фактичної адреси місця проживання (перебування) боржника до адреси, визначеної у виконавчому документі?

В цьому питанні слід наголосити на різних підходах Верховного Суду щодо обов'язковості перевірки місця проживання (перебування) боржника. Зокрема, в КАС встановлена правова позиція, що відсутність прямої вказівки в Законі на обов'язок виконавця перевіряти місце проживання боржника не повинна слугувати інструментом ймовірних порушень прав боржника з боку виконавця - суб'єкта владних повноважень (Постанова КАС від 15.07.2021 р. [3]). Натомість, КЦС пішов іншим шляхом, підкресливши презумпцію правильності інформації про місце проживання (перебування) боржника, яка зазначена у виконавчому документі [4].

Аналізуючи правові висновки КАС варто зазначити, що в основному наголошується на реальній можливості перевірити місце знаходження боржника шляхом перевірки необхідної інформації у Єдиному демографічному реєстрі або шляхом запиту до відповідного органу реєстрації місця перебування та місця проживання особи; триденний термін для вирішення питання щодо повернення виконавчого документа стягувачу без прийняття до виконання спрямований саме на необхідність виконавцем, зокрема і відповідності зареєстрованого місця проживання боржника адресі боржника, вказаної у виконавчому документі, і належності такого зареєстрованого місця проживання виконавчому округу, на який поширюються повноваження приватного виконавця; лише вказівка на місце проживання, яке не має жодного взаємозв'язку з особою боржника, не може вважатися достатньою підставою для прийняття виконавчого документа виконавцем, територіальний округ якої охоплює місце виконання, визначеного за цією адресою. Вказані правові позиції КАС можна віднайти в постановках від 31.03.2021 [5], від 15.07.2021 року [3], від 05.07.2021 [6].

У постанові КЦС від 16.09.2020 року Суд зробив висновок про те, що чинним законодавством України не передбачений обов'язок виконавця перевіряти зареєстроване місце проживання боржника на стадії відкриття виконавчого провадження [7]. В Постанові КЦС від 27.07.2023 зазначено, що немає підстав вимагати від виконавця здійснення додаткової перевірки інформації про місце проживання (перебування) боржника і стягувача під час відкриття виконавчого провадження [4].

Можна дійти висновку про застосування протилежних підходів у визначенні питання встановлення обов'язку для виконавця перевіряти місце проживання (перебування) боржника. Однак, варто наголосити на деяких аспектах, що безсумнівно впливають на різні позиції судів. При винесені постанов КАС справи стосувалися примусового виконання виконавчого напису, а отже підставою для відкриття провадження в певному територіальному окрузі була адреса, визначена в такому виконавчому написі нотаріусом. Натомість справи, що перебували на розгляді в КЦС були пов'язані з виконавчими документами, виданими безпосередньо судом, а тому вимога про зазначення місця проживання чи перебування проходила через цілу низку процесуальних документів - як тих, що надаються сторонами, так і тих, що ухвалюються судом, тобто суд тримав під контролем відповідність інформації про місце проживання (перебування) учасників справи ще до видачі виконавчого документа [4] і відповідно здійснював їх перевірку у визначеному процесуальним законодавством порядку. Таким чином, в залежності від виду виконавчого документа формується позиція щодо обов'язку перевіряти місце проживання боржника, що, на мою думку, не є правильним, адже законодавством України не передбачено трактування змісту норм по-різному в залежності від виконавчого документа. Враховуючи відсутність єдиного підходу в судовій практиці в окресленому питанні є необхідність розгляду даної проблеми Великою Палатою Верховного Суду.

В березні 2023 року була спроба передачі справи, що стосувалася перевірки адреси боржника до Великої Палати Верховного Суду, однак ухвалою ВП ВС

від 13.04.2023 [8] було повернуто справу на розгляд КЦС через різні фактичні обставини, що формують зміст правовідносин у кожній із наведених справ КЦС та КАС. Дана ухвала є достатньо дискусійною, тому я би погодилась з окремою думкою судді Гудими Д.А., який зазначив, що практика застосування Закону щодо перевірки виконавцем адреси боржника під час відкриття провадження справді не є усталеною, а відмінність у виді виконавчого документа, який підлягав примусовому виконанню у конкретній справі не впливає на вирішення однієї і тієї ж процесуальної проблеми [9].

Отже, важливо не тільки нівелювати різні підходи до обов'язку виконавця перевіряти адресу проживання (перебування) боржника під час відкриття виконавчого провадження та виробити єдину правову позицію (з метою вирішення проблеми на практиці), але й напрацювати і закріпити на законодавчому рівні відповідні механізми здійснення виконавцем такої перевірки з метою позбавлення зловживань суб'єктів виконавчого провадження.

Список використаних джерел:

1. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 №1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19/conv#Text> (дата звернення: 08.10.2023).
2. Про затвердження Інструкції з організації примусового виконання рішень: наказ Міністерства юстиції України від 02.04.2012 №512/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0489-12#Text> (дата звернення: 08.10.2023).
3. Постанова Верховного Суду у складі судової палати з розгляду справ щодо виборчого процесу та референдуму, а також захисту політичних прав громадян Касаційного адміністративного суду від 15.07.2021 р. у справі № 380/9335/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98367890> (дата звернення: 07.10.2023).
4. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 27.07.2023 по справі № 211/4347/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112545829> (дата звернення: 08.10.2023).

5. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 31.03.2021 у справі № 380/7750/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95946017> (дата звернення: 08.10.2023)

6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 05.07.2021 по справі № 340/1890/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98799768> (дата звернення: 08.10.2023).

7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду від 16.09.2020 року у справі № 699/165/13-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91854992> (дата звернення: 07.10.2023).

8. Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 13.04.2023 по справі № 211/4347/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110428152> (дата звернення: 07.10.2023).

9. Окрема думка (розбіжна) судді Великої Палати Верховного Суду Гудими Д.А. у справі № 211/4347/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/111586184> (дата звернення: 07.10.2023).

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ

Васильчук Анна Сергіївна

студентка III курсу Навчально-наукового інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

(м. Київ, Україна)

Науковий керівник: *к.ю.н, доцентка кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою Київського національного університету імені Тараса Шевченка Саленко О.В.*

Наразі Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) та ухвалені ним рішення є предметом обговорень та досліджень в юридичній науці. Тому у цьому дослідженні будуть розглянуті найбільш актуальні та дискусійні питання, що стосуються діяльності та функціонування ЄСПЛ.

Розпочнемо з того, чи мають рішення ЄСПЛ прецедентний характер? Прецедент – це певна правова позиція (рішення) суду в конкретній справі, що має враховуватися в аналогічних справах. Саме таку позицію і займає ЄСПЛ, адже він найчастіше притримується висновків, що були винесені ним раніше. Звісно, має місце й відходження ЄСПЛ від установленої практики. Сам ЄСПЛ неодноразово наголошував на тому, що він не зв'язаний своїми попередніми рішеннями. Такі відступи є нечастим явищем, проте виправданим. Хоча це й не сприяє правовій визначеності, однак судова практика змінюється відповідно з розвитком права і правовідносинами, що виникають.

Серед науковців панує думка, що рішення ЄСПЛ варто називати «переконливими прецедентами». Переконливі прецеденти – це окремі рішення суду, які не утворюють прецеденту в своєму класичному розумінні, проте саме через авторитетність суду, що прийняв рішення, вони мають істотний вплив на практику інших судів, незалежно від ієрархії, хоча й не є обов'язковими для них. Переконливим прецедентом може виступати й рішення іноземного суду. В країнах континентального права, серед яких є і Україна, переконливими вважаються рішення вищих судів, що забезпечують формування усталеної практики.

Зважаючи на авторитетність та переконливість рішень ЄСПЛ, можемо стверджувати, що практика Суду є яскравим прикладом сучасного «переконливого прецеденту».

Наступним дискусійним питанням є визначення статусу ЄСПЛ та його впливу на національне законодавство. Науковці розділилися на два табори. Одні вважають, що ЄСПЛ стоїть вище по ієрархії аніж національні суди і саме тому має право змінити чи скасовувати рішення національних судів. Інші ж притримуються точки зору, що ЄСПЛ є «додатковим» по відношенню до національних судів, і тому рішення ЄСПЛ мають лише рекомендаційний характер.

Перша група вчених аргументує свою позицію, посилаючись насамперед на те, що практика ЄСПЛ є офіційною формою тлумачення Європейської

конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ). З цієї позиції хочу виділити, на мою думку, правильний погляд щодо нерозривного взаємозв'язку Конвенції та практики Суду. Адже задля забезпечення принципу правової визначеності ми маємо не лише враховувати норми Конвенції, але й практику ЄСПЛ. Також прихильники першої позиції спираються й на ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року: «Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію

та практику Суду як джерело права». Проте у цьому законі, як і в інших національних нормативно-правових актах немає чіткості щодо питання обов'язковості рішень ЄСПЛ та його статусу щодо національних судів. Також звертаються вчені й до п. 1 Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 року: «Україна повністю визнає на своїй території ... обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції».

Представники другого підходу критикують названі вище аргументи. До прикладу, я погоджуюся з думкою про те, що визнання обов'язковою юрисдикції суду та обов'язковість практики суду – це різні поняття. Також піддається сумніву спирання прихильників першого підходу на ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Адже в цій статті визнається, що практика Суду є джерелом права. Проте, вчені, які негативно ставляться до такої «нав'язливої» обов'язковості, кажуть про те, що Україна, як і інші країни континентального права не визнає серед джерел права практику національних судів. А отже, якщо прецедент як джерело права не вважається обов'язковим, то ми не можемо казати й про обов'язковість рішень ЄСПЛ.

Я вважаю слушною думку М.І. Довбиша, який каже, що: «Відсутність загальнообов'язковості правових позицій, які містяться в рішеннях ЄСПЛ, для

національних судових систем, зокрема і для судів держав, проти яких такі рішення ухвалені, не означає, що самі такі рішення не є обов'язковими для цих держав. Зокрема, зазначені вище рішення ЄСПЛ проти України є обов'язковими для держави Україна, якій варто знайти спосіб уникнення в майбутньому таких порушень».

Ще досить цікавим є питання щодо необхідності врахування та застосування практики ЄСПЛ до моменту ратифікації країною ЄКПЛ. Знову ж таки існують дві діаметрально-протилежні думки.

Одні науковці поділяють підхід, згідно з яким суди повинні брати до уваги й ту практику ЄСПЛ, яка була сформована у справах, розглянутих до приєднання України до ЄКПЛ. Інші ж вчені притримуються думки, про те, що застосування правових позицій ЄСПЛ як джерело права в Україні до ратифікації ЄКПЛ Україною є неправильним підходом, що не має під собою правових підстав.

Я особисто підтримую саме другий підхід щодо вирішення цього питання. Задля аргументації правильності обраної мною думки, варто звернутися до Конституції України (ст. 9) та Закону України «Про міжнародні договори України» (ст. 14). З аналізу цих нормативних положень, можемо зробити висновок, що міжнародний договір стає частиною законодавства України лише після його ратифікації Верховною Радою України. З цього слідує, що необхідність врахування рішень ЄСПЛ, з'явилася лише після ратифікації ЄКПЛ.

А що ж стосовно зворотної дії в часі? Якщо ми звернемося до ст. 58 Конституції України, то закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

На перший погляд можна подумати, що якщо рішення ЄСПЛ стосується питання пом'якшення відповідальності особи, хоча й було винесене до моменту ратифікації ЄКПЛ Україною, то дане рішення може бути застосоване Україною у якості джерела права. Але це не так. Звернемося до Рішення Конституційного Суду №1-рп/99 від 09.02.1999 року: «Конституція України, закріпивши частиною першою статті 58 положення щодо неприпустимості

зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів, водночас передбачає їх зворотню дію в часі у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують юридичну відповідальність особи, що є загальноновизнаним принципом права.

Тобто щодо юридичної відповідальності застосовується новий закон чи інший нормативно-правовий акт, що пом'якшує або скасовує відповідальність особи за вчинене правопорушення під час дії нормативно-правового акта, яким визначались поняття правопорушення і відповідальність за нього». З даного Рішення бачимо чітку позицію Конституційного Суду України, що пом'якшувати чи скасовувати відповідальність в Україні може лише нормативно-правовий акт. Рішення ЄСПЛ, в свою чергу, не є нормативно-правовими актами.

Можемо дійти висновку, що роль та значення практики ЄСПЛ зростає. Тому необхідним є встановлення належного правового регулювання статусу Суду та впливу його практики на національне законодавство та судочинство.

Список використаних джерел:

1. Попов Ю. Рішення Європейського суду з прав людини як переконливий прецедент: досвід Англії та України. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. 11.
2. Єгоров А. Деякі питання застосування рішень Європейського суду з прав людини у якості джерела права в Україні: особливості та проблеми. *ВІСНИК НТУУ «КПІ»*. 2022. № 2(54). С. 51–59.
3. Соболев О. І., Южека Р. С. Сучасний вплив рішень Європейського суду з прав людини на розвиток законодавства та судової практики України. *South Ukrainian Law Journal*. 2020. № 1. С. 48–54. URL: <https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.10> (дата звернення: 09.10.2023).
4. Конституція України від 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

5. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 № 3477-IV // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>;

6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) від 04.11.1950 року (в редакції від 01.08.2021 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#top

7. Закон України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 року No 1906-IV (в редакції від 15.03.2022 року). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>

8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Національного банку України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 58 Конституції України (справа про зворотню дію в часі законів та інших нормативно-правових актів) No1-рп/99 від 09.02.1999 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-99#Text>

ПРОБЛЕМИ СУДОВОГО ЗАХИСТ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ПРАВ, СВОБОД ТА ІНТЕРЕСІВ ФІЗИЧНИХ ТА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

Власюк Євген Павлович

студент III-го курсу юридичного факультету

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Науковий керівник: *кандидат юридичних наук, доцент кафедри
процесуального права Чернівецький національний університет імені Юрія*

Федьковича - О.В. Гетманцев

Ще за декілька років до повномасштабного вторгнення РФ на територію України, під час російсько-української війни, котру прозвали АТО, у травні 2015 року Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про

правовий режим воєнного стану»[2]. Цей Закон визначає зміст правового режиму воєнного стану, порядок його введення та скасування, правові засади діяльності органів державної влади, військового командування, військових адміністрацій, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій в умовах воєнного стану, гарантії прав, свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб. Незважаючи на те, що у 2015 році ніхто й повірити не міг у повномасштабне вторгнення до України, наразі цей правовий режим став для нас реальністю, та вплинув на всі сфери нашого життя, у тому числі на захист, що здійснюється у порядку цивільного судочинства.

Найбільшою проблемою початку війни для судової системи у цілому стало те, що певна частина судів знаходилась на тимчасово окупованих Росією територіях України, проте згодом вдалося певним чином нормалізувати судочинство в Україні. 22 лютого 2022 року напередодні повномасштабного вторгнення РФ на територію України Вища рада правосуддя де-юре припинила свою діяльність на підставі рішення про звільнення з посад більше десяти її членів. Тому, частину повноважень, указаних в пункті 56 Розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів», було передано Голові Верховного Суду України на підставі Закону України 2128-ІХ від 15.03.2022 року.

Першим розпорядженням № 1/0/9-22 від 06.03.2022 року Голови Верховного Суду України [1] було прийнято рішення про зміну територіальної підсудності справ у Донецькій, Київській, Луганській, Херсонській областях у зв'язку із неможливістю судами в цих регіонах здійснювати правосуддя та передачу судових справ до місцевих та апеляційних судів міста Дніпропетровська, Переяслав-Хмельницька, Кривого Рогу. Вслід за цим розпорядженням Голова Верховного Суду України прийняв більше двадцяти рішень про зміну територіальної підсудності з метою забезпечення сталості розгляду нагальних кримінальних та інших справ й недопущення обмеження конституційного права громадян на звернення до суду за захистом порушених, невизнаних чи

оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Тим не менш, не всі суди змогли оперативно організувати вивіз судових справ до інших регіонів через ведення бойових дій та захоплення цих територій ворожими військами. Були наявні випадки знищення судів та усіх матеріалів справ, які перебували у них. Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система, основною метою якої є автоматизація процесів діяльності судів, в тому числі ведення електронного документообігу, тобто окремі її підсистеми (модулі), запрацювали лише наприкінці 2021 року. Працівники апарату судів не змогли перевести усі судові справи, які перебували в провадженні судів, в електронний формат. Тому досить болючою проблемою, яка очікує на суд та учасників цивільного процесу в майбутньому, буде відсутність матеріалів справ як у паперовому, так і в електронному вигляді [1].

Відповідність процесуального законодавства до умов воєнного стану можна розглянути на прикладі ЦПК України. Так, дія принципу процесуальної економії у цивільному судочинстві дозволяє усунути все зайве, що не є суттєво необхідним й що суттєво обтяжує судовий процес та може бути замінено іншими, більш економними процесуальними засобами, які достатньо гарантують належне здійснення правосуддя у цивільних справах. Принцип процесуальної економії реалізується у нормах про своєчасний, швидкий і правильний розгляд справи через раціональне використання учасниками процесу наданих законом процесуальних прав, не зловживаючи ними та дотримуючись основних засад цивільного судочинства. Принцип процесуальної економії реалізований у нормах ЦПК: щодо мети і завдань цивільного судочинства (ст.2 ЦПК), пропорційності (ст. 11 ЦПК), заміни неналежної сторони, факультативної співучасті, участі третіх осіб, заборони повторного розгляду тотожних позовів, зміни предмета або підстави позову, підготовчого провадження, залишення заяви без розгляду та закриття провадження у справі, ухвалення рішення у разі визнання позову у підготовчому засіданні, преюдиції, приєднання до апеляційної та касаційної скарги, передачі справи на розгляд до іншого суду, у т.ч. у разі скасування рішення через порушення правил

юрисдикції тощо. Суди повинні навчитися пристосовувати ці та інші норми ЦПК до умов воєнного стану, а сам принцип, що є наразі досить звужений, має бути розширений через внесення змін до процесуального закону, аби в суді апеляційної інстанції більшість справ розглядалося у письмовому провадженні [3].

Протягом останніх двох років посилилася тенденція порушення судами розумних строків розгляду цивільних справ. Зазвичай, суди посилаються на надзвичайне навантаження їх цивільними справами, які перебувають у провадженні суду, «кадровий голод» та спалах коронавірусної хвороби в Україні. Зараз ми маємо новий фактор, який вплинув на ефективність роботи суду, – це запровадження воєнного стану в Україні. Справи, які відповідно до норм цивільного процесуального закону є малозначними, можуть розглядатися на практиці роками. Наприклад, справа незначної складності № 760/1674/20, предметом позову якої є усунення перешкод в користуванні спільним майном, у провадженні Солом'янського районного суду міста Києва перебуває вже більше двох років. Жодного судового засідання у справі проведено не було та не зрозуміло, коли спір буде вирішений по суті. Інструмент впливу на діяльність роботи судових органів у вигляді подання скарги до Вищої ради правосуддя зараз став недієвим через юридичне припинення повноважень даного конституційного органу. Іншою проблемою для учасників цивільного процесу є можливість продовження та поновлення процесуальних строків для вчинення процесуальних дій у зв'язку з їх пропуском у період воєнного стану. Стаття 127 Цивільного процесуального кодексу вказує, що процесуальний строк може бути поновлений або продовжений за заявою учасника справи і це залежить від того чи встановлений він законом, чи судом. Якщо процесуальний строк, встановлений законом, був пропущений у зв'язку з введенням воєнного стану в Україні, то відповідно до роз'яснень, наданих Головою Верховного Суду України, дана підстава буде вважатися поважною. Але якщо процесуальний строк був встановлений судом для вчинення певної процесуальної дії, наприклад, подання відзиву на позовну заяву, і був пропущений також через

ведення активних бойових дій на певній території України, то чи буде ця підстава поважною для продовження строку. 811 Рада суддів України в своїх рекомендаціях від 02.03.2022 вказала, що «процесуальні строки по можливості продовжуються щонайменше до закінчення воєнного стану». З аналізу ч. 2 ст. 127 ЦПК вбачається, що заява про продовження процесуальних строків має бути подана до закінчення цього строку. На сьогодні залишається не висвітленим питання щодо процедури та строків подачі такої заяви учасником процесу. Закон містить норму, яка не відповідає реаліям часу та не в повній мірі розкриває процедурні аспекти звернення із заявою про продовження строків до суду [1].

Ураховуючи все, що було сказано вище, можна дійти до висновку, що судова система ще до початку повномасштабного вторгнення мала певні недоліки, що стали тільки більш помітними під час війни. Окупація, знищення судів разом із судовим документами, перебування суддів та судів на територіях, що тимчасово окуповані загарбником, складність розгляду справ, зважаючи на війну, постійні терористичні обстріли та багато інших чинників негативно вплинули на цивільне судочинство, проте, розгляд справ не припинявся, більшість людей мали доступ до суду, а судді, не зважаючи на різні умови, що ускладнювали їх роботу, не припинили свою діяльність.

Список використаної літератури:

1. Гончарук А. С. Проблеми здійснення цивільного судочинства в умовах війни. 2022. URL: <http://surl.li/mbzua>
2. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015.
3. Луспенік Д. Цивільний процес в умовах воєнного стану. 2023. URL: <http://surl.li/mbzvq>.

ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВОНАСТУПНИЦТВО В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ОГЛЯД СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Волошин Денис Сергійович

*студент II-го курсу юридичного факультету Чернівецького
національного університету імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)*

**Науковий керівник: PhD, асистент кафедри процесуального права,
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича Бзова Л.Г.**

Відповідно до норм ст. 32 КАС України, у разі вибуття або заміни сторони чи третьої особи у відносинах, щодо яких виник спір, суд допускає на будь-якій стадії судового процесу заміну відповідної сторони чи третьої особи її правонаступником. Усі дії, вчинені в адміністративному процесі до вступу правонаступника, обов'язкові для нього в такій самій мірі, у якій вони були б обов'язкові для особи, яку він замінив [1].

Положення КАС України, на відміну від чинного цивільного чи господарського процесуального законодавства, не пов'язують процесуальне правонаступництво з обов'язковою наявністю факту припинення юридичної особи. Ключовим за правилами КАС України є доведення обставин вибуттям сторони – суб'єкта владних повноважень з відносин, щодо яких виник спір. Такі правила КАС України встановлені, виходячи із специфіки публічно-правових відносин, а саме з тієї обставини, що повноваження відповідних державних органів не є статичними і можуть передаватись від одного органу до іншого у випадку зміни законодавства. При цьому такий перехід може не збігатися у часі з юридичним припиненням суб'єкта владних повноважень унаслідок реорганізації чи ліквідації [2].

13 жовтня 2021 року Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду розглянув касаційну скаргу Державної податкової

служби України на ухвалу Волинського окружного адміністративного суду від 13 жовтня 2020 року та постанову Восьмого апеляційного адміністративного суду від 21 січня 2021 року у справі № 803/130/16 за позовом ОСОБА_1 до Державної податкової служби України про визнання протиправним та скасування наказу.

У лютому 2016 року ОСОБА_1 звернулася до суду із позовом до Державної фіскальної служби України, у якому просила визнати протиправним та скасувати наказ № 3416-о від 26 жовтня 2015 року «Про звільнення ОСОБА_1» та поновити на роботі. 13 жовтня 2020 року від ОСОБА_1 надійшло клопотання, у якому вона просила здійснити процесуальне правонаступництво та замінити відповідача у справі – ДФС України його правонаступником – Державну податкову службу України (далі – ДПС України). Ухвалою Волинського окружного адміністративного суду від 13 жовтня 2020 року, залишеною без змін постановою Восьмого апеляційного адміністративного суду від 21 січня 2021 року, клопотання позивачки було задоволено та допущено у справі заміну первісного відповідача ДФС України його правонаступником ДПС України, постановою Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2018 року № 1200 та розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 року № 682-р публічно-владні функції ДФС України, що припиняється, було передано ДПС України.

Верховний Суд касаційну скаргу задовольнив, рішення судів першої та апеляційної інстанцій скасував, у задоволенні клопотання ОСОБА_1 про заміну відповідача у справі Державну фіскальну службу України його правонаступником Державну податкову службу України відмовив.

Підставами для залучення до участі у справі правонаступника сторони суб'єкта владних повноважень є або припинення суб'єкта владних повноважень в результаті реорганізації чи ліквідації, або повне чи часткове передання (набуття) адміністративної компетенції одного суб'єкта владних повноважень до іншого (іншим) внаслідок повного чи часткового припинення його адміністративної компетенції. Отож, положення КАС України, на відміну від

чинного цивільного чи господарського процесуального законодавства, не пов'язують процесуальне правонаступництво з обов'язковою наявністю факту припинення юридичної особи. Ключовим за правилами КАС України є доведення обставин вибуттям сторони – суб'єкта владних повноважень з відносин, щодо яких виник спір. Такі правила КАС України встановлені, виходячи із специфіки публічноправових відносин, а саме з тієї обставини, що повноваження відповідних державних органів не є статичними і можуть передаватись від одного органу до іншого у випадку зміни законодавства. При цьому такий перехід може не збігатися у часі з юридичним припиненням суб'єкта владних повноважень унаслідок реорганізації чи ліквідації [3].

Отже, якщо спір виник з приводу реалізації суб'єктом владних повноважень, що припиняється, його компетенції, підстави для правонаступництва виникають з моменту його вибуття з правовідносин, щодо яких виник спір, унаслідок, зокрема, передачі розпорядчим актом Кабінету Міністрів України його адміністративної компетенції іншому (іншим) суб'єктам владних повноважень. Якщо спір виник у відносинах, що не пов'язані з реалізацією суб'єктом владних повноважень його компетенції, підстави для правонаступництва виникають з моменту припинення сторони – суб'єкта владних повноважень. Верховний Суд вказав, що постанова Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2018 року № 1200 та розпорядження Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 року № 682-р свідчать про компетенційне адміністративне (публічне) правонаступництво ДПС України, тобто про перехід до ДПС України функцій ДФС України у сфері реалізації державної податкової політики, державної політики з адміністрування єдиного внеску. Водночас спір у справі виник у відносинах публічної служби і такому випадку заміна ДФС України як відповідача може мати місце виключно у випадку фактичного її вибуття унаслідок припинення.

Список використаних джерел:

1. Кодекс адміністративного судочинства України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, № 35-36, № 37, ст.446 URL: Кодекс адміністративного суд... | від 06.07.2005 № 2747-IV (rada.gov.ua)

2. Огляд судової практики Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду (актуальна практика) URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglia_d_KAS_10_2021.pdf

3. Постанова Верховного Суду від 13 жовтня 2021 року у справі № 803/130/16 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100319177>

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Галак Анастасія Василівна

студентка 3-го курсу юридичного факультету

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Науковий керівник: кандидат юридичних наук, доцент

кафедри процесуального права Чернівецького національного університету

імені Юрія Федьковича **О.В. Гетманцев**

У демократичній правовій державі забезпечення і захист прав людини виступають основою законності, дотримання правопорядку. Зважаючи на обраний шлях демократичного розвитку, у зобов'язанні України як суб'єкта міжнародного права захищати права людини, фундаментальну роль відіграють міжнародно-правові стандарти у галузі прав людини при здійсненні правосуддя.

Реформування судової системи, впровадження сучасних європейських принципів правосуддя, поглиблюють практику застосуванням суддями норм міжнародного права, імплементованих у національне законодавство[1].

Верховним Судом України у Постанові Пленуму № 9 від 01.11.1996 року дано роз'яснення, відповідно до якого «суд не може застосовувати закон, який регулює правовідносини, інакше як міжнародний договір[2]. У той же час міжнародні договори застосовуються, якщо вони не суперечать Конституції України». Тобто для усіх органів державної влади, зокрема органів, що здійснюють судочинство, загальновизнана норма міжнародних угод приймається як юридично обов'язкове для держав-членів ООН правило поведінки. Застосування норм міжнародного права національними судами обумовлено міжнародними зобов'язаннями, що, в кінцевому рахунку, веде до вдосконалення власного законодавства і функціонування правових механізмів.

Міжнародно-правовий стандарт судового захисту – це визначені нормами міжнародного права зразок, модель діяльності суду у вирішенні справи з метою захисту прав людини. Стандарти судового захисту повинні бути еталоном для усіх країн. Вплив на формування міжнародно-правових стандартів здійснює Міжнародний Суд ООН і Європейський Суд з прав людини[3].

Систему міжнародних стандартів цивільного судочинства можна умовно класифікувати на: **міжнародні універсальні стандарти** (Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р., Основні принципи щодо незалежності суддів 1985 р., Монреальська універсальна декларація про незалежність правосуддя 1983 р., Бангалорські принципи поведінки суддів 2006 р., Загальна (Універсальна) хартія судді 1999 р., а також низка Висновків експертної комісії Міжнародної асоціації суддів та ін.); **міжнародні регіональні стандарти** (Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Європейська хартія про Закон «Про статус суддів» 1998 р., Рекомендація № R (84) 5 Комітету міністрів Ради Європи державам-учасницям про принципи цивільного судового провадження, спрямовані на вдосконалення функціонування системи правосуддя 1984 р., Висновок № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи щодо стандартів незалежності судової влади та незмінюваності суддів 2001 р. та ін.)[4].

До національних стандартів цивільного судочинства можна віднести Конституцію України, Цивільний процесуальний кодекс України, Закон України «Про судоустрій і статус суддів», Концепцію удосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, Кодекс професійної етики судді й ін.

У юридичній науковій літературі здебільшого зазначається, що міжнародні стандарти зазвичай належать до категорії «м'якого права» і мають переважно рекомендаційний характер. Це означає, що стандарт є орієнтиром, зразком, який доцільно застосовувати через його розумність і практичну цінність, за допомогою якого забезпечується гармонізація норм національних правових систем у суспільно важливих сферах [4]. Варто зазначити, що міжнародні стандарти об'єктивуються у джерелах міжнародного права.

Уперше в історії цивільного процесуального законодавства України в 2005 році передбачено обов'язок суду при розгляді та вирішенні цивільної справи застосовувати Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, а відповідно до ч.4 ст.10 ЦПК України у судовому рішенні суд повинен робити на неї посилання.

На формування європейських стандартів судового захисту визначальний вплив здійснюють положення статті 6 Конвенції, які тлумачаться в практиці Європейського суду з конкретних справ з приводу порушень Конвенції. Окрім Конвенції також існують інші міжнародні документи прийняті органами Європейського союзу, які формують європейську систему стандартів у сфері захисту прав людини. На формування європейських стандартів впливає також розвиток європейської правової політики, державної ідеології, європейської правової думки. Дані фактори виступають політико-правовим вектором у формуванні теоретичних і практичних підходів до розуміння «європейських стандартів».

Одним із найважливіших міжнародних стандартів цивільного судочинства є доступність правосуддя. Так, принципи цивільного процесуального права варто розглядати як певні гарантії доступності цивільного судочинства, а сама

доступність правосуддя в цивільних справах є загальним стандартом правосуддя [5, с. 453].

Зокрема, Загальна декларація прав людини 1948 р. гарантує рівність усіх перед законом, без будь-яких відмінностей, рівний захист усіх від дискримінації, ефективне поновлення в правах національними судами у випадках порушення його основних прав, представлених конституцією або законами. У статті 14 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права 1966 р. встановлено, що всі особи рівні перед судами і трибуналами; при визначенні прав і обов'язків у будь-якому цивільному процесі кожен має право на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону. Преса і публіка можуть не допускатися на весь судовий розгляд або частину його з міркувань моралі, громадського порядку чи державної безпеки в демократичному суспільстві, або коли того вимагають інтереси приватного життя сторін, або – в тій мірі, в якій це, на думку суду, є строго необхідним, – при особливих обставинах, коли публічність порушувала б інтереси правосуддя; однак будь-яка судова постанова в цивільній справі повинна бути публічною, за винятком тих випадків, коли інтереси неповнолітніх вимагають іншого, чи коли справа стосується матримоніальних спорів або опіки над дітьми.

Надзвичайно важливу роль у процесі як застосування, так і впровадження міжнародних стандартів у цивільне судочинство відіграють рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Тому важливо стежити за практикою ЄСПЛ і здійснювати цивільне судочинство відповідно до поточних європейських стандартів судочинства, відображених у рішеннях ЄСПЛ.

Дотримання міжнародно-правових стандартів прав людини судовими органами України безпосередньо пов'язано із застосуванням суддею рішень ЄСПЛ. Але цей процес, незважаючи на формальні підстави його дії, викликає певні труднощі, пов'язані із кваліфікацією судді, його вмінням застосувати певне джерело права стосовно конкретної ситуації. Окрім цього, існують об'єктивні причини неоднозначного тлумачення рішень ЄСПЛ[1].

У розумінні правового статусу ЄСПЛ існують два основних підходи: а) ЄСПЛ є «вищим» судом по відношенню до національних судів, а тому може змінювати або скасовувати рішення національних судів і б) ЄСПЛ є лише «субсидіарним» інститутом по відношенню до національних судів, а тому його рішення повинні мати лише рекомендаційний характер. Вітчизняний законодавець розглядає рішення ЄСПЛ переважно як підставу для перегляду відповідного судового рішення Верховним Судом, але не як безумовну обов'язковість правових позицій, що містяться в рішенні ЄСПЛ для Верховного Суду під час відповідного провадження. Разом із тим, рішення ЄСПЛ, постановлені в справах проти України, відповідно до вже згаданих норм чинного законодавства є обов'язковими для правової держави України.

Підсумовуючи вищезазначене, можна стверджувати, що міжнародні стандарти цивільного судочинства – це встановлені міжнародно-правовими актами, рішеннями міжнародних судових органів і міжнародних організацій суддівського самоврядування мінімальні вимоги до організації ефективного цивільного судочинства з урахуванням міжнародних і національних принципів цивільного судочинства, які реалізуються шляхом імплементації до національного законодавства та виступають інструментом гармонізації, якому характерна тенденція до адаптації відповідно до чинних умов застосування.

Список використаних джерел:

1. Наливайко Л. Р., Степаненко К.В. Міжнародно-правові стандарти прав людини: навчальний посібник: Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2019. 184 с. URL:

https://er.dduvs.in.ua/bitstream/123456789/3716/1/%D0%9C%D0%9F%D0%A1%D0%9F%D0%9B_%D0%BD%D0%B0%D0%B2%D1%87.%20%D0%BF%D0%BE%D1%81%D1%96%D0%B1%D0%BD%D0%B8%D0%BA_05.06.19.pdf.

2. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя Постанова Верховного суду України від 01.11.1996 р. №9. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96#Text> (дата звернення: 30.09.2023).

3. Гетманцев О.В. Стандарти права Європейського Союзу щодо судового захисту в цивільному судочинстві. Юридичний факультет ЧНУ ім.Ю.Федьковича: вебсайт. URL: <https://law.chnu.edu.ua/standarty-prava-yevropeiskoho-soiuzu-shchodo-sudovoho-zakhystu-v-tsyvilnomu-sudochynstvi/>.

4. Київець О.В. Правові стандарти як міжнародно-правова категорія: теоретичні основи. *Вісник Національного університету “Львівська політехніка”*. Сер. *Юридичні науки*. 2022. №4(36) URL: <https://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2023/jan/29698/16.pdf>.

5. Курс цивільного процесу : підручник / Комаров В.В. та ін. Харків, 2011. 1351 с.

ПРОБЛЕМА ПЕРЕДАЧІ СПРАВ ЛІКВІДОВАНОГО ОАСК

Гнатюк Віталій Юрійович

*студент III курсу Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)*

Науковий керівник: *к.ю.н, доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою Київського національного університету імені Тараса Шевченка* **Плахотнік О.В.**

Актуальність теми дослідження обумовлена наявністю проблем, викликаних ліквідацією Окружного адміністративного суду міста Києва та розглядом варіантів їх вирішення.

Одна з найбільших і найактуальніших проблем системи правосуддя наразі пов'язана зі скандальним Окружним адміністративним судом міста Києва. З 15 грудня 2022 року даний суд припинив здійснення правосуддя у зв'язку з ліквідацією, відповідно до Закону України «Про ліквідацію Окружного адміністративного суду міста Києва та утворення Київського міського окружного адміністративного суду» [1]. Цей крок хоч і видавався позитивним,

адже було ліквідовано суд, що був відомим своїми скандальними рішеннями, проте з іншого боку, це створило значну проблему. Згідно з згаданим законом, справи, що були підсудні Окружному адміністративному суду міста Києва будуть розглядатися та вирішуватися Київським окружним адміністративним судом, а самі справи мали бути передані до цього суду впродовж 10 днів. Проте на практиці все виглядає досить сумно. З ліквідованого ОАС м. Києва було необхідно передати в КОАС майже 64 тис. справ та матеріалів, а станом на 8 вересня 2023 року у КОАС було передано 34 тис. 728 адміністративних справ. З них зареєстровано лише 8 700 справ [2]. Це дуже низький показник, враховуючи що відповідно до вимог закону, вони мали бути передані ще до 25 грудня 2022 року і такими темпами це може розтягнутися на роки. Пояснюється це і тим, що у КОАС працює 23 судді, що менше ніж було у ОАСК, де працювало трохи більше 40 суддів. Це суттєво збільшило навантаження на КОАС, що в свою чергу призвело до грубого порушення строків розгляду справ. Крім того, проблемою є і те, що судом ще не зареєстровано близько 18 тис. позовних заяв, які надійшли засобами поштового зв'язку та близько 1 100 позовних заяв і 2 439 інших матеріалів, які надійшли через систему «електронний суд», а ще потрібно враховувати що з поверненням перевірок збільшиться кількість адміністративних позовів. Беручи усе це до уваги, можна вважати дану ситуацію обмеженням доступу громадян до правосуддя не лише в м. Києві, але й в усій Київській області.

Дана проблема потребує термінового вирішення і вже пропонується декілька варіантів. Член Комітету Верховної Ради з питань правової політики Роман Бабій запропонував три варіанти вирішення [3]:

15. Тимчасове збільшення штатної кількості суддів КОАС і заповнення нових вакантних посад через процедуру тимчасового відрядження з інших адмінсудів першої інстанції. В умовах війни та відсутності ВРП штатну чисельність може змінити Державна судова адміністрація, а відправити у відрядження – Голова Верховного Суду.

16. Перерозподілення справ між найближчим адміністративними судами, щоб зменшити навантаження на КОАС. Можливість застосування відеоконференцій для судових засідань та системи електронного суду для подачі документів може нівелювати логістичні труднощі для сторін.

17. Внесення змін до процесуального кодексу, де в порядку виключення можна передбачити для цих справ можливість продовжувати слухання не з самого початку, а з певної стадії.

Асоціація правників України пропонує свої варіанти вирішення даної проблеми [4]:

1. Здійснити передачу справ Окружного адміністративного суду міста Києва, які не розглянуті, до всіх трьох судів Шостого апеляційного адміністративного округу: Київський окружний адміністративний суд, Черкаський окружний адміністративний суд та Чернігівський окружний адміністративний суд;

2. Невідкладно створити Київський міський окружний адміністративний суд, забезпечити необхідне матеріально-технічне забезпечення та заповнити суддівський корпус шляхом переведення суддів та проведення конкурсу на вакантні посади.

Варіант з передачею справ іншим судам шостого апеляційного адміністративного округу звісно може допомогти розвантажити КОАС, проте має і досить багато недоліків. Процес передачі справ до цих судів може призвести і до збільшення навантаження на них і як наслідок до катастрофічного сповільнення їх роботи, як це сталось з КОАС та обмеженням доступу до правосуддя у ще двох областях. Що ж стосується варіанту з внесенням змін до процесуального кодексу, то він теж видається не дуже вдалим, адже на розробку та прийняття даних змін знадобиться багато часу та зусиль. Найбільш реалістичним варіантом у даній ситуації видається саме відрядження суддів із судів, які мають набагато менше навантаження. Такий шлях і обрала держава і 23 серпня Вища кваліфікаційна комісія суддів у складі першої палати ухвалила рішення про відрядження вісьмох суддів до Київського

окружного адміністративного суду [5]. Проте цієї кількості навряд буде достатньо для оперативного вирішення проблеми.

Підбиваючи підсумки, можна сказати що дана проблема наразі є дійсно важливою і дуже актуальною, а її вирішення зможе відновити порушений принцип доступу громадян до правосуддя та захистити їх від неправомірних рішень органів влади, які в даній ситуації можуть відчувати певну безкарність. Окрім цього, це може допомогти забезпечити ефективне впровадження і функціонування програми адміністративно-територіальної реформи, що проводиться відповідно до Постанови Верховної Ради України “Про утворення і ліквідацію районів” [6], адже для належної роботи впроваджених даною реформою змін необхідна і ефективна судова система.

Список використаних джерел:

3. Про ліквідацію Округного адміністративного суду міста Києва та утворення Київського міського округного адміністративного суду: Закон України від 13.12.2022 р. № 2825-IX. Голос України від 14.12.2022 №254.

4. Київський округний адміністративний суд: що відбувається з розглядом справ у цифрах. URL: <https://sud.ua/uk/news/publication/281905-kievskiy-okruzhnoy-administrativnyy-sud-kollaps-rassmotreniya-del-v-tsifrakh>.

5. ОАСК ліквідовано. Що далі? URL: <https://interfax.com.ua/news/blog/879720.html>.

6. Асоціація закликає до вирішення ситуації щодо блокування роботи адміністративної юрисдикції по місту Києву та Київській області. URL: <https://uba.ua/ukr/news/asocziacziya-zaklykaye-do-vyrishennya-sytuacziyi-shhodo-blokuvannya-roboty-administratyvnoyi-yurysdykcziyi-po-mistu-kyuevu-ta-kyuivskij-oblasti>.

7. ВККС ухвалила рішення про відрядження 8 суддів до Київського округного адміністративного суду. URL: <https://sud.ua/uk/news/publication/278951-vkks-prinyala-reshenie-o-komandirovke-8-sudey-v-kievskiy-okruzhnoy-administrativnyy-sud>.

8. Про утворення і ліквідацію районів: Постанова Верховної Ради України від 17.07.2020 р. № 807-ІХ. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2020, № 33, ст.235.

ДО ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ СПЕЦІАЛІЗОВАНОЇ ПРОКУРАТУРИ В СФЕРІ ОБОРОНИ

Денисюк Роман Олегович

*студент 3 курсу Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)*

Науковий керівник: *к.ю.н, доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою Київського національного університету імені Тараса Шевченка Саленко О.В.*

«Закон марний, якщо немає засобів його захищати», – сказав Томас Бабінгтон Маколей. Зі словами науковця важко не погодитись і в наш час, і в контексті військової юстиції в Україні, адже зміни у будь-якій сфері починаються з їх ефективного силового супроводження. Наразі структура військової юстиції далека від ідеалу, тому й від її інституцій багато очікувати не приходить.

Традиційно система військової юстиції складається з 3 елементів: органи досудового розслідування, органи прокуратури, судові органи, а також адвокатура, яка взаємодіє з усіма вище зазначеними органами.

Ми вже досліджували теми військової адвокатури та судів, а також пропонували своє бачення майбутнього цих інституцій.

Актуальність дослідження даної теми обумовлена вторгненням російської федерації та екстраординарними викликами, з якими зіштовхнулись вже існуючі органи прокуратури у сфері оборони. До прикладу, за даними Офісу Генерального прокурора, в 2021 році було зареєстровано 3037 кримінальних

проваджень щодо кримінальних правопорушень проти встановленого порядку несення військової служби, а за період січня-серпня 2023 року таких проваджень зареєстровано вже 16634. Також добавимо, що ця категорія правопорушень лише 1 з 6, що віднесені до підвідомчості Спеціалізованої прокуратури у сфері оборони. Звісно, що зі завершенням бойових дій кількість правопорушень спаде, проте, як вже зазначають аналітики, чисельність ЗС України після війни буде близько 400 тисяч, що в 2 рази більше за чисельність 2021 року.

Розпочнемо з контраргументування деяких тез щодо майбутнього спеціалізованої прокуратури у сфері оборони. До прикладу, у багатьох наукових роботах можна побачити тезу, що військовий прокурор обов'язково повинен мати військове звання. На нашу думку, такий підхід лише скоротить кількість потенційних кандидатів у такий орган, але до підняття професіоналізму не приведе. Військове звання не дорівнює досвід та вміння здійснювати якісне публічне обвинувачення та процесуальне керівництво. Також військове звання та розширення повноважень військового прокурора порівняно з іншими прокурорами ймовірно призведе до збільшення зловживань та корупційних ризиків.

Також ще одним аргументом за військові звання є т. зв. «безперешкодне проходження на територію частин та на лінію бойових дій». Проте дане судження є архаїкою ще часів Закону України «Про прокуратуру» від 05.11.91. З тих часів і аж до 2014 року прокурори мали право прокурорського нагляду, це дуже обширна тема, яка заслуговує окремого дослідження, проте варто зазначити, що за ч. 1 ст. 20 старого Закону прокурори мали право безперешкодно за посвідченням, що підтверджує займану посаду, входити у приміщення органів державної влади та органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності, підпорядкованості чи приналежності, до військових частин, установ без особливих перепусток, де такі запроваджено; мати доступ до документів і матеріалів, необхідних для проведення перевірки.

Сучасна система стримувань-противаг та наші євроінтеграційні прагнення не дозволяють надати прокурору таких «деспотичних» повноважень, та й для ефективного процесуального керівництва та публічного обвинувачення у кримінальних провадженнях в оборонній сфері вони не треба. Кримінальний процесуальний кодекс надає всі можливості зайти, за потреби, на територію військової частини та на лінію бойових дій, а саме глава 20 Кримінального процесуального кодексу регламентує слідчі дії та порядок їх проведення. Вона надає достатньо повноважень слідчому та прокурору у проведенні огляду чи обшуку, інших слідчих дій, а ймовірні зловживання обмежуються потребою в ухвалах відповідного суду. Та й здійснювати слідчі дії саме на лінії бойових дій, як кажуть на «0», потрібно лише у виключних одиничних випадках. Більшість обставин кримінального правопорушення, що відбулись на «передньому краї» можна встановити у відносному тилу, наприклад, ст. 402 непокора, ст. 403 невиконання наказу, ст. 404 опір начальникові, ст. 405 погроза або насильство щодо начальника. Допит підозрюваного, потерпілого, свідків можна проводити не на лінії бойового зіткнення.

Щодо змін у вже наявній системі Спеціалізованої прокуратури у сфері оборони.

Чисельність. Проблеми чисельності можна зрозуміти в порівнянні. Порівняти Спеціалізовану прокуратуру в оборонній сфері можна з Спеціалізованою антикорупційною прокуратурою, оскільки вони схожі, як і в спеціалізації за певною категорією проваджень, так і в інфраструктурі навколо них. За даними Офісу Генерального прокурора, за період січня-серпня 2023 року Національне антикорупційне бюро України зареєструвало 399 кримінальних правопорушень. Як відомо, Спеціалізована антикорупційна прокуратура здійснює процесуальне керівництво та публічне обвинувачення лише за провадженнями Національного антикорупційного бюро України. За цей же період лише зареєстрованих кримінальних правопорушень проти порядку несення військової служби – 16634, а ще до підвідомчості Спеціалізованої прокуратури у сфері оборони віднесли такі категорії

правопорушень: вчинені військовослужбовцями; військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів, вчинені під час виконання службових обов'язків працівниками військових частин, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери управління органів у сфері оборони, вчинені на території розташування військових частин, установ, організацій у сфері оборони, у сфері службової діяльності та проти власності, об'єктом посягання яких є військове майно та (або) кошти для потреб оборони, інші кримінальні правопорушення в порядку, визначеному Кримінальним процесуальним кодексом України, у тому числі якщо хоча б один із співучасників кримінального правопорушення є вищезазначеним суб'єктом або хоча б одне правопорушення у кримінальному провадженні відповідає вищевказаним критеріям. Точну кількість таких проваджень вирахувати неможливо. За нашими підрахунками за період січня-серпня прокурор Спеціалізованої антикорупційної прокуратури має завантаженість близько 10-15 проваджень, а за той же період прокурор Спеціалізованої прокуратури в сфері оборони має навантаження понад 75 проваджень. Боротьба з корупцією, звісно, екзистенційна сфера для України, проте підтримка дисципліни та боєздатності у війську не менш важлива.

Екстериторіальність у воєнний час та мирний час. Хоча в Законі України «Про прокуратуру» закріплений принцип територіальності, Спеціалізована прокуратура у сфері оборони потребує іншої системи побудови. У воєнний час лєвова частка кримінальних правопорушень вчиняється близько до зони проведення бойових дій. Очевидно, що військових прокурорів в Донецькій області повинно бути більше, ніж у Закарпатській. У мирний час прирівняні до окружних відповідні спеціалізовані прокуратури з найбільшим штатом повинні розташовуватись найблище до найбільших концентрацій оборонних підприємств та військових з'єднань (частин). Отже, штатна чисельність військових прокуратур відповідних регіонів та округів повинна бути пропорційна криміногенній ситуації в окрузі чи регіоні.

Також варто зазначити, що реформи у Спеціалізованій прокуратурі у сфері оборони будуть марними в контексті покращення дисципліни у військах та

забезпечення прав і свобод військових без відповідних реформ у сфері органів досудового розслідування, судоустрою та адвокатури. Адже прокуратура це лише один елемент в цілісній та органічній системі. «Один в полі не воїн», – як кажуть у народі.

Отже, кардинально нового органу створювати, на нашу думку, не потрібно. Повинно бути проведено реформування вже існуючого органу за тими напрямками, про які було написано вище, а також Спеціалізована прокуратура у сфері оборони має органічно розвиватись в унісон з іншими інститутами військової юстиції.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 254к/96-ВР. Офіційний Вісник України. 2001. № 21.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Офіційний Вісник України. 2012. № 37.
3. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 р. №1697-VII. Офіційний Вісник України. 2014. № 87.
4. Про прокуратуру : Закон України від 05.11.1991 р. №1789-XII. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 53.
5. Про особливості діяльності спеціалізованих прокуратур у сфері оборони : наказ Офісу Генерального прокурора від 17.05.2023 р. № 130. Оприлюднення на офіційних веб-сайтах органів державної влади України від 18.05.2023.
6. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ СПАДКОЄМЦІВ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

Довга Вікторія Олегівна

*2 курс ОР «Магістр» Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)*

Науковий керівник: ас. к.ю.н. Щербина Б. С.

Запровадження в Україні воєнного стану вплинуло на всі сфери суспільних відносин, не стала винятком і сфера спадкування. Війна безпосередньо впливає на здійснення спадкоємцями своїх прав, зокрема і щодо реалізації права на прийняття спадщини. Зважаючи на актуальність цієї теми необхідно розглянути основні зміни, які відбулися в сфері спадкування. Особливо важливим є аналіз положень, що стосуються строків для прийняття та місця відкриття спадщини.

Запровадження воєнного стану вплинуло на процедуру отримання спадщини. Істотних змін зазнала ст. 1221 Цивільного Кодексу України (надалі – ЦК України). Попередня її редакція визначала, що місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця. Якщо місце проживання спадкодавця невідоме, місцем відкриття спадщини є місцезнаходження нерухомого майна або основної його частини, а за відсутності нерухомого майна – місцезнаходження основної частини рухомого майна. В особливих випадках місце відкриття спадщини встановлюється законом.

Однак, 22.05.2023 року набрав чинності Закон України «Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України» (надалі – Закон від 23.02.2023 року №2923-ІХ), яким були внесені

зміни, до ст. 1221 ЦК України та ст. 13-1 Закону України «Про нотаріат», відповідно до яких місцем відкриття спадщини є місце подання першої заяви, що свідчить про волевиявлення щодо спадкового майна, спадкоємців, виконавців заповіту, осіб, заінтересованих в охороні такого майна, або вимоги кредиторів.

Виникає питання щодо поширення даних норм на правовідносини, які виникли до набрання чинності вказаних змін. Зауважимо, що ч. 1 ст. 58 Конституції України закріплено один із найважливіших принципів права, а саме те, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі. З огляду на відсутність будь-яких застережень щодо поширення вимог ст. 1221 ЦК України на спадщину, що відкрилася до набрання чинності цих змін, то нова редакція цієї статті поширює свою дію тільки на ті відносини, які виникли після набуття нею чинності, тобто з 22.05.2023 р.

Даний висновок цілком відповідає роз'ясненням Нотаріальної палати України, відповідно до яких зазначена норма у новій редакції застосовується до спадкових відносин, що виникли внаслідок смерті осіб, які померли 22 травня 2023 року і пізніше та осіб, які оголошені (будуть оголошені) померлими з 22 травня 2023 року чи більш пізньої дати. Відповідно, при з'ясуванні місця відкриття спадщини, що відкрилася внаслідок смерті особи, яка померла ДО 22 травня 2023 року або оголошена (буде оголошена) померлою з дня ДО 22 травня 2023 року, застосуванню підлягає редакція/її статті 1221 ЦК України до змін, внесених Законом № 2923-IX [1, С. 4].

Таким чином, є відмінність у правовому регулюванні місця прийняття спадщини, що відкрилася внаслідок смерті особи, яка померла до 22 травня 2023 року та після цієї дати. Якщо особа померла до 22.05.2023 р., то застосовується попередня редакція ст. 1221 ЦК України, відповідно до якої місце відкриття спадщини залежить від останнього місця проживання спадкодавця, а також встановлені певні винятки пов'язані із забезпеченням реалізації права на спадкування на тимчасово окупованих територіях України.

У випадку якщо особа померла 22 травня і пізніше, то для визначення місця відкриття спадщини застосовується нова редакції ст. 1221 ЦК України.

Також виникає питання яким чином визначати місця відкриття спадщини, якщо спадкодавець проживав на тимчасово окупованій території, адже Законом від 23.02.2023 року № 2923-IX не змінено та не припинено дію ч. 2, 3 ст. 111 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» (надалі - Закон №1207-VII) та дію ч. 1,2 ст. 9 Закону України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» (надалі - Закон № 1669-VII).

Оскільки за загальним правилом з прийняттям нового акта, якщо інше не передбачено самим цим актом, автоматично скасовується однопредметний акт, який діяв у часі раніше, а також з аналізу ч. 2 ст. 4 ЦК України та наявної судової практики про пріоритет норм ЦК України над іншими актами цивільного законодавства, можна зробити цілком логічний висновок, що в даному випадку слід застосовувати норми ст. 1221 ЦК України.

Отже, коли особа померла 22 травня 2023 р. і пізніше, то для визначення місця відкриття спадщини застосовується виключно нова редакції ст. 1221 ЦК України. Встановлені Законом №1207-VII та Законом №1669-VII особливі випадки місця відкриття спадщини можуть бути застосовані виключно якщо спадкодавець помер до 22 травня 2023 р.

Однак, згідно з Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України» в умовах воєнного стану рішенням Кабінету Міністрів України положення ст. 11-1 Закону № 1207 можуть бути поширені на тимчасово окуповані території, передбачені пунктом 3 частини першої статті 3 цього Закону, надра під територіями, зазначеними у пункті 3 частини першої статті 3 цього Закону, і повітряний простір над цими територіями.

Відповідно до правового аналізу Комісії з аналітично-методичного забезпечення нотаріальної діяльності Нотаріальної палати України №1/2023 від

07.02.2023 р. аналіз зазначеного дозволяє дійти висновку, що на сьогодні положення статей 11, 11-1 Закону № 1207 НЕ поширюються на території України, які включені до Переліку, як тимчасово окуповані російською федерацією під час дії в Україні воєнного стану, з 24 лютого 2022 року, у зв'язку з відсутністю визнання таких територій Кабінетом Міністрів України тимчасово окупованими, а також у зв'язку з відсутністю відповідного рішення Кабінету Міністрів України [2, С. 4].

Отже, у зв'язку з тим, що Кабінет Міністрів України не прийняв відповідних рішень, у випадку якщо місце відкриття спадщини це територія, окупована після 24.02.2023 р., то права спадкоємців значно обмежуються.

У зв'язку з цим необхідно здійснити належне правове врегулювання оформлення спадкових прав на майно спадкодавців, останнім місцем проживання яких була тимчасово окупована територія України шляхом прийняття відповідного рішення Кабінету Міністрів України або хоча б поширити на ці правовідносини дію нової редакції ст. 1221 ЦК України. Зазначене значно б спростило реалізацію спадкоємцям свої прав щодо прийняття спадщини, яка відкрилася на тимчасово окупованій території України.

Також слід проаналізувати строки для прийняття спадщини, регулювання яких під час дії воєнного часу вже декілька разів зазнавало істотних змін.

До прикладу, Постановою Кабінету Міністрів від 28.02.2022 р. №164, зокрема, було встановлено, що на час дії воєнного стану перебіг строку для прийняття спадщини зупиняється. Зважаючи на дату набрання юридичної сили, ця норма стосується лише тієї спадщини, що була відкритою з 06.03.2022 р. [3].

Окрім того, Постановою Кабінету Міністрів України від 24.06.2022 р. №719 було встановлено, що перебіг строку для прийняття спадщини або відмови від її прийняття зупиняється на час дії воєнного стану, але не більше ніж на чотири місяці [4]. Таким чином, якщо до 06.03.2022 року шестимісячний строк не сплинув, то він автоматично продовжується ще на чотири місяці, і в сумі

становить десять місяців. Однак, якщо цей строк сплинув під час воєнного стану, але до 06.03.2022 року, то діє загальна норма, передбачена ЦК України.

Слід зауважити, що з 19.06.2023 р. знову змінилися строки для прийняття спадщини. Так, відповідно до Постанови від 09.05.2023 року №469 було виключено п. 3 Постанови № 164, яким було встановлено, що перебіг строку для прийняття спадщини або відмови від її прийняття зупиняється на час дії воєнного стану, але не більше ніж на чотири місяці, та свідоцтво про право на спадщину видається спадкоємцям після закінчення строку для прийняття спадщини. Таким чином з 19.06.2023 р. строк для прийняття спадщини становить шість місяців [5].

Отже, в умовах правового режиму воєнного стану було прийнято багато змін, що стосуються сфери спадкування, однак і досі залишається багато неврегульованих питань. З огляду на це, спадкоємцям для реалізації свої прав та уникнення негативних наслідків слід уважно слідкувати за останніми змінами у сфері спадкування або звертатися за допомогою до спеціалістів.

Список використаних джерел:

1. Комісія Нотаріальної палати України з аналітично-методичного забезпечення нотаріальної діяльності. Правовий аналіз змін до статті 1221 Цивільного кодексу України та статті 13-1 Закону України «Про нотаріат», внесених Законом України від 23.02.2023 року № 2923-IX. URL: <https://npu.ua/wp-content/uploads/2023/08/Analiz1221.pdf>.

2. Комісія Нотаріальної палати України з аналітично-методичного забезпечення нотаріальної діяльності. Правовий аналіз законодавства щодо оформлення спадкових прав на майно спадкодавця, останнім місцем проживання якого була тимчасово окупована територія України в аспекті змін, внесених Законом України № 2764-IX від 16 листопада 2022 року. URL: <https://npu.ua/wp-content/uploads/2023/02/pa2764.pdf>.

3. Деякі питання державної реєстрації та функціонування єдиних та державних реєстрів, держателем яких є Міністерство юстиції, в умовах

воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 06 березня 2022 р. № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/209-2022-%D0%BF#n2>.

4. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо нотаріату та державної реєстрації в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 24 червня 2022 р. №719. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/719-2022-%D0%BF#Text>.

5. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо нотаріату, державної реєстрації та функціонування державних електронних інформаційних ресурсів в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України 9 травня 2023 р. № 469. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/719-2022-%D0%BF#Text>.

ROLUL AVOCATULUI GENERAL AL CURȚII DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE

Irina Dogolici

*student la Facultatea de Drept din cadrul Universității Naționale din Cernăuți
(o. Cernăuți, Ucraina)*

Conducătorul științific: *PhD, asistent univ. dr., Facultatea de drept,
Universitatea națională din Cernăuți Bzova L.G.*

Procesul de integrare a Uniunii Europene a devenit o realitate în principal datorită controlului jurisdicțional supranațional exercitat de Curtea de Justiție a Uniunii Europene. Avocatul general este unul dintre membrii Curții și, deși este o figură puțin cunoscută, participarea sa a fost esențială în construcția dreptului Uniunii, de unde și relevanța articolului. Scopul acestei lucrări este de a prezenta rolul jucat de avocatul general în punerea în aplicare și apărarea dreptului Uniunii, precum și importanța acestuia. Studiul are un caracter teoretic, iar metodologia sa se bazează pe cercetări bibliografice și jurisprudențiale. Rezultatul acestui studiu indică faptul că participarea avocatului general la dezvoltarea dreptului Uniunii era esențială, dar este în prezent

discutabilă, având în vedere stadiul avansat al acestui proces. Rezultă că, pentru a stabili nivelul de acceptare a concluziilor avocatului general în deciziile Curții, ar fi necesar să se efectueze o cercetare cantitativă, care nu ar fi posibilă în limitele acestei activități. În orice caz, este de înțeles că rolul avocatului general în punerea în aplicare a dreptului Uniunii rămâne relevant, având în vedere procesul continuu de dezvoltare a dreptului Uniunii și dispoziția normativă potrivit căreia este esențial ca concluziile avocatului general să fie prezentate atunci când cauza ridică o problemă de drept nouă.

Concluziile nu produc efecte juridice asupra părților litigiului sau terților, întrucât nu au forță coercitivă, nu produc autoritatea de lucru judecat, nu poate fi executată și nici nu servește drept. Cu toate acestea, ele prezintă interes pentru Curte părțile, intervenienții, statele membre și alte instituții comunitare, cum ar fi avocați, cadre universitare; operatorii economici și cetățenii statelor membre. Cel Concluziile sunt atât de importante încât sunt chiar publicate împreună în raport cu hotărârile din Repertoriul jurisprudenței Curții. Și dacă nu sunt publicate, pot fi reutilizate în pentru a clarifica același subiect pe care este abordat.

Cu privire la rolul științifico-doctrinar pe care îl au concluziile: au, se asigură că concluziile sunt asumate ca documente juridice care transcend litigiul cauzei specifice și încadrează problema în dezvoltarea dreptului comunitar.

Este posibil ca dezvoltarea dreptului Uniunii să fie faptul că declarațiile avocatului general servesc drept deliberări judecătorilor și, de asemenea, pentru că ajută la înțelegerea sentințelor¹⁶. În practici, concluziile avocatului general, deoarece acționează în mod liber, ele oferă judecătorilor un contrapunct util pentru a-și pronunța sentințele. Dar este întreaga muncă dintre acești membri ai instanței promovarea dezvoltării jurisprudenței dreptului Uniunii; ceea ce se numește dialectica dintre concluzie și decizia finală și ceea ce este Acesta funcționează pe mai multe niveluri. De cele mai multe ori, judecata este prezentată în în conformitate cu concluziile și, în acest sens, servesc drept parametru pentru interpretarea jurisprudenței comunitare, în sensul că completați și clarificați orice lacune; Ele pot servi, de asemenea, ca un test pentru dezvoltarea dreptului Uniunii, deoarece acestea

pot ajuta Judecătorul să adopte poziții progresiste. Uneori, concluziile sunt mai multe decât jurisprudența anterioară, dezvăluind poziția CEJ mai îndrăzneț¹⁸, deoarece avocații generali doresc să își unească libertatea și independența cu coerența jurisprudenței anterioare a Tribunal.

Curtea de Justiție poate adopta mai multe poziții cu privire la: la concluzii. Le puteți adopta în mod expres și integral, caz în care concluziile acționează cu autoritate de judecată; le puteți adopta parțial; Puteți face referiri ocazionale la acestea. Există situații în care concluziile se referă la aspecte asupra cărora Curtea nu s-a pronunțat, caz în care servesc ca sursă suplimentară de jurisprudență, iar concluziile pot fi invocate în viitor de părți în susținerea argumentelor lor.

Pe de altă parte, atunci când decizia se abate de la concluzie, aceasta poate fi luată ca un repertoriu critic de jurisprudență, stimulând reflecția critică de doctrină. Curtea poate fi totuși de acord cu concluzia, dar folosind alte motive. Faptul este că exercițiul de completare dintre constatările cu decizia Curții a condus la dezvoltarea din dreptul Uniunii.

După cum se vede, concluziile ghidează judecătorii și îi ajută să facă decizii, în lumina jurisprudenței și a evoluției dreptului UE. Uniune. Avocatul general are responsabilitatea de a pune la dispoziția judecătorului rezultatul analizei obiective a cauzei, în lumina jurisprudenței CJUE.

În concluzie, în sensul apropierei cititorului de relația dialectică între concluziile avocatului general și deciziile CJUE. Există trei hotărâri pronunțate de Curte, legate de cele trei generații drepturilor fundamentale.

Obiectivul principal al acestui studiu a fost de a analiza rolul avocat general al Curții de Justiție a Uniunii Europene în punerea în aplicare a dreptului Uniunii. Accentul se pune pe importanța actoriei avocatului general în această cauză și în verificarea influenței avocatului său concluziile din deciziile Curții de Justiție. Rezultatele sugerează că Curtea de Justiție a Uniunii Europene urmează majoritatea poziției avocatului general, care a fost esențială în procesul de integrare a Uniunii Europene și că constatările sale au influențat Curtea în crearea principiilor care stau la baza legislației UE. Se poate deduce din doctrina cercetată că: Cu privire la rolul

avocatului general în punerea în aplicare a din dreptul Uniunii, deși în aceste texte există trimiteri la diferențe divergente în această privință, deoarece se bazează pe faptul că integrarea Uniunii se află într-un stadiu avansat.

Nu este ușor să se concluzioneze dacă poziția avocatului general are o influență asupra sau nu în procesul decizional al Curții și care este nivelul acesteia recepție, deoarece răspunsurile la astfel de întrebări necesită analiza: date cantitative și nu a fost posibil să se realizeze acest lucru cercetare având în vedere limitele acestei lucrări, nici nu a fost localizat material pentru astfel de respect. Cu toate acestea, chiar dacă normativ, a fost limitat la avocatului general în cauzele care ridică o problemă de drept nouă și care procesul de integrare a Uniunii Europene se află la un nivel avansat. Nu este exclus ca avocatul general să continue să joace un rol în rolul relevant în punerea în aplicare a dreptului Uniunii. Doar că, pe lângă faptul că are creșterea numărului de avocați generali ai Tribunalului de Primă Instanță Justiție, probabil, datorită cererii crescânde în acest organism, s-ar părea că rolul avocatului general în cazuri particulare este strâns legată de obiectivul menținerii ordinii juridice a Uniunii continuă și în continuă evoluție.

ОСОБЛИВОСТІ МЕДІАЦІЇ ЯК ЕФЕКТИВНОГО СПОСОБУ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ

Дробко Марія Олексіївна

студентка 5 курсу Чернівецького національного університету

імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Науковий керівник: *кандидатка юридичних наук, доцентка кафедри*

публічного права Чернівецького національного університету

імені Юрія Федьковича - Меленко О.В.

В сучасних умовах розвитку суспільства формується нове бачення людиною вирішення конфліктних ситуацій, які за своєю формою, суттю і напруженістю є

дуже різноманітними. Виникнення суперечностей у невеликій соціальній групі чи міждержавний конфлікт, зазвичай, призводить до змін невідомого характеру в суспільстві. Відтак, виникає необхідність дослідження альтернативних способів вирішення спорів, зокрема і медіації, яка дає змогу подивитись на процес вирішення конфліктів з іншої, нової точки зору. Тому враховуючи суть і значення медіації, можемо стверджувати, що сфера застосування медіації продиктована тими потребами, інтересами, які стосуються сімейних, трудових, споживчих, корпоративних відносин. Хоча, медіація може застосовуватися й при вирішенні цивільних та кримінальних справ.

Актуальність дослідження медіації знайшла відображення в соціологічній, психологічній науках, хоча про неї в сучасному її розумінні йшла мова у працях, присвячених стародавньому Китаю, Вавилону та Стародавньої Греції. Найбільше зацікавленості в науковців – правовиків, так як медіація спрямована на викрашення конфліктів, які є предметом вивчення і юридичної психології, і всіх процесуальних галузей права. Відтак, всі поняття та значення медіації науковцями трактуються зі схожими точками зору з позицій в основному «залучення нейтральної сторони для сприяння сторонам врегулювати спір».

Американський правник Фуллер вважав, що тільки медіація має здатність переорієнтувати різні сторони, при тому не нав'язуючи, а допомагаючи досягти сприйняття один одного, що може повністю змінити відносини та стосунки [1]. Вітчизняний науковець Белінська О.В. стверджувала, що медіація – це «... добровільний та конфіденційний спосіб вирішення конфліктної ситуації, де медіатор у ході структурованої процедури допомагає учасникам конфлікту вступити у прямі перемовини з метою вироблення спільного рішення щодо проблеми» [2].

Визначення медіації можна розуміти і сприймати через розуміння і базових етичних стандартів (окремі автори називають принципами, Закон України «Про медіацію» також визначає принципи), які є основою для такого альтернативного способу вирішення спорів. Ними є: добровільність, неупередженість, конфіденційність, нейтральність, незалежність, сприяння

третьою стороною допомогти віднайти сторонам необхідний компроміс. Відтак, під поняття медіація розуміється процес вирішення конфліктів, в якому третя нейтральна сторона допомагає сторонам знайти згоду для прийняти рішення.

Альтернативні методи врегулювання конфліктів є дуже популярними у багатьох країнах світу. Приклад, застосування медіації у Південній Кореї вдало отримало високий рівень легітимності, адже процедура посередництва застосовується частіше ніж судова процедура [3]. Згідно з опитуванням, проведеним у 2020-2021 рр. у Бельгії, Італії та Франції, 75-85% справ, у ході яких застосовувалася процедура медіації, завершилися успіхом. Зарубіжний досвід використання медіації сприяє подальшому вивченню практики застосування медіації і відкриває багато шляхів реалізації стійкого інституту медіації в Україні.

Альтернативні способи вирішення спорів, зокрема, медіація застосовуються поряд із судовою системою. Безумовно, звернення до суду є гарантією з боку держави щодо захисту прав своїх громадян. Однак, сучасна суд інколи неспроможний своєчасно, оперативно врегулювати спір і рішення суду - це буде тільки позиція суду, яке не завжди може задовольнити інтереси сторін. Тим більше, як показує практика, рішення судів оскаржуються і Україна продовжує залишатись лідером серед держав, громадяни яких найчастіше звертаються до Європейського суду з прав людини.

Провівши аналіз різних способів врегулювання спору, інститут медіації володіє багатьма перевагами. Насамперед вирішення спору в суді потребує затрат часу, фінансів, пошуку надійного адвоката. Відтак, період співпраці з медіатором не триває роками, медіація створює можливість залишитись сторонам партнерами, які спільними зусиллями розв'язують конфліктну проблему. Медіація ототожнюється зі словом компроміс, тоді як розгляд справи в суді надає сторонам статус переможника та переможеного. Проте, поряд із зазначеним варто наголосити, що медіація не є конкурентом судовою, а навпаки є помічником, який розвантажує судову систему України, вирішенням різного роду спорів.

Перевагою медіації є й те, що вона згідно Закону «Про медіацію» може бути проведена до звернення до суду, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу або під час досудового розслідування, судового, третейського, арбітражного провадження, або під час виконання рішення суду, третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу [4].

Запровадження в Україні медіації спонукає і до вирішення різного роду питань, в тому числі і питань популяризації даного процесу. На цей момент, медіація, як спосіб вирішення спорів, хоча і є відомим, проте не настільки використовуваним, як, наприклад судовий захист. Важливим є, враховуючи євроінтеграційні процеси в державі, імплементація в національне законодавство європейських стандартів, в тому числі для вирішення цивільних та господарських справах. Так, стаття 6 Директиви 2008/52/ЄС [5] передбачає обов'язок держав-членів забезпечити можливість примусового виконання письмової угоди за результатами медіації за бажанням та згодою сторін. Проблематичним є відсутність відокремленості спрямованості даної діяльності в галузях права, адже як нам відомо сфера застосування медіації є досить широкою, а тому унеможлиблює досконале знання всіх законодавчих актів.

Таким чином, враховуючи європейську та міжнародну практику застосування медіації, визначаючи всі переваги та важливість її застосування, медіація потребує подальшої законодавчої підтримки, поширення практики застосування.

Список використаних джерел:

1. Fuller, L. (1971). Mediation – Its Forms and Functions. *Southern California Law Review*. (44), 321-375.
2. Белінська О. В. Медіація – альтернативне вирішення спорів: Вісник Вищої ради юстиції, (1), 158-173.
3. Kyung-Han Sohn, *Alternative Dispute Resolution System in Korea*
4. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 р. №1875-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

5. Директива 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах URL: <https://ukrmediation.com.ua/images/DOCS/Model-documents/mediation-directive-ukr.pdf>

ВИБОРИ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ: ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ АБО НЕМОЖЛИВІСТЬ ПРОВЕДЕННЯ

Єлсуков Кирило, Чала Аліна

студенти II курсу факультету прокуратури

НЮУ ім. Ярослава Мудрого

(м. Харків, Україна)

Науковий керівник: *к.ю.н., доцентка кафедри конституційного права*

України НЮУ ім. Ярослава Мудрого Павшук К. О.

Вибори під час воєнного стану- це доволі складна і суперечлива тема, яка є дуже актуальною в сучасному світі. Перебуваючи в конфлікті та воєнному стані, суспільство та органи публічної влади часто змушені ризикувати принципами демократії та громадянськими свободами. З одного боку, вибори під час воєнного стану можуть бути необхідні для забезпечення легітимності уряду і зміцнення стабільності в країні. З іншого боку, це може спричинити обмеження прав і свобод громадян, які ставлять під сумнів їх неупередженість і вважаються порушенням демократичних цінностей.

У цьому контексті важливо розглянути різні аспекти виборів під час воєнного стану, наприклад, чому вони проводяться, як вони впливають на громадян, як забезпечити їх чесність і легітимність і чи можливо збалансувати потребу в безпеці і право на участь у виборах. Такі аргументи є ключовими в контексті конфлікту і визначають майбутнє країни, її стабільність і демократичний розвиток.

Формальний процес вибору особи на державну посаду або прийняття або відхилення політичної пропозиції шляхом голосування в Україні регулюється Виборчим Кодексом. Згідно з цим законодавством, а саме зі ст. 1 вибори є основною формою народного волевиявлення, яка забезпечує безпосереднє здійснення влади українським народом. Вони проводяться на основі загального, рівного і прямого виборчого права, де голосування здійснюється таємно [1].

Важливо розрізняти форму та суть виборів. У деяких випадках виборчі форми можуть бути присутні, але суть виборів відсутня, наприклад, коли виборець не має вільного та справжнього вибору між принаймні двома альтернативами. Багато країн проводять вибори у формальному сенсі, але вони не завжди є конкурентними. Наприклад, існують обмеження для деяких партій або кандидатів, що призводить до неконкурентної виборчої ситуації. [2].

Зараз важливість виділення аспекту питання про виборче право в Україні і його конституційно-правове регулювання є актуальною темою на сьогодні. По-перше, подальший розвиток української держави не може відбуватися інакше, як шляхом систематичного вдосконалення конституційного ладу, що забезпечує демократію державного устрою. Таким чином, процес розробки виборчого законодавства є важливою складовою розробки загальної Конституції України та встановлення конституціоналізму як необхідного елемента правового життя країни. Беручи це до уваги, створення теоретичної та методологічної основи вдосконалення системи виборчого права є одним із важливих завдань сучасної науки про Конституцію. По-друге, на сьогоднішній день, взаємодія між вищими органами державної влади не забезпечує ефективності всієї системи державного управління. Більш того, ця взаємодія переконливо виявляє недоліки існуючої конституційної моделі, яка обмежує можливість представництва громадян у вищих органах державної влади і потребує декомунізації. По-третє, вибори, які виступають в якості переважної форми прямої демократії, виконують дуже важливу функцію з точки зору забезпечення інтересів виборців і забезпечення постійної декомунізації між усім народом і державною владою. Виконання цієї функції безпосередньо

впливає на особливості конституційного ладу України, наскільки демократична державна влада і наскільки чітко вона відповідає чинним конституційним нормам [3].

Відповідно до статті 20 Виборчого Кодексу України У випадку введення в Україні або в окремих її місцевостях воєнного або надзвичайного стану, виборчий процес загальнодержавних або місцевих виборів на таких територіях припиняється з дня, коли набирає чинності відповідний указ Президента України.

Коли режим воєнного або надзвичайного стану припиняється, або його дія скасовується, відповідний виборчий процес, який був припинений у зв'язку з цим, розпочинається спочатку.

Рішення щодо призначення виборів, виборчий процес яких був припинений або не розпочався через введення воєнного або надзвичайного стану, приймається відповідним суб'єктом їх призначення протягом місяця з дня припинення або скасування воєнного або надзвичайного стану. Якщо для проведення виборів не потрібно окремого рішення про їх призначення, Центральна виборча комісія повідомляє про початок відповідного виборчого процесу протягом місяця з дня припинення або скасування воєнного або надзвичайного стану [1].

Якщо, брати до уваги питання щодо обмеження прав людини і неможливість проведення виборів під час воєнного стану, то вони можуть бути пов'язані з такими аспектами, як неможливість проведення вільних і демократичних виборів. Коли вводиться воєнний стан, виборчий процес, як правило, припиняється або відкладається на більш пізній термін. Це пов'язано з необхідністю зосередити всі ресурси країни на захисті від зовнішніх загроз. Також, обмеження свободи слова і зборів. Уряд може заборонити або обмежити політичні дебати, мітинги, демонстрації тощо, які можуть відволікти увагу від воєнних дій. Посилюється цензура. Уряд може вводити жорсткіший контроль і цензуру над засобами масової інформації, щоб уникнути паніки в суспільстві або розповсюдження інформації, корисної ворогові. І звісно, однією з проблем

являється обмеження пересування. Для забезпечення безпеки країни уряд може обмежити в'їзд і виїзд з країни, а також внутрішні переміщення громадян.

Таким чином, оголошення воєнного стану фактично призупиняє демократичні процедури, але це вважається виправданим тимчасовим кроком для мобілізації сил країни проти зовнішньої загрози.

ПРИНЦИПИ МІЖНАРОДНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ФІЗИЧНИХ ОСІБ

Карнаухова Анна Олегівна

*студентка 4 курсу ОС «Бакалавр» Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)*

Науковий керівник: *кандидат юридичних наук, доцент кафедри
нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою
Навчально-наукового інституту права Київського національного університету
імені Тараса Шевченка* **Плахотнік О.В.**

З початку вторгнення росії в Україну ледь не щодня фіксуються порушення російськими військовими правил ведення війни, що закріплені, зокрема, в міжнародних угодах. Також правоохоронні органи України постійно констатують вчинення російськими військовими та високопосадовцями злочинів проти миру, безпеки та людяності. Таким чином перед українською системою правосуддя постає завдання притягнути винних осіб до відповідальності. Разом з тим питання притягнення до юридичної відповідальності російських злочинців актуальне як на національному рівні, так і на міжнародній арені, в системі міжнародного правосуддя.

Коли йде мова про відповідальність у міжнародному праві, то в першу чергу говорять саме про відповідальність держави за міжнародно-протиправні діяння. З такого погляду, основною специфікою міжнародної відповідальності є її

основний суб'єкт – суверенна держава. Так, довгий час у доктрині мала вплив нігілістична концепція, згідно з якою суверенна держава може нести відповідальність лише сама перед собою, а взаємна відповідальність держав суперечить суверенітету. Ця концепція суттєво йшла в розрив з міжнародною практикою, а абсолютний суверенітет суперечить сучасному міжнародному праву та унеможлиблює міжнародне спілкування [1, с. 38].

У доктрині міжнародного права панує три напрямки щодо визначення міжнародно-правової відповідальності: 1) внутрішньодержавна цивілістична концепція (відшкодування є єдиною можливою санкцією стосовно держав); 2) внутрішні криміналістичні теорії (примусові функції визначали як особливу форму кримінальної відповідальності держави); 3) синтезована теорія перших двох (охоплює всю сукупність негативних наслідків) [2, с. 44].

Водночас до міжнародної відповідальності можуть притягатися не тільки держави, а також фізичні особи. Зокрема питання міжнародної кримінальної відповідальності фізичних осіб активно обговорювалося у період після світових воєн, оскільки саме в той час встановлювалися засади такої відповідальності. Так, було сформовано два різні погляди. Одні науковці підтримували ідею індивідуалізації відповідальності. Тобто визнавали фізичних осіб суб'єктами міжнародної кримінальної відповідальності. Інші ж вважали, що тільки державу можна притягнути до міжнародно-правової відповідальності.

Тим не менш на сьогодні принцип індивідуальної кримінальної відповідальності закріплено в Римському статуті, на підставі якого діє Міжнародний кримінальний суд. Аналізуючи положення Римського статуту, можна дійти висновку, що принцип індивідуальної відповідальності означає, що особа несе відповідальність за нормами міжнародного кримінального права в разі, якщо вона є виконавцем або іншим співучасником злочину, а також якщо вона наказує, спонукає вчинити злочин, є пособником, підбурювачем або іншим чином сприяє вчиненню злочину. Принцип індивідуальної відповідальності фізичних осіб дозволяє також більш послідовно

диференціювати та індивідуалізувати дії особи залежно від її фактичної участі у вчиненні діяння, а також від ступеня завершеності останнього [3, с. 401].

Вперше даний принцип був застосований на практиці ще під час Нюрнберзького процесу 1945-1946 рр. і знайшов юридичне вираження у вироку Міжнародного воєнного трибуналу: «Злочини проти міжнародного права здійснюються людьми, а не абстрактними суб'єктами, і тільки через покарання фізичних осіб, що здійснили такі злочини, може бути забезпечено дотримання положень міжнародного права». Були визнані наявними юридичні та фактичні підстави притягнення до відповідальності посадових осіб держави. Юридичними підставами є сукупність юридично обов'язкових міжнародно-правових актів, на основі яких певна поведінка кваліфікується як міжнародне правопорушення. Фактичними підставами були чітко встановлені елементи міжнародних правопорушень, склади міжнародних злочинів [4, с. 417].

Окрім того, що у вироку Міжнародного воєнного трибуналу було закріплено принцип індивідуальної кримінальної відповідальності, було також визнано певні фактичні діяння як міжнародні злочини. Ними визнавалися, зокрема, злочини проти миру, воєнні злочини та злочини проти людяності. Вони розглядалися як злочинні діяння за загальним міжнародним правом, тобто такі, що порушують інтереси, що захищаються міжнародним правом. Відповідно відповідальність за такі діяння передбачається з урахуванням механізмів правосуддя, що виходять за рамки національного права.

Також під час Нюрнберзького процесу постало питання, чи може визнаватися злочином дія, вчинена за наказом начальника. Так, у Статуті Міжнародного воєнного трибуналу було закріплено наступне положення: «Той факт, що підсудний діяв за розпорядженням уряду чи наказу начальника не звільняє його від відповідальності...».

Більше того наслідком виникнення безпосередньої кримінальної відповідальності індивідів за міжнародним правом є перш за все те, що на зміну територіальному принципу і принципу громадянства, що служили основою розмежування юрисдикції держав у протидії злочинам міжнародного характеру,

прийшов принцип універсальності [4, с. 419]. Сутність даного принципу в тому, що кримінальному переслідуванню за вчинення міжнародного злочину підлягають особи незалежно від їхнього громадянства чи місця вчинення злочину.

Отже, на сьогодні зазначені мною вище положення індивідуальної кримінальної відповідальності мають бути застосовані під час притягнення до відповідальності російських воєнних злочинців, що вчиняють кримінальні правопорушення в Україні. Жоден з них не повинен уникнути відповідальності, «прикриваючись» принципом імунітету вищих посадових осіб або ж тим фактом, що вони підкорювались наказам начальників.

Список використаних джерел:

1. Жукорська Я. Сучасна концепція міжнародно-правової відповідальності. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. № 3 (19). С. 36-40.
2. Маловацький О. Міжнародно-правова відповідальність держави за міжнародні неправомірні акти: актуальні теоретико-доктринальні підходи до визначення та розуміння. *European political and law discourse*. 2018. Volume 5 Issue 4. С. 25-46.
3. Славко А.С., Башкирова В.А. Принципи справедливої та індивідуальної кримінальної відповідальності у практиці Міжнародного кримінального суду. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 6. С. 399-402.
4. Попко В.В. Нюрнберзька модифікація міжнародного злочину та кримінальна відповідальність індивідів. *Часопис Київського університету права*. 2020. № 4. С. 414-419.

ПОРІВНЯЛЬНО - ПРАВОВИЙ АСПЕКТ СПЕЦІАЛІЗАЦІЯ АДВОКАТУРИ

Кіріл Олена Олексіївна

студентка IV-го курсу юридичного факультету

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Науковий керівник: *завідувач кафедри процесуального права*

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, доктор

юридичних наук, професор - О.В. Щербанюк

Термін «спеціалізація» має велике значення для юристів. Йдеться про офіційне визнання експертизи в певній галузі права, що відкриває унікальні можливості та обов'язки для професіоналів адвокатури.

До недавнього часу згадка про спеціальність присуджувалася за підсумками строго теоретичного іспиту. Сьогодні на зміну цій експертизі прийшла перевірка професійної компетентності адвоката за фахом.

Безперервна професійна практика тепер затверджується судом присяжних, список членів якого складається на національному рівні Національною радою адвокатів, яка перевіряє професійні навички відповідної особи на підставі досьє, складеного адвокатом, і в кінці співбесіди, включаючи професійну ситуацію.

Ця спеціалізація засвідчується сертифікатом, виданим Національною радою адвокатів, який складає національний список адвокатів із зазначенням спеціалізації (Закон No 71-1130 від 31 грудня 1971 року, статті 12.1 та 21-1 зі змінами).

Веб-сайт Національної ради Барро містить практичний посібник зі спеціалізацій за новим режимом, який детально описує, як для юристів, так і для учасників судового процесу, умови отримання цієї спеціалізації (http://cnb.avocat.fr/Guide-pratique-specialisations-principes-directeurs-des-nouvelles-conditions-d-acces-aux-mentions-de-specialisation-des_a1166.html).

Перелік спеціалізацій виглядає наступним чином: Сімейне, особисте та майнове право; Іноземці та закон про громадянство; Кредитне та споживче право; Закон про тілесні ушкодження; Медичне право; Кримінальне право; Закон про гарантії, цінні папери та заходи примусового виконання; Право інтелектуальної власності; Нові технології, інформаційні технології та право зв'язку; Страхове право; Банківське та біржове право; Комерційне, підприємницьке та конкурентне право; Корпоративне право; Право асоціацій та фондів; Податкове та митне право; Право нерухомості; Транспортне право; Трудове право; Закон про соціальне забезпечення та соціальний захист; Публічне право; Арбітражне право; Міжнародне право та право Європейського Союзу; Екологічне право; Сільське право; Спортивне право; Тростове право.

Крім заявленої компетенції, факт наявності сертифіката спеціалізації є реальною гарантією компетентності.

Адвокати у Шотландії, що спеціалізуються на патентах та товарних знаках, мають досвід у галузі інтелектуальної власності. Вони надають клієнтам юридичні консультації, особливо у сфері подачі патентів, торговельних марок та пов'язаних із ними юридичних моделей та дій, а також інших питань інтелектуальної власності, таких як авторське право. На відміну від цивільного та кримінального права, які мають більш загальний характер, закон про інтелектуальну власність застосовується по всій території Великобританії. Зазвичай суперечки, що виникають у сфері інтелектуальної власності в Шотландії, повинні вирішуватися в суді сесії, причому цей суд має виключну юрисдикцію щодо патентів та щодо більшості інших прав інтелектуальної власності (зокрема торговельних марок та дизайнів Співтовариства). У цьому суді призначаються судді, що спеціалізуються на інтелектуальній власності, і для вирішення цих справ застосовуються спеціальні правила. Адвокати патентних та торговельних марок можуть представляти своїх клієнтів безпосередньо перед окружним судом патентів (суд першої інстанції спеціалізованої патентної юрисдикції), а у разі оскарження рішень, прийнятих Управлінням інтелектуальної власності Великобританії перед патентним судом

Вищого суду в Англії та Уельсі. Адвокати з патентних і торговельних марок можуть представляти своїх клієнтів перед Вищим судом у Лондоні, але консультанти з патентних та торговельних марок не можуть представляти своїх клієнтів у судових процесах щодо інтелектуальної власності, що пред'являються перед судами Шотландії. У цих випадках можуть брати участь лише адвокати-позивачі, що спеціалізуються на питаннях інтелектуальної власності, більшість із яких співпрацюють з юристами, що спеціалізуються на питаннях патентних та торговельних марок.

У деяких із цих держав, таких як Хорватія, Угорщина, Польща, Португалія, Словенія та Швейцарія, спеціалізація адвокатів є дуже бажаною і підлягає дуже жорстким умовам (подальша спеціальна підготовка, мати певні дипломи або певний професійний досвід тощо).

НЕДОЛІКИ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНІСТІ АДВОКАТА В УКРАЇНІ

Конченко Неля Миколаївна

*студентка VI курсу, 9 групи Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)*

Науковий керівник: *к.ю.н., доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка* **Кухнюк Д.В.**

Адвокатура в Україні є недержавним самоврядним інститутом, який самостійно вирішує питання, щодо своєї організації і діяльності. Положення закону спрямовані на захист інституту адвокатури, забезпечення незалежності адвоката й належну реалізацію адвокатом своїх професійних обов'язків.

Діяльність адвоката спрямована на представництво юридичних та фізичних осіб і захист порушених прав. Досліджуючі проблематику дисциплінарної відповідальності адвоката, можна зазначити, що передумовою її виникнення було формування певних правил і вимог у сфері адвокатської етики, які ґрунтувалися на традиціях діяльності адвокатури в Україні.

Важливою гарантією ефективності дисциплінарної відповідальності є гарантоване право кожній особі звертатися до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури із заявою якщо особі відомі, якісь відомості, факти поведінки адвоката, які можуть бути підставою для дисциплінарної відповідальності адвоката. Але не допускається зловживанням правом на звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, також ініціювання питання про дисциплінарну відповідальність адвоката без достатніх підстав, та використання зазначеного права, як такого засобу тиску на адвоката у зв'язку з здійсненням ним адвокатської діяльності.

Дисциплінарне провадження порушується стосовно адвоката тільки у разі обґрунтованої заяви (скарги), в якій повинні міститися відомості про певні ознаки дисциплінарного проступку адвоката.

Притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності передбачено в статті 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», в «Правилах адвокатської етики» і Положенням про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність. Дисциплінарне провадження стосовно адвоката повинно здійснюється кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури за адресою робочого місця адвоката, зазначеною в Єдиному реєстрі адвокатів України. Відповідно підставою притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку.

Адвокат за законом може бути притягнений до дисциплінарної відповідальності протягом року з дня вчинення дисциплінарного проступку, який зумовлює необхідність дотримання розумного строку розгляду справи.

До основних недоліків Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» можна віднести:

1. не визначене коло осіб може звертатися з скаргою на неправомірні дії адвоката.
2. не визначені законодавством вимоги, щодо оформлення і змісту скарги на адвоката.
3. наявність оцінюваних суджень, як «порушення правил адвокатської етики, що підриває авторитет адвокатури України» відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 34 Закону.
4. малий перелік дисциплінарних стягнень відповідно до ч. 1 ст. 35 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», даний перелік не дозволяє забезпечити дотримання принципу пропорційності при обранні види дисциплінарного стягнення.
5. віднесення до дисциплінарних проступків адвоката широких підстав, як порушення присяги адвоката відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 32, п. 2 ч. 2 ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Також, значним недоліком у правовому регулюванні є частина положення, яка стосується права кожного, кому відомі факти, які можуть бути підставою для дисциплінарної відповідальності адвоката. Дана норма певним чином суперечить одному з основних принципів адвокатської діяльності, а саме принципу незалежності, який закріплений в ч. 1 ст. 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Варто підкреслити, що у нормативних актах немає визначення «дисциплінарний проступок», але є перелік підстав для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності.

Отже, проаналізувавши вищевикладене можна зробити висновок, що дисциплінарна відповідальність адвоката має відповідати стандартам незалежності, неупередженості, прозорості, справедливості та розумності строків розгляду справи. Слід розширити перелік дисциплінарних стягнень з урахуванням міжнародних стандартів та досвіду. Також норми, що регулюють дисциплінарну відповідальність адвоката, потребують удосконалення.

Список використаних джерел:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. №5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27.
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>
2. Правила адвокатської етики : затв. Звітно-виборним з'їздом адвокатів України від 09.06.2017 р. Зі змінами, затвердженими від 15 лютого 2019 р. URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text>
3. Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність. Національна асоціація адвокатів України Рада адвокатів України. Затверджено Рішення Ради адвокатів України від 30.08.2014 №120 URK: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr120871-14#Text>
4. Заборовський В.В., Деякі проблемні аспекти ініціювання питання про дисциплінарну відповідальність адвоката. URL:
[https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/3078/1/Заборовський В.В. Деякі проблемні аспекти ініціювання питання про дисциплінарну відповідальність адвоката .pdf](https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/3078/1/Заборовський_В.В._Деякі_проблемні_аспекти_ініціювання_питання_про_дисциплінарну_відповідальність_адвоката.pdf)

РІШЕННЯ СУДУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ

Лупійчук Дар'я Василівна

*студентка 4 курсу ОС «Бакалавр» ННІ права КНУ імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)*

Науковий керівник: *к.ю.н., доц., доцентка кафедри нотаріального,
виконавчого процесу та адвокатури, прокуратори, судоустрою ННІ права
КНУ імені Тараса Шевченка, наукова консультантка*

Верховного Суду Саленко О.В.

Римська сентенція проголошує: *Judicis est jus dicere non dare* (судді належить творити суд, а не створювати право), проте на сучасному етапі, як зазначають провідні фахівці: «абсолютна віра у святість закону і класичний підхід до визначення правової системи України як континентальної, у якій суд начебто повинен механічно застосовувати писане право й не здатен його творити, є невинуватими; правова реальність усе впевненіше починає натякати на те, що право – це не лише закон та твориться воно не тільки законодавцем, а й судом» [1].

У цьому аспекті та у зв'язку з євроінтеграційним курсом України важливим є питання не лише застосування міжнародного законодавства, а й рішень міжнародних судових органів як джерело права в Україні.

Перш за все, пригадаймо, що законодавець на нормативному рівні визнав джерелом права рішення Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику ЄСПЛ як джерело права [2]. Тобто національні суди мають враховувати усю релевантну практику ЄСПЛ, незалежно від того, чи є Україна

стороною конкретного рішення. Однак як щодо Суду Європейського Союзу (далі – Суд ЄС), чи можемо ми застосовувати його рішення як джерело права за аналогією із ЄСПЛ? Стосовно цього думка науковців і практиків неоднозначна, а тому і потребує подальшого вивчення.

Згідно зі статтею 220 Лісабонського Договору, Суд Справедливості ЄС забезпечує шанування права у тлумаченні та застосуванні цього Договору [3]. Як зазначають, науковці він є єдиним судовим інститутом ЄС, на який покладено забезпечення дотримання права при тлумаченні та застосуванні установчих договорів, а це означає, що Суд ЄС своєю практикою розвиває наднаціональне право та забезпечує його єдність [4].

Очевидно, що на суди держав-членів ЄС покладено завдання застосовувати практику суду ЄС відповідно до принципів верховенства, прямої дії та відповідальності держав-членів за дотримання права ЄС, однак Україна такого статусу поки що не має. Проте, на нашу думку, **врахування рішень Суду під час здійснення правосуддя українськими судами наразі є виправданим і правильним кроком.**

У Конституції зазначається наступне: «...підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України, ... приймає цю Конституцію», «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» [5]. Крім того, суди керуються тим, що при здійсненні правосуддя можуть використовувати акти та рішення міжнародних організацій, спеціалізованих органів, які мають повноваження щодо тлумачення відповідних міжнародних договорів або врегулювання спорів щодо тлумачення. У цьому аспекті необхідно проаналізувати Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію). У ст. 14 йде мова про те, що «в рамках співробітництва у сфері юстиції Сторони надають особливого значення утвердженню верховенства права та укріпленню

інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та правоохоронних і судових органів зокрема, співробітництво у сфері юстиції буде відбуватися на основі принципу поваги до прав людини та основоположних свобод»; у ст. 24 цієї Угоди зазначається, що «сторони домовились надалі розвивати судове співробітництво у цивільних та кримінальних справах, повною мірою використовуючи відповідні міжнародні і двосторонні документи та ґрунтуючись на принципах юридичної визначеності і праві на справедливий суд»; у ст. 474 «Україна бере на себе зобов'язання здійснювати поступове наближення свого законодавства до права ЄС» тощо. Отже, на наших законодавців і правозастосовців покладається обов'язок уніфікувати та гармонізувати українське законодавство з європейським [6].

Згідно із цим видається логічним застосовувати правові позиції Суду ЄС задля швидшого наближення до законодавства ЄС. Однак важливо зауважити, що практику Суду ЄС національні органи можуть застосовувати швидше як спосіб тлумачення національного законодавства для відповідності такого тлумачення європейським стандартам. Це відповідає доктрині дружнього ставлення до міжнародного права, що полягає у застосування міжнародного та європейського права при тлумаченні положень, зокрема конституційних норм. Крім того, про це неодноразово зазначав Верховний суд у своїх рішеннях: «Верховний Суд бере до уваги, що, враховуючи європейський напрямок розвитку України, а також початок дії Угоди про асоціацію, правові позиції, сформульовані у рішеннях Європейського суду справедливості (Суду ЄС), можуть враховуватися адміністративними судами як аргументація, міркування стосовно гармонійного тлумачення національного законодавства України згідно з усталеними стандартами правової системи Європейського Союзу, однак не як правова основа (джерело права) врегулювання відносин, стосовно яких виник спір» [7].

Аналізуючи постанови Верховного Суду (далі – ВС) як найвищого суду у системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики, помічаємо доволі різну позицію щодо використання практики Суду

ЄС. У багатьох рішеннях, ВС і суди нижчих інстанцій, користуються положеннями Угоди, що є очевидним через вище згадану ст. 9 Конституції. Наприклад, це Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 29 вересня 2023 року у справі № 640/14664/19, Рішення Господарського суду міста Києва від 14.08.2018 у справі № 910/4013/18 тощо [7]. Також наразі існує практика застосування саме рішень Суду ЄС національними судами. До прикладу, вирішуючи передану на розгляд Великої Палати Верховного Суду (далі – ВП ВС) виключну правову проблему, ВП ВС у постанові від 03.08.2022 №910/9627/20, користуючись нормою Закону України «Про енергетичну ефективність» суб'єкти владних повноважень, а також суди при застосуванні норм цього Закону беруть до уваги правозастосовну практику Енергетичного Співтовариства та Європейського Союзу, зокрема, рішення Суду Європейського Союзу (Європейського Суду, Загального Суду), роз'яснення Європейської Комісії та Секретаріату Енергетичного Співтовариства щодо застосування положень актів законодавства Європейського Союзу, дійшла наступних правових висновків: «Рішення Суду ЄС належить розцінювати як таке, що дозволяє **встановити зміст положень актів законодавства Європейського Союзу**. Подібно до практики застосування рішень ЄСПЛ, врахуванню підлягають принципи, що впливають із його рішень щодо подібних питань, навіть якщо вони стосуються інших держав» [7, 8]. З іншого боку, в Ухвалі Велика Палата ВС від 05.07.2023 у справі № 910/14489/20 було зазначено, що: «Колегія суддів Касаційного Господарського суду ВС висловила незгоду із викладеними висновками у вказаній справі, на обґрунтування відступу від яких зазначила, що Україна не є членом Європейського Союзу і на неї в імперативному порядку не поширюються рішення Суду ЄС... Вказане рішення Суду ЄС не належить до правозастосовної практики, яку суди України мають брати до уваги» [10]. Тобто Суд відійшов від правових висновків викладених раніше, з чим, до речі, не погодилось низка суддів і висловила окрему думку.

Підсумовуючи все вище викладене, варто зазначити наступне: (1) на жаль, на сьогодні нема єдиної позиції щодо застосування судової практики Суду ЄС ні на доктринальному рівні, ні у рішеннях українських судів, як це є із рішеннями ЄСПЛ; (2) на нормативному (міжнародному та національному) рівні не закріплено правило застосовувати рішення Суду ЄС як обов'язкове джерело права в Україні (крім згадки у ЗУ «Про енергетичну ефективність»); (3) Угода про асоціацію між Україною та ЄС на відмінно від рішень Суду ЄС, є частиною національного законодавства України, її положення мають імперативний характер та є обов'язковими до виконання на всій території України; (4) застосування практики Суду ЄС є важливим в аспекті тлумачення національного законодавства крізь призму європейських принципів, що відповідає доктрині дружнього ставлення до міжнародного права, а також є вдалим інструментом для гармонізації нашого і європейського законодавства задля досягнення європейського та євроатлантичного курсу України. У цьому аспекті підкреслимо, що проблематика є обширною та потребує подальших наукових і нормативних напрацювань. Також вважаємо, що застосування рішень Суду ЄС як джерела права буде правильним кроком уперед задля досягнення євроінтеграційних прагнень нашої держави.

Список використаних джерел:

1. Судова влада України. Принципи права у практиці Верховного Суду: тернистий шлях від букви до духу. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1370715/> (дата звернення: 03.10.23).
2. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення: 03.10.23).
3. Договір про заснування Європейської Спільноти: Текст документа від 01.01.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_017#Text (дата звернення: 03.10.23).

4. Комарова Т.В. Суд Європейського Союзу: розвиток судової системи та практики тлумачення права ЄС: монографія. Харків: «Право». 2008. 526 с.
5. Конституція України від 28.06.1996. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2015. №30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 03.10.23).
6. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 2014 року: ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014. . URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 03.10.23).
7. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 03.10.23).
8. «Про енергетичну ефективність»: Закон України від 13. 11. 2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1818-20#Text> (дата звернення: 03.10.23).

PRIVILEGII ALE UNUI AVOCAT-CLIENT

Arina Lupu

*student la departamentul de drept procesual la facultatea de drept
Universitatea națională din Cernăuți în numele lui Iurii Fedkovici
(o. Cernăuți, Ucraina)*

**Conducător de cercetare: PhD, asistent la departamentul de drept
procesual la facultatea de drept Universitatea națională
din Cernăuți în numele lui Iurii Fedkovici - Bzova L.G.**

Avocatul îndeplinește o funcție socială foarte veche, nu numai prin aceea că este un intermediar necesar între părțile aflate în litigii în fața judecătorilor și le asigură o apărare utilă, ci și, în plus, prin aceea că este, în esență, același confident necesar al clientului său, la egalitate și de același rang înalt ca și un medic.

Încrederea pe care fiecare individ o acordă avocatului la care apelează pentru ajutor, fie sub formă de consultanță, fie pentru asistență sau reprezentare în instanță, este o condiție fundamentală pentru buna funcționare a unei societăți democratice.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului nu a omis să noteze că "secretul profesional al avocaților este de o mare importanță atât pentru avocat și clientul său, cât și pentru buna funcționare a justiției. Nu există nicio îndoială că acesta este unul dintre principiile fundamentale pe care se bazează organizarea justiției într-o societate democratică".

Articolul 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului prevede o protecție sporită pentru comunicările dintre avocați și clienții lor. Sub acoperirea articolului 8, Curtea a decis anterior că ascultarea telefoanelor ordonată de un judecător de instrucție constituie o încălcare gravă a respectului vieții private și a corespondenței. O astfel de protecție sporită este justificată de faptul că avocații îndeplinesc o misiune fundamentală într-o societate democratică, bazată pe o relație de încredere cu clienții lor, cărora li se garantează astfel dreptul la un proces echitabil, inclusiv dreptul fiecărui acuzat de a nu se autoincrimina.

În mod similar, CJUE a susținut că confidențialitatea comunicărilor dintre avocați și clienții lor este în concordanță cu "cerința, a cărei importanță este recunoscută în toate statele membre, ca fiecare justițiabil să poată avea acces liber la avocatul său, a cărui profesie implică acordarea de consultanță juridică independentă [adică fără a fi legat de un raport de muncă cu clienții] tuturor celor care au nevoie de aceasta". Acest lucru "derivă din conceptul de avocat ca angajat al sistemului judiciar, chemat să furnizeze, în deplină independență și în interesul superior al acestuia, asistența juridică solicitată de client", opusul căruia este disciplina profesională a avocatului impusă și controlată în interes public de către instituțiile abilitate în acest sens.

Astfel, secretul profesional, fiind unul dintre principiile fundamentale ale organizării justiției, este unul dintre pilonii bunei funcționări a societății însăși, a cărei figură simbolică este justiția în contextul statului de drept.

Deși secretul profesional este un element important pentru buna funcționare a sistemului judiciar și, în general, a unei societăți liberale și democratice, este acesta un drept fundamental garantat de Constituție?

Astfel, asigurarea secretului profesional al avocaților prin constituționalizarea acestuia nu se poate realiza, în stadiul actual al dreptului nostru pozitiv, decât prin revizuirea Constituției, ceea ce pare greu de realizat, în condițiile în care nu cunoaștem o constituție în Europa care să consacre în prevederile sale un secret atât de specific. Tentația de a adăuga că o astfel de inovație remarcabilă va aduce un avocat, un "jurist", prin ușa îngustă în Sfânta Sfintelor Constituții este cu atât mai probabilă...

Nu putem să nu cităm Curtea Europeană a Drepturilor Omului, care a sancționat o încălcare a articolului 8 din Convenția Europeană pe motiv că dreptul la respectarea vieții private și a corespondenței a fost încălcat printr-o percheziție prea amplă și o percheziție disproporționată a proprietății. Pe de altă parte, o vizită la domiciliul avocaților unei societăți suspectate de evaziune fiscală a fost efectuată cu scopul de a ascunde documente care ar putea dovedi presupusa fraudă a societății și care ar putea fi folosite împotriva acesteia.

Cu toate acestea, în acest din urmă caz, Curtea de Justiție a Uniunii Europene tocmai a emis o hotărâre care consolidează protecția secretului profesional pentru avocați. Ca regulă generală, toți intermediarii implicați în planificări fiscale transfrontaliere agresive care pot duce la evaziune și fraudă fiscală sunt obligați să le raporteze, cu excepția avocaților care sunt supuși secretului profesional în conformitate cu legislația lor națională, care pot fi scutiți de această obligație. Cu toate acestea, avocații intermediari sunt obligați să informeze orice alt intermediar sau contribuabil relevant cu privire la obligațiile lor de raportare. Procedând astfel, ceilalți intermediari vor afla despre identitatea avocatului intermediar și despre analiza acestuia potrivit căreia aranjamentele fiscale ar trebui declarate și, din nou, despre faptul că este consultat în această privință. Rezultă, în opinia Curții, că această obligație de informare implică o ingerință în dreptul la respectarea comunicării între

авокаți și clienții lor, garantat de articolul 7 din Carta drepturilor fundamentale, la care se adaugă, indirect, o a doua ingerință în dreptul la secretul profesional.

În plus, separarea privilegiului avocat-client este artificială în ochii practicianului, granița dintre cele două tipuri de activități ale avocatului se deplasează, nu se poate materializa în termeni concreți, întrucât activitatea avocatului este un tot unitar în raport cu nevoile și aspirațiile clienților săi, care sunt exact în ton cu natura profundă a profesiei de avocat.

ПРИНЦИП ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ

Марченко Андрій Романович

*студент першого року навчання другого (магістерського) рівня
юридичного факультету Чернівецького національного університету*

імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

**Науковий керівник: PhD, асистент кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету**

імені Юрія Федьковича - Л.Г. Бзова

Принцип індивідуалізації юридичної відповідальності у процедурі притягнення особи до адміністративної відповідальності на підставі статті 485 Кодексу має виявлятися не лише в притягненні до відповідальності особи, винної у вчиненні правопорушення, а й у призначенні їй виду та розміру покарання з обов'язковим урахуванням характеру вчиненого протиправного діяння, форми вини, характеристики цієї особи, можливості відшкодування заподіяної шкоди, наявності обставин, що пом'якшують або обтяжують відповідальність [1].

У червні 2022 року Конституційний Суд України ухвалив Рішення № 4-р(П)/2022 щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті

485 Митного кодексу України (щодо індивідуалізації юридичної відповідальності). Конституційний Суд України визнав таким, що не відповідає Конституції України, абзац другий статті 485 Митного кодексу України, який встановлював санкцію у вигляді штрафу в розмірі 300 відсотків несплаченої суми митних платежів за дії, спрямовані на неправомірне звільнення від сплати митних платежів чи зменшення їхнього розміру та ухилення від сплати митних платежів [2].

Конституційний Суд України, досліджуючи принцип індивідуалізації юридичної відповідальності під час розв'язання питання відповідності покарання вчиненому злочині, зазначав, що справедливе застосування норм права – є передусім недискримінаційний підхід, неупередженість; це означає не тільки те, що установлений законом склад злочину та рамки покарання відповідатимуть один одному, а й те, що покарання має перебувати у справедливому співвідношенні із тяжкістю та обставинами скоєного і особою винного; адекватність покарання ступеню тяжкості злочину впливає з принципу правової держави, із суті конституційних прав та свобод людини і громадянина; при призначенні покарання суд має враховувати обставини справи (як ті, що обтяжують, так і ті, що пом'якшують покарання) щодо всіх осіб незалежно від ступеня тяжкості вчиненого злочину; призначене судом покарання повинно відповідати ступеню суспільної небезпеки злочину, обставинам його вчинення та враховувати особу винного, тобто бути справедливим; установлення законодавцем недиференційованого покарання та неможливість його зниження не дозволяє застосовувати покарання до осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості, з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину, розміру заподіяних збитків (друге, третє, четверте речення абзацу п'ятого підпункту 4.1, третє речення абзацу сьомого, перше речення абзацу восьмого підпункту 4.2 пункту 4; абзац шостий пункту 5 мотивувальної частини Рішення від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004).

У Рішенні від 26 травня 2015 року № 5-рп/2015 Конституційний Суд України зазначав, що для забезпечення дотримання прав особи, яку притягають

до адміністративної відповідальності, індивідуалізації її відповідальності та реалізації вимог Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) щодо своєчасного, всебічного, повного й об'єктивного з'ясування обставин справи, вирішення її відповідно до закону уповноважений орган (посадова особа) під час розгляду справи про адміністративне правопорушення зобов'язаний з'ясувати, зокрема, чи є обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність, а також інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи (перше речення абзацу третього підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини).

Європейський суд з прав людини в § 21 рішення у справі Надточій проти України від 15 травня 2008 року (заява № 7460/03), зокрема, зазначив, що «приписи Митного кодексу безпосередньо поширюються на всіх громадян, які перетинають кордон, та регулюють їх поведінку у спосіб застосування стягнень (штраф та конфіскація), що є як покаранням, так і стримуванням від вчинення порушення. Отже, митні правопорушення, що їх оспорожують, мають ознаки, притаманні „кримінальному звинуваченню“ в розумінні статті 6 Конвенції»[3].

Конституційний Суд України вважає, що для досягнення легітимної мети суд повинен мати дискрецію. Однак суд під час розгляду справи про порушення митних правил за частиною першою статті 483 Кодексу не може забезпечити індивідуалізації відповідальності через: відсутність у зазначеній статті Кодексу інших видів стягнень; неможливість зміни розміру відсотків, за якими визначено штраф і обов'язковість застосування конфіскації. Неможливість вибору виду та розміру адміністративного стягнення з урахуванням обставин справи, а саме: характеру вчиненого протиправного діяння, форми вини, характеристики особи, можливості відшкодування заподіяної шкоди, наявності обставин, що пом'якшують або обтяжують відповідальність, унеможлиблює справедливий розгляд справи судом.

Список використаних джерел:

1. Індивідуалізація юридичної відповідальності як підстава для перегляду окремих санкцій, передбачених Митним кодексом України. URL: <https://law-in->

war.org/indyvidualizacziya-yurydychnoyi-vidpovidalnosti-yak-pidstava-dlya-pereglyadu-okremyh-sankcij-peredbachenyh-mytnym-kodeksom-ukrayiny

2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Душенькевича Анатолія Володимировича, Франка Андрія Володимировича, Ярош Ірини Миколаївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу другої частини першої статті 483 Митного кодексу України (щодо індивідуалізації юридичної відповідальності особи за митне правопорушення) від 05.07.23 URL: ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/5_r_2_2023_0.pdf

3. Справа «Надточій проти України». Заява № 7460/03 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_404#Text

РОЗУМНІСТЬ СТРОКІВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ У ПЕРІОД ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ

Мельничук Наталія Олегівна

3 курс, Навчально-науковий інститут права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

(м. Київ, Україн)

Науковий керівник: кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу Науково-навчального інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка **Василина Н. В.**

Актуальність дослідження зумовлена необхідністю вирішення проблем забезпечення принципу розумності строків у цивільному судочинстві, які виникають внаслідок війни в Україні.

Як відомо, права і свободи людини і громадянина захищаються судом, відповідно до ч.1 ст.55 Конституції України [1]. Розумні строки розгляду справи судом як основна засада судочинства закріплена у ч.2 ст.129 Конституції та аналогічно передбачена у ч.2 ст.2 ЦПК України як основна

заасада цивільного судочинства [2]. Крім цього, розумність строків є складовою забезпечення права на справедливий суд, закріпленого у ст.6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [3].

Під строками розуміються процесуальні строки, тобто період часу, встановлений законом або судом, протягом якого повинна бути вчинена процесуальна дія судом та учасниками судового процесу [4]. Щодо класифікації процесуальних строків, варто звернутись до двох основних критеріїв:

1) за способом встановлення: встановлені законом – строки, які закріплені в нормах ЦПК України і не можуть змінюватися суб'єктами цивільних процесуальних відносин (наприклад, передбачений ст.371 ЦПК України строк розгляду апеляційної скарги); визначені судом – строки, які не закріплені в законодавстві, зумовлені конкретними обставинами справи (наприклад, строк подання заперечення відповідно до ч.4 ст.180 ЦПК України);

2) залежно від суб'єкта вчинення процесуальних дій: строки, встановлені для суду (судді) – завжди встановлюються законом (наприклад, строк повернення позовної заяви за ч.5 ст.185 ЦПК України); строки для здійснення процесуальних дій учасниками процесу – визначаються в законі або встановлюються судом (суддею) (наприклад, строк заявлення відводу згідно з ч.3 ст.39 ЦПК України).

Критерій розумності має нормативне визначення у ЦПК України, у ч.2 ст.121 Кодексу зазначено, що строк є розумним, якщо він передбачає час, достатній, з урахуванням обставин справи, для вчинення процесуальної дії, та відповідає завданню цивільного судочинства [2]. Очевидно, що таке позначення вказує на його оціночний характер, що визначається у кожному конкретному випадку на підставі відповідності певним ознакам.

У своїй практиці ЄСПЛ тлумачить розумність строків як правозастосування без відкладень, що можуть зашкодити його ефективності чи правдивості. Для визначення розумності Суд застосовує такі критерії: правова та фактична

складність справи; внесок заявника; дії відповідних органів влади (насамперед суду); що є предметом спору [5].

Оцінюючи правову та фактичну складність справи, слід враховувати, зокрема, наявність обставин, що утруднюють розгляд справи; кількість співпозивачів, співвідповідачів та інших учасників процесу; необхідність проведення експертиз та їх складність; необхідність допиту значної кількості свідків; участь у справі іноземного елемента та необхідність з'ясування і застосування норм іноземного права.

Відповідно до положень ст. 124 Конституції України та ст. 26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» правосуддя в Україні здійснюють виключно суди в будь-якому правовому режимі, у тому числі воєнного стану. Скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства забороняється [1, 6].

Виклики воєнного часу (зокрема, загрози особистій безпеці учасників процесу, ускладнене функціонування транспорту, збільшення завантаженості судів внаслідок зміни територіальної юрисдикції справ з ТОТ) ставлять проблему забезпечення розумності процесуальних строків насамперед для здійснення процесуальних дій учасниками процесу. Інструментом часткового її подолання є наявність дискреційних повноважень суду як при встановленні певних процесуальних строків, так і при визначенні поважності причин для поновлення та продовження процесуальних строків.

Як зазначається в ст.127 ЦПК України, суд за заявою учасника справи поновлює пропущений процесуальний строк, встановлений законом, якщо визнає причини його пропуску поважними, крім випадків, коли кодексом встановлено неможливість такого поновлення. Встановлений судом процесуальний строк може бути продовжений судом за заявою учасника справи, поданою до закінчення цього строку, чи з ініціативи суду [2]. Водночас у ЦПК України не міститься положень щодо особливостей регулювання процесуальних правовідносин під час дії воєнного стану.

Тож звернемося до судової практики, яка склалась щодо цього питання з початку повномасштабного вторгнення. Касаційний цивільний суд у складі Верховного Суду в своїй ухвалі від 21.07.2022 року у справі № 127/2897/13-ц зазначає, що питання поновлення строку на касаційне оскарження судових рішень у випадку його пропуску з причин, пов'язаних із запровадженням воєнного стану в Україні, вирішується в кожному конкретному випадку з урахуванням доводів, наведених у заяві про поновлення такого строку. Сам по собі факт запровадження воєнного стану в Україні не може бути підставою для поновлення строку на касаційне оскарження, адже такою підставою можуть бути обставини, що виникли внаслідок запровадження воєнного стану і унеможливили виконання учасником судового процесу процесуальних дій протягом установленого законом строку [7].

Незважаючи на належність до адміністративного судочинства, варто звернути увагу на позицію Верховного Суду у справі № 500/1912/22 від 29.09.2022 року, де зазначено, що «причина пропуску строку може вважатися поважною, якщо вона відповідає одночасно усім таким умовам: це обставина або кілька обставин, що безпосередньо унеможливають або ускладнюють можливість вчинення процесуальних дій у визначений законом строк; це обставина, яка виникла об'єктивно, незалежно від волі особи, яка пропустила строк; ця причина виникла протягом строку, який пропущено; ця обставина підтверджується належними і допустимими засобами доказування» [8].

Як бачимо, загальним правилом задоволення вимог про поновлення процесуальних строків є обґрунтування порушення цих строків поважними причинами, які безпосередньо зумовили неможливість вчинення процесуальної дії. Ними можуть бути: повітряна тривога, відсутність електрозабезпечення, неможливість використання транспорту, ракетне чи інше збройне ураження території, де знаходяться сторони, їх представники чи відповідний орган, а також окупація вказаної території тощо.

Підсумовуючи, зазначимо, що забезпечення балансу між розумними строками і здійсненням справедливого судового процесу є невід'ємною

частиною судочинства в умовах воєнного стану. Для забезпечення розумності строків розгляду справи судом у період дії воєнного стану суди мають використовувати свої дискреційні повноваження щодо поновлення та продовження процесуальних строків. При цьому, суд повинен враховувати обставини справи, які виникли внаслідок воєнного стану та унеможливили своєчасне виконання процесуальної дії.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр#Text> (дата звернення: 01.10.2023).

2. Цивільний процесуальний кодекс України : Кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV : станом на 7 верес. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 01.10.2023).

3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. : станом на 1 серп. 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 01.10.2023).

4. Цивільне процесуальне право України (Загальна частина): підруч. / О.В. Гетманцев, Л.А. Кондрат'єва, Л.А. Остафійчук, А.Л. Паскар, І.Ю. Татулич; за ред. О.В. Гетманцева. Чернівці: Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2022, 412 с.

5. Посібник зі статті 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод (цивільна частина) / Рада Європи/Європейський Суд з прав людини, 2013. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide_art_6_ukr (дата звернення: 01.10.2023).

6. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII : станом на 20 серп. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 01.10.2023).

7. Ухвала Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 21.07.2022 р. у справі № 127/2897/13-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105372019> (дата звернення: 01.10.2023).

8. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 29.09.2022 р. у справі № 500/1912/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106545406> (дата звернення: 01.10.2023).

ПРИНЦИП ЮРИДИЧНОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ

Оксентій Валентина Ліліанівна

студентка 2 курсу юридичного факультету

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Науковий керівник: *доктор юридичних наук, професор кафедри
процесуального права Чернівецького національного університету імені Юрія
Федьковича* **В.В. Гордєєв**

Одним з основних засад справедливого судочинства вважається принцип верховенства права. Його найважливішою рисою є передбачуваність. Саме передбачуваність є основою одного з фундаментальних, основоположних для реалізації захисту прав та інтересів кожної особи – принципу правової визначеності, який, у свою чергу, є однією зі складових частин принципу верховенства права, керівною засадою під час здійснення адміністративними органами своїх владних обов'язків та повноважень.

Принцип правової визначеності бере свій початок ще до появи римського та давньогрецького законодавства. Коли тиранія була переможена, а закони почали ухвалювати на народних зборах, тоді вони набули демократичного «забарвлення». Надалі цей принцип був відображений у різних джерелах, серед яких: Велика хартія вольностей (1215 р.), Декларація прав людини і

громадянина (1989 р.), Конституціях прав і вольностей Війська Запорозького (1710 р.) тощо. [1]

Л. Богачова вказує, що правова визначеність є універсальним правовим началом, дія якого поширюється на такі важливі сфери правовідносини між державою і особою, як реалізація та забезпечення прав і свобод людини і громадянина, встановлення юридичної відповідальності, підстав та порядку притягнення до неї, недопустимість дій та бездіяльності, спрямованих на безпідставне обмеження прав і свобод людини, встановлення пропорційності застосованих до особи обмежень, здійснення повноважень органами державної влади в межах, визначених Конституцією і законами України. [2]

До того ж юридична визначеність вимагає дотримання принципу *res judicata*. Остаточні рішення судів національної системи не повинні бути предметом оскарження. Юридична визначеність також вимагає, щоб остаточні рішення судів були виконані. У приватних спорах виконання остаточних судових рішень може потребувати допомоги з боку державних органів, аби уникнути будь-якого ризику «приватного правосуддя», що є несумісним з верховенством права. Системи, де існує можливість скасовувати остаточні рішення, не базуючись при цьому на безспірних підставах публічного інтересу, та які допускають невизначеність у часі, несумісні з принципом юридичної визначеності. [3]

Юридичну визначеність необхідно розуміти через такі її складові: чіткість, зрозумілість, однозначність норм права; право особи у своїх діях розраховувати на розумну та передбачувану стабільність існуючого законодавства та можливість передбачати наслідки застосування норм права (законні очікування). Таким чином, юридична визначеність передбачає, що законодавець повинен прагнути до чіткості та зрозумілості у викладенні норм права. Кожна особа відповідно до конкретних обставин має орієнтуватися в тому, яка саме норма права застосовується у певному випадку, та мати чітке розуміння щодо настання конкретних правових наслідків у відповідних правовідносинах з огляду на розумну та передбачувану стабільність норм права

(абзаци четвертий - шостий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 20 червня 2019 року № 6-р/2019)

Правова визначеність та принцип верховенства права є взаємопов'язаними, оскільки правова визначеність спрямована на чіткість та передбачуваність правового статусу особи, дій органів державної влади, їх посадових та службових осіб, недопущення безпідставного порушення чи обмеження прав і свобод людини і громадянина. [2]

Принцип правової визначеності узагальнює такі загальноправові категорії, як «непорушність прав», «якість та точність закону», «стабільність та остаточність судових рішень», «законні очікування», на які спирається практика Європейського суду з прав людини, як і практика Верховного Суду. Зокрема, Європейський суд у своїх рішеннях («Брумареску проти Румунії», «Стіл та інші проти Сполученого Королівства» тощо) неодноразово робив висновок, що принцип правової визначеності є одним із фундаментальних аспектів верховенства права.[1]

Принцип юридичної визначеності є одним з найважливіших та універсальних принципів, на якому базується будь-яка демократична країна. Застосування цього принципу передбачає наявність механізму, який забезпечує принцип верховенства права та слугує стандартом для законодавства та судочинства. Дотримання вимог принципу правової визначеності наблизить українське законодавство до європейських правових стандартів, сприятиме вдосконаленню механізмів правотворчості та правореалізації, слугуватиме додатковою гарантією захищеності людини від свавілля органів державної влади

Список використаних джерел:

1. Смокович М. І. Принцип правової визначеності в адміністративному судочинстві: окремі теоретичні засади та практичне застосування. Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. Вип. 88 / редкол.: Г. І. Чанишева (голов. ред.) та ін. Одеса: Гельветика, 2020. С. 116-127.

2. Щербанюк О.В., Бзова Л.Г. Застосування принципу юридичної визначеності при розгляді адміністративних справ. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2022. Вип.70. С. 364–367.

3. Олександр Кравець. Застосування юридичної визначеності як елемента верховенства права: практичні поради судді 2021. URL: <https://pravo.ua/zastosuvannia-iurydychnoi-vyznachenosti-iaak-elementu-verkhovenstva-prava-praktychni-porady-suddi/>

ВЕРХОВНИЙ СУД КАСАЦІЇ ТА ЮСТИЦІЇ РУМУНІЇ: ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Онофрейчук Олександра Сергіївна

*студентка 4 курсу Чернівецького національного
університету імені Юрія Федьковича*

(м. Чернівці, Україна)

Науковий керівник: *кандидат юридичних наук, доцент
кафедра міжнародного права та порівняльного правознавства*

*Чернівецького національного
університету імені Юрія Федьковича* **Торончук І.Ж.**

У сучасному світі правосуддя та судова система відіграють надзвичайно важливу роль у житті кожної держави. Вони забезпечують виконання законів, захищають права і свободи громадян, а також забезпечують суспільний порядок і справедливість. У Румунії, як і в інших країнах, система правосуддя має свою ієрархію, де центральне місце займає Верховний суд касації та юстиції.

Конституційний статус Верховного суду касації та юстиції прямо передбачається у частини 1 статті 126 Конституції Румунії. Конституція визначає на особливий статус Верховного суду касації та юстиції в системі судових органів Румунії. Призначення суддів Верховного суду касації та

юстиції Румунії здійснюється відповідно до законодавства країни, а саме Закону № 58 26/12/1968. Зокрема, відповідно до статті 44 цього закону, суддею може бути дієздатна особа, яка є громадянином Румунії, має юридичну освіту або докторський ступінь у юриспруденції, не була судимою і має бездоганну репутацію. Що стосується професійної підготовки, то особа, яка бажає зайняти посаду судді, повинна успішно скласти кваліфікаційний іспит або мати не менше 5 років досвіду юридичної роботи на посадах спеціаліста в Міністерстві юстиції, прокурора, консультанта Верховного Суду, юрисконсульта, адвоката, державного нотаріуса, державного арбітра чи арбітражного консультанта, члена викладацького складу у вищих юридичних навчальних закладах, редактора юридичного журналу або видавництва з юридичною специфікою.

Судді Верховного суду касації та юстиції володіють низкою важливих обов'язків. Вони мають забезпечувати публічну гідність і виконувати свої обов'язки відповідно до закону. Повинні дотримуватися визначених строків для вирішення справ, які перебувають перед ними, та зберігати в таємниці наради і голосування. Ця конфіденційність важлива для забезпечення об'єктивності та незалежності судових рішень. Крім того, судді повинні виконувати всі інші обов'язки, що випливають із закону та їхньої професійної діяльності. Судді мають утримуватися від будь-яких дій або вчинків, які принижують їхню гідність у професії та суспільстві. Вони також повинні дотримуватися Етичного кодексу суддів і прокурорів, що сприяє збереженню високих стандартів професійної поведінки. Оплата праці суддів визначається законом, вони також можуть мати право на дипломатичний паспорт та інші надбавки, передбачені законом.

Управління Верховним судом касації та юстиції Румунії - складний та відповідальний процес, який забезпечує ефективне функціонування цієї інстанції та виконання завдань у сфері правосуддя. Ключова роль у керівництві Верховним судом касації та юстиції належить його голові, який є вищою посадовою особою цього суду та сприяє його функціонуванню у внутрішніх і зовнішніх відносинах. Голова Верховного суду касації та юстиції

відповідальний за скликання засідань керівної колегії та загальних зборів суддів.

Керівна колегія Вищого суду касації та юстиції складається з голови, заступника голови та 9 суддів.

Голова керівної колегії Вищого суду касації та юстиції відповідає за забезпечення порядку й урочистості судових дебатів, фіксування ходу судового засідання та забезпечення таємності наради. Оцінювання суддів Верховного суду касації та юстиції проводиться регулярно, що сприяє контролю за їхньою професійною діяльністю та забезпечує дотримання високих стандартів суддівської роботи. Представники Керівної колегії обираються загальними зборами суддів на три роки. Голови секцій також можуть брати участь у засіданнях цієї колегії. Серед повноважень Керівної колегії Верховного суду касації та юстиції належать затвердження Положення про організацію й адміністративне функціонування суду, аналіз поданих кандидатур на посаду судді Верховного суду касації та юстиції та інші важливі питання, пов'язані з управлінням судом. Засідання даного органу відбуваються щокварталу або за необхідності. Рішення керівної колегії Верховного суду касації та юстиції приймаються більшістю голосів. У разі відсутності голови чи заступника керівну колегію може очолювати голова секції або суддя, який був призначений для цієї мети головою чи заступником Верховного суду касації та юстиції.

Загальні збори суддів Верховного суду касації та юстиції важливі для затвердження річного звіту про діяльність суду й обрання представників у Вищу раду. Згідно з частиною п'ятою статті 132 Закону № 304, бюджет Верховного суду касації та юстиції повинен бути схвалений загальними зборами суддів цього суду з урахуванням висновку Міністерства фінансів. Починаючи 01.01.2010 року повноваження Міністерства юстиції пов'язані з бюджетом апеляційних судів, спеціалізованих судів та інших було передано до Верховного суду касації та юстиції.

Наступною ланкою в ієрархічній структурі Верховного суду касації та юстиції є судові колегії. Вони складаються з трьох суддів, а також відділень,

якщо потрібна більша кількість суддів для формування колегії. У випадку, коли не можна забезпечити необхідну кількість суддів для формування колегії, судді з інших секцій можуть бути призначені головою або його заступником. До складу колегії зазвичай входять спеціалізовані судді, які мають досвід у вирішенні конкретних типів справ.

Голови секцій також мають можливість очолити суддівські колегії в межах своєї секції, що сприяє ефективному розгляду справ. Колегії можуть бути інформовані залежно від характеру справи, яка розглядається. При цьому важливо, щоб прийняття рішень відбувалося більшістю голосів присутніх суддів. Загалом, управління й організація судових колегій у Верховному суді касації та юстиції є важливими аспектами забезпечення справедливості та ефективності роботи.

Велике значення для організації та адміністративного функціонування Верховного суду касації та юстиції Румунії має Положення №1, прийняте 21 вересня 2004 року. Цей документ установлює структуру та функції Верховного суду касації та юстиції та його відділів, а також визначає правила щодо призначення суддів та їх адміністративного керівництва. Згідно зі статтею 2 Положення, цей суд поділяється на 4 секції, які спеціалізуються на різних категоріях справ. Це сприяє більш ефективному розгляду різних видів справ і дозволяє суддям спеціалізуватися в певних галузях права. Дана структура сприяє вивченню та вирішенню справ різної складності та категорій. Положення також передбачає наявність різних відділів у Верховному суді касації та юстиції, включаючи управління законодавством, досліджень, документації та правової інформатики, канцелярію, господарсько-фінансовий та адміністративний відділ і багато інших. Ці відділи забезпечують ефективне функціонування суду та виконання різних завдань.

Однією з важливих функцій Верховного суду касації та юстиції є забезпечення єдиного тлумачення та застосування закону в інших судах відповідно до їхньої компетенції. Верховний суд касації та юстиції виконує функцію керівництва практикою судів усієї судової системи Румунії з метою

правильного й однакового застосування законів. Він також має повноваження розглядати справи в першій інстанції та апелювати у випадках, віднесених законом до його компетенції.

Отже, дослідження питань організації та діяльності Верховного суду касації та юстиції Румунії важливо для України, оскільки євроінтеграційні процеси у нашій державі вимагають вивчення досвіду реформування судової системи країн-членів ЄС з метою сприяння підвищенню довіри до судових органів України, особливо Верховного суду, враховуючи останні події, пов'язані з даною судовою інституцією.

Список використаних джерел:

1. Regulament din 21 septembrie 2004 privind organizarea și funcționarea administrativă a Înaltei Curți de Casație și Justiție URL: https://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.htp_act_text?id=68164

2. Lege nr. 303 din 15 noiembrie 2022 privind statutul judecătorilor și procurorilor URL: <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/261399>

3. Lege nr. 303 din 28 iunie 2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor – URL: <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/53074>

4. LEGE nr. 153 din 15 iulie 1998 pentru modificarea și completarea Legii Curții Supreme de Justiție nr. 56/1993 URL: <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/15231>

5. І. П. Шимон Судова реформа в Румунії: зміцнення гарантій незалежності /Форум права. - 2015. - № 4. - С. 336–340. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2015_4_58

ПРИНЦИПИ ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ ТА ЛЕГІТИМНІ ОЧІКУВАННЯ У ПРАКТИЦІ СУДУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Орловський Андрій Олегович

студент III-го курсу юридичного факультету

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Науковий керівник: *завідувач кафедри процесуального права*

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, доктор

юридичних наук, професор - О.В. Щербанюк

Правова визначеність і легітимні очікування є одними з принципів, «притаманних будь-якій правовій системі, організованій за зразком поваги до закону». Правова визначеність є проявом «конституційного устрою» Союзу, заснованого на верховенстві права, що знайшло відображення в принципі наділення компетенцією [1], на підставі яких установи приймають нормативно-правові акти. Нерозривно пов'язана із законодавчим виробництвом Союзу, правова визначеність має на меті виправити певні «дефекти» [2], які впливають на акти Європейського Союзу таким чином, що вони аж ніяк не виключають їх, а посилюють законність.

Перш за все, «вимога правової визначеності вимагає, щоб будь-який акт, спрямований на створення правових наслідків, отримував свою обов'язкову силу з положення права Союзу, яке повинно бути прямо зазначено як правова основа і яке визначає правову форму, якою акт повинен бути прийнятий». Пов'язані з принципом пропорційності, обґрунтовує судовий перегляд правової основи актів, що дає можливість перевірити, що Європейський Союз та інституції залишилися в межах своєї компетенції та повноважень. Це також може бути підставою для обов'язку установ здійснювати свої повноваження або, принаймні, збереження недоторканності їхніх актів, які впливають на правове

та матеріальне становище суб'єктів права, щоб ці акти могли бути змінені лише шляхом дотримання правил юрисдикції та процедури.

По-друге, гарною ілюстрацією того, яким чином легітимні очікування підтримують законність, є прецедентне право, що визначає нормативний обсяг актів м'якого права, прийнятих Комісією, зокрема у питаннях конкуренції. «Приймаючи такі правила поведінки та оголошуючи їх публікацією, що відтепер вона застосовуватиме їх до справ, яких вони стосуються, Комісія обмежує себе у здійсненні [своїх] дискреційних повноважень і в принципі не може відступати від цих правил, не будучи покараною, де це доречно, за порушення загальних принципів права, такі як рівне ставлення або захист законних очікувань». Тому він зв'язаний цими правилами, якщо тільки не пояснює причини, що виправдовують відступ від них у конкретному питанні.

Правова визначеність, яка передбачає конкретну оцінку інтересів, сприяє суб'єктивізації права ЄС, пароксизмальним вираженням якого є легітимні очікування. Останній, «суб'єктивний аспект об'єктивного принципу правової визначеності», є «вищим верховенством права» захист фізичних осіб від змін в існуючих положеннях і виникнення будь-якої ситуації, в якій, як видається, адміністрація породила очікування, в тому числі шляхом надання помилкової інформації. Таким чином, суддя виривається з абстрактного тексту, щоб розібратися з конкретними ситуаціями, ставлячи себе на бік окремих осіб, щоб визначити, як діяння було зрозуміле і, отже, шановане. Відповідно, на правову визначеність не можна посилається, якщо особа, яка має право на закон, на матеріальне та правове становище якої вплинуло діяння, не виконала умови, викладені в акті. Ця суб'єктивізація веде до пом'якшення вимог законності. Це може дивувати, але на практиці анулювання актів ЄС за порушення цих принципів залишається дуже рідкісним.

Правова визначеність не може запобігти зміні права ЄС. Якщо законодавчі акти впливають на існуючу та майбутню ситуацію та змінюють чинні правила, інституції повинні поважати принцип легітимних очікувань у чинному законодавстві. Таким чином, у разі внесення змін або скасування нормативно-

правових актів з негайним набуттям чинності, без попередження та за відсутності перехідних заходів, законні очікування ігноруються, якщо тільки не було задіяно імперативний суспільний інтерес і за умови, що вжиті заходи були передбачуваними для розсудливого суб'єкта господарювання. З метою захисту набутих прав судова практика встановила умови для відкликання актів, невідповідність яким суперечить обом принципам.

Інтегрований правовий порядок процвітає в постійній напрузі, яка як посилює, так і послаблює його. Примат є абсолютною претензією на вирішення матеріального законодавчого конфлікту, але на практиці він пом'якшується, коли національні органи влади та суди на підставі своєї інституційної та процесуальної автономії застосовують право ЄС відповідно до національних засобів правового захисту. Існує ризик того, що, залежно від національних дій, застосування та тлумачення законодавства ЄС відрізнятиметься від однієї держави-члена до іншої. Ефективність права ЄС регулює федеральну напругу, викликану канцелярією національного суду, звичайним суддею інтеграційного права.

Спираючись на конституційні традиції, спільні для держав-членів, правова визначеність була європеїзована в Союзі на основі верховенства права, не будучи денаціоналізованою в законодавстві ЄС. Таким чином, вона є символом принципів «структурованої мережі» та «взаємозалежних правовідносин між самим Союзом та його державами-членами», які є самою специфікою конституційно інтегрованої системи Союзу та держав-членів.

Список використаних джерел:

1. CJUE, Ass. plén., 18 décembre 2014, Avis 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, pt 165.
2. J.-P. Puissechet, H. Legal, « Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », Cahiers du Conseil constitutionnel, 2001, n° 11.

ПРАВОВІ ОСНОВИ НАБУТТЯ СТАТУСУ ПОМІЧНИКА АДВОКАТА

Павлюк Анна Юріївна

студентка 3 курсу юридичного факультету

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Науковий керівник: *кандидат юридичних наук, доцент кафедри
процесуального права Чернівецький національний університет*

імені Юрія Федьковича **Гетманцев О.В.**

Розвиток адвокатури відіграє значну роль для забезпечення прав, свобод та інтересів фізичних і прав та інтересів юридичних осіб, ефективного виконання законодавства та досягнення Україною високого рівня правопорядку. Зокрема, важливою основою правової регламентації організації адвокатури в Україні є інститут осіб, які сприяють здійсненню адвокатської діяльності, а саме помічників адвоката.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року (далі-Закон), у статті 4 визначаючи основні принципи та засади здійснення адвокатської діяльності, передбачає в статті 16 право адвоката мати помічників з числа осіб із вищою юридичною освітою [1]. Відповідно до п.1.1. Загального положення про помічника адвоката, затвердженого 25 вересня 2015 року (далі – Положення) на засіданні Ради адвокатів України, дано роз'яснення, що помічник адвоката – це фізична особа, яка здійснює діяльність на підставі і в порядку, що передбаченому Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Кодексом законів про працю, Правилами адвокатської етики та цим Положенням [4].

У Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» вимоги щодо освіти як до адвоката, так і до помічника адвоката однакові, тобто наявність повної вищої юридичної освіти. Проте, виконувані ними функції за складністю відрізняються. Згідно з ч. 2 ст. 16 Закону помічник виконує доручення адвоката

у справах, що знаходяться у провадженні, крім тих, що належать до процесуальних повноважень (прав та обов'язків) адвоката [1].

При цьому організаційна форма праці помічника адвоката передбачає перелік обов'язків, наприклад, зобов'язання дотримуватися термінів підготовки документів, виконання доручень та надавати допомогу технічного характеру, як-от:

- робити витяги з матеріалів адвокатського досьє;
- робити копії та витяги з документів;
- збирати документи та інші матеріали, необхідні адвокату для виконання прийнятих ним доручень;
- виконувати завдання правового характеру;
- вести за дорученням та під контролем адвоката нескладні судові справи;
- надавати консультації з питань законодавства;
- у нескладних справах за дорученням адвоката знайомитися з матеріалами справи [4].

Крім того, помічник адвоката наділений комплексом процесуальних повноважень, а саме:

- можливість отримувати відповіді на адвокатські запити;
- бути присутнім під час проведення слідчих дій;
- ведення за дорученням і під контролем адвоката нескладних судових справ;
- надання консультацій з питань законодавства.

Зокрема, це дозволяє даній особі отримувати відповідну практику для отримання кваліфікації адвоката.

До прикладу, за даними РАУ, згідно щорічних звітів динаміка змін в ЄРАУ свідчить про внесення дані 4212 нових адвокатів. В 90% випадків йдеться мова про категорію молодих професіоналів, чий стаж не перевищує 10 років [5].

Як правило, помічники адвоката – це особи, які згодом бажають набути статусу адвоката, тому для отримання досвіду роботи у сфері адвокатури вони

знайомляться з її особливостями, що допомагає надалі, як у складанні кваліфікаційного іспиту, так і у майбутній правозастосовній діяльності.

У п. 8 Права та обов'язки помічника адвоката Положення про помічника адвоката має місце позиція, що помічник, за погодженням з адвокатом, може проходити стажування [4].

Окрім цього, згідно п. 1.11 Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю стажист самостійно або сумісно з керівником стажування:

- здійснює захист, представництво та надання правової допомоги фізичним та юридичним особам;
- одержує письмові висновки спеціалістів, експертів з питань, що потребують спеціальних знань [3].

У Законі закріплено принцип самостійності професійної діяльності помічника адвоката, але, у відповідності з нормами розділу 6 Положення адвокат (адвокатське бюро, об'єднання) несе повну відповідальність за дії помічника адвоката, у тому числі матеріальну відповідальність, передбачену Кодексом законів про працю (далі - КзпП), перед третіми особами в разі нанесення помічником адвоката їм матеріального збитку при виконанні доручень [2].

Крім цього, помічник адвоката зобов'язаний постійно підвищувати свій професійний рівень та кваліфікацію, зокрема щорічно в обов'язковому порядку прослухати будь-які навчальні курси Вищої школи адвокатури НААУ загальною тривалістю не менше ніж 10 годин. Натомість обов'язковим документом для отримання посвідчення адвоката є підтвердження від Вищої школи адвокатури НААУ про проходження курсу-інструктажу «Введення в професію помічника адвоката» та «Адаптаційний курс в професію адвоката».

Згідно п. 4.12 Положення особа, що не має посвідчення помічника адвоката установленого зразка та дані про яку не внесені до Єдиного реєстру адвокатів України, не має статусу помічника адвоката та права виконувати пов'язані з

цим статусом дії [4]. Адвокат, адвокатське бюро чи адвокатське об'єднання, які уклали трудовий договір з помічником адвоката, звертаються із заявою до ради адвокатів регіону про видачу посвідчення помічника адвоката та внесення відомостей про помічника адвоката до ЄРАУ. На підставі поданих документів рада адвокатів зобов'язана внести дані до реєстру про помічника адвоката та видати посвідчення помічника адвоката.

Проте, з огляду на сучасну судову практику можливі доповнення і закріплення нових вимог, прав і функціональних обов'язків помічника адвоката та суттєвого спрощення і переформатування процедури отримання такого статусу.

Так, Окружним адміністративним судом міста Києва 11.02.2022 року зареєстровано позов до Ради адвокатів України.

Позивач просив суд визнати протиправними окремі пункти Положення про помічника адвоката, затвердженого рішенням РАУ № 113 від 25.09.2015, та Порядку ведення єдиного реєстру адвокатів України, затвердженого рішенням РАУ № 26 від 17.12.2012.

Зокрема, позивач оскаржував:

- обов'язкове проходження спеціального курсу-інструктажу введення в професію помічника адвоката у Вищій школі адвокатури НААУ,
- перелік деяких вимог для внесення даних про помічника адвоката до Єдиного реєстру адвокатів України (п. 3.1, 3.2, 3.3, 3.5, 3.6 цього положення),
- розмір внеску за доповнення даних в реєстрі (50 відсотків однієї мінімальної заробітної плати) та інше.

Таким чином, закон характеризує помічника адвоката як самостійного суб'єкта із спеціальним правовим статусом, а не лише визначає його як особу, яка здійснює швидше формально-технічну допомогу адвокату. Удосконалення нормативної регламентації правового статусу помічника в Україні є важливим з точки зору практики організації системи адвокатури і здійснення адвокатської діяльності.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 року № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>
2. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. Дод. до № 50. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>
3. Положення про організацію та порядок проходження стажування для отримання особою свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennya/2022-03-25-polozhennya-38_624ef9620381e.pdf
4. Положення про помічника адвоката, затверджене рішенням Ради адвокатів України від 25 вересня 2015 року № 113. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/pologennya/2018-07-25-polozhennya109_5b597bee364e2.pdf.
5. Статистична звітність органів адвокатського самоврядування за IV квартал 2022 р. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/news/zvity/RAU_RIK_2022.pdf

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД УЧАСТІ АДВОКАТА У ВИРІШЕННІ ВИБОРЧИХ СПОРІВ

Парайко М.І.

студент IV-го курсу юридичного факультету

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Науковий керівник: *завідувач кафедри процесуального права*

*Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, доктор
юридичних наук, професор - О.В. Щербанюк*

Адвокатура вважається одним із найважливіших видів діяльності для здійснення правосуддя. Звідси впливає значення адвоката в суспільстві, оскільки він має здатність постулювати інтереси людей в суді або поза ним, а

також надавати поради та консультації. Адвокат – це самозайнятий фахівець, який має ступінь бакалавра права та уповноважений компетентними установами кожної країни здійснювати *jus postulandi*, тобто представництво законних інтересів фізичних або юридичних осіб у суді або поза ним, як між собою, так і перед державою.

Робота юриста у виборчому судовому процесі вимагає широких знань не лише виборчого права, а й рівня знань інших юридичних дисциплін, таких як конституційне, адміністративне, цивільне та кримінальне право, кримінальне право.

Окрім опанування орієнтирів виборчого законодавства, юрист має бути готовим до зіткнення з особливостями виборчого процесу. Наприклад, регулювання виборів постановами суду, які мають силу звичайного права і змінюються від виборів до виборів, процесуальні строки, що обчислюються годинами, розбіжності в юриспруденції через постійне поновлення, що діє у виборчих судах, і дефіцит спеціалізованої доктрини з цього питання.

Адвокат повинен бути призначений для пред'явлення вимог виборчого характеру, таких як: право на відповідь (випадки, коли опонент ображає кандидата або розкриває факти, що не відповідають дійсності); виборче розслідування (якщо опонент нібито вчинив акти зловживання економічною владою); Крім клопотання про оскарження реєстрації кандидатури (що може призвести до втрати диплома, якщо кандидат буде обраний).

Ще одним питанням, яке заслуговує на увагу в роботі адвоката, є питання притягнення до відповідальності, адже практика витрат на передвиборчу кампанію або дій, що суперечать виборчому законодавству, може мати серйозні наслідки для кандидата, наприклад, втрату мандата.

Саме тому перевіряється важливість юриста, який відіграє фундаментальну роль у правильному розвитку виборчої кампанії, оскільки його функція здійснюється не лише під час виборів, а й у передвиборчий період, під час кампанії та після кампанії, як у консультативній, так і в судовій справі.

У контексті судового розгляду виборні посадові особи також зацікавлені в тому, щоб заручитися послугами адвоката. Останній супроводжує їх протягом усієї процедури, зокрема для оскарження рішення адміністративного суду.

Крім того, виборчі судові спори можуть мати серйозні наслідки, наприклад, коли кандидата визнають неправомочним після звинувачення у фальсифікаціях. Адвокат знаходиться на боці свого клієнта, щоб не допустити винесення такого рішення.

Нарешті, певні порушення, зокрема при складанні списків виборців, можуть змусити префекта передати справу до прокуратури. Це кримінальне судочинство, яке може призвести до штрафів і тюремного ув'язнення. Такі процедури зустрічаються рідко, але вимагають найму юриста.

Слід зазначити, що використання адвоката не є обов'язковим для оскарження виборів в адміністративному суді. Однак супровід адвоката з виборчих спорів дозволяє Вам дотримуватися всіх правил цієї процедури та значно підвищує шанси на успіх.

Існують суворі правила оскарження результатів виборів. Зокрема, зміст протесту має бути сформульований відповідно до чіткого формалізму, щоб не залишати сумнівів щодо його причин та рішення, яке вимагається. Слід також зазначити, що цей протест має бути повним. Нові докази, подані після закінчення строку для подання апеляційної скарги, систематично визнаватимуться недопустимими. Крім того, суд, як правило, повинен виносити рішення лише за позовами заявника. Це означає, наприклад, що якщо рада вимагала лише анулювання виборів одного з членів ради, суд дотримуватиметься цього рішення, навіть якщо наведені факти виправдовують повне анулювання голосування. Нарешті, тягар доведення покладається на заявника. Це означає, що ви повинні вміти представити якомога більше елементів у напрямку вашого запиту. Суд не зобов'язаний проводити розслідування для виявлення інших доказів.

Супровід адвоката з виборів дозволяє поставити всі шанси на свій бік, щоб процедура дійшла до свого завершення і привела до бажаного рішення. Він

використовує свої глибокі знання виборчого кодексу та судової практики, щоб оцінити, чи доцільно подавати виборчий протест. Таким чином, він оцінює ризики визнання його неприйнятним і свої шанси на успіх.

Потім він ретельно вивчає всі докази, які можуть підтвердити заперечення, з метою продемонструвати, що порушення є таким, що змінює результати виборів. Нарешті, він пише протест за всіма правилами, які дозволяють йому досягти успіху.

ПРИНЦИП ДРУЖНЬОГО СТАВЛЕННЯ ДО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА В ДІЯЛЬНОСТІ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Петро Пацурківський

*студент IV курсу Навчально-наукового інституту права Київського
національного університету імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)*

Постановка проблеми. Принцип дружнього ставлення до міжнародного права є одним з наріжних для правової системи України. Його квінтесенцію закріплено у ч. 1 ст. 8 Конституції України: «В Україні визнається і діє принцип верховенства права» [1]. У ч. 1 ст. 9 Конституції України цей підхід продовжено та збагачено: «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» [1].

Виклад основоположних європейських цінностей, що мають неперехідне цивілізаційне значення для України, чи не найбільш концентровано і повно містить у собі Європейська конвенція з прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ). В числі інших прав, гарантованих ЄКПЛ, її ст. 6 містить право кожного на справедливий суд [2]. Задля неухильного дотримання державами сторонами Конвенції усіх конвенційних прав створено Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Усі положення ЄКПЛ та рішення ЄСПЛ обов'язкові для України та мають виключно важливе світоглядне і методологічне значення для функціонування її судової системи в цілому, в тім числі і для Верховного Суду. Відносини, які виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення ЄСПЛ у справах проти України та з необхідністю усунення причин порушення Україною ЄКПЛ, з впровадженням в національне судочинство й адміністративну практику європейських стандартів прав людини, врегульовано Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [3].

Україна впродовж періоду, що минув з часу ратифікації ЄКПЛ і ухвалення вищезазначеного Закону України, досягла очевидного прогресу в імплементації у національну правову систему принципу дружнього ставлення до міжнародного права. Чи не найяскравіше це прослідковується у діяльності Верховного Суду. Вона є цілеспрямованою, різноманітною та систематичною у цьому напрямку, в чому переконує аналіз правових позицій Верховного Суду, зокрема, у контексті дотримання принципу верховенства права і врахування ним у своїй діяльності прецедентної практики ЄСПЛ.

Вищезазначена діяльність Верховного Суду уже неодноразово висвітлювалась, головним чином у формі узагальнення досвіду Верховного Суду. Чи не найцікавішою в цьому аспекті є робота Станіслава Погребняка [4].

Метою нашого дослідження є аналіз правових форм та способів реалізації Верховним Судом принципу дружнього ставлення до міжнародного права у його конкретних рішеннях.

Виклад основних результатів дослідження. Найпоширенішою із форм реалізації принципу дружнього ставлення Верховного Суду до міжнародного права у його діяльності є просте апелювання Суду до принципу верховенства права чи досвіду ЄСПЛ як до важливих для нього цінностей, які він враховує при обґрунтуванні власної правової позиції у справі, позиціонування таким чином власних світоглядних і методологічних пріоритетів під час розгляду справ. Типовим прикладом такого підходу Верховного Суду є пункт 76 із

Постанови Великої Палати Верховного Суду від 20 травня 2020 р. у справі №815/1226/18. У ньому, зокрема, йдеться про те, що «поведінка держави в особі її компетентних органів по відношенню до пенсіонерів, які є громадянами України, не відповідає принципу належного врядування, зміст якого розкритий у багатьох рішеннях ЄСПЛ...» [5]. Проте сам зміст названого принципу, розкритого ЄСПЛ в його рішеннях, не наводиться у Постанові Великої Палати ВС, як і залишається за межами Постанови аргументація, до якої вдався ЄСПЛ у процесі обґрунтування змісту принципу належного врядування.

Не менш поширенню практикою у діяльності Верховного Суду є механічне перенесення (просте запозичення) висновків ЄСПЛ в подібних справах як власного обґрунтування правової позиції ВС у відповідній справі. Типовим прикладом цього підходу може бути пункт 35 Постанови Касаційного адміністративного суду у складі ВС від 7 грудня 2020 р. у справі № 210/3802/16-а. У ньому йдеться про те, що КАС бере до уваги висновки ЄСПЛ, обґрунтовані останнім у його рішеннях: від 28 жовтня 1999 р. у справі «Брумареску проти Румунії»; від 24 липня 2003 р. у справі «Рябих проти Росії». Відповідно до вищезазначених висновків ЄСПЛ, йдеться у постанові КАС, одним з основоположних елементів принципу верховенства права є юридична визначеність. Вона передбачає, продовжує КАС, що у випадку остаточного судового рішення, яке набрало законної сили, воно не може ставитись під сумнів. А в наступному пункті цієї Постанови КАС додає, що ЄСПЛ «зазначив, що одним з фундаментальних аспектів верховенства права є принцип юридичної визначеності, який передбачає повагу до принципу *res judicata* – принципу остаточності рішення суду». Вищезазначені положення і стали квінтесенцією аргументації КАС своєї позиції у справі №210/3802/16-а. Це не зовсім адекватна реалізація Верховним Судом принципу дружнього ставлення до міжнародного права як його розуміє Венеційська Комісія та ЄСПЛ. Проте такий підхід незрівнянно конструктивніший у реалізації Верховним Судом принципу дружнього ставлення до міжнародного права у своїх діяльності від попереднього підходу.

Має місце в діяльності Верховного Суду у вищезазначеній сфері і справжня імплементація положень ЄКПЛ та прецедентної практики ЄСПЛ. Яскравим прикладом останнього є Постанова Великої Палати Верховного Суду від 4 вересня 2019 р. у справі №265/6582/16-ц. Вона викладена в основному у пунктах 66-67 та 70-71 вищезазначеної Постанови ВП ВС. Апелюючи до ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ, Велика Палата ВС резонно погоджується, що кожна фізична чи юридична особа має право мирно володіти своїм майном та що ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше, як в інтересах суспільства й на умовах, чітко визначених законом та загальними принципами міжнародного права. І тут Верховний Суд застосовує другу частину цієї статті Першого протоколу до ЄКПЛ, у якій йдеться про те, що попередні положення ніяк не обмежують право держави приймати такі закони, які вона вважає за необхідне в публічних інтересах [7].

Велика Палата ВС також звернула увагу на те, що відповідно до практики ЄСПЛ поняття «майно» в першій ч. ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ має автономне значення та не обмежується тільки правом власності на речі матеріального характеру і не залежить від жодної його формальної класифікації, прийнятої в національному законодавстві або в інший спосіб. ВП ВС акцентувала увагу, що інші права й інтереси, які являють собою активи, також можуть розглядатися як «майнові права», отже, і як «майно» [7].

У даній Постанові Верховного Суду йдеться і про те, що відповідно до ЄКПЛ держава «поряд з негативним обов'язком утриматися від неправомірного втручання у право мирного володіння майном» «має позитивні обов'язки гарантувати кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, ефективне використання цього права та його відновлення в разі порушення» [7]. При цьому ВС наголосив, що хоча ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ не передбачає конкретних процедурних вимог, наявність позитивних обов'язків держави процесуального характеру визнані ЄСПЛ як у справах, які стосуються державних органів, так і в спорах між приватними особами [7].

Нарешті, Верховний Суд резюмував, що відсутність в законодавстві України відповідних положень щодо відшкодування власникові шкоди, яка заподіяна його об'єкту нежитлової нерухомості терористичним актом, не перешкоджає особі, яка переконана, що стосовно її права власності на таке майно позитивний обов'язок не був виконаний державою, вимагати від неї компенсації за дане невиконання на підставі ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ [7].

Висновки. Правова система України передбачає належні і достатні підстави для реалізації її суб'єктами принципу дружнього ставлення до міжнародного права. Верховний Суд в останні роки активно впроваджує цей принцип у практику своєї діяльності. Основними формами цієї його роботи є декларування Судом його європейських ціннісних пріоритетів, механічне перенесення (просте запозичення) досвіду ЄСПЛ, а також повноцінна імплементація правових підходів та конструкцій ЄСПЛ у практику діяльності Верховного Суду.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція прав людини). Рада Європи. Конвенція від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
3. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини. Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>
4. Погребняк С.П. Правові позиції Верховного Суду в контексті верховенства права і конституціоналізму. Київ: Ваіте. 2020. 240 с.
5. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20 травня 2020 р.; справа №815/1226/18. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/89819907>
6. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі ВС від 7 грудня 2020 р. у справі № 210/3802/16-а. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/VSS01110>

7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 4 вересня 2019 р. у справі №265/6582/16-ц. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/86310215>

АДВОКАТСЬКА МОНОПОЛІЯ В УКРАЇНІ: STATUS QUO

Русанцов Георгій Сергійович

студент 3 курсу Навчально-наукового інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

(м. Київ, Україна)

Науковий керівник: доц. Малярчук Л.С.

Адвокатура України відіграє важливу суспільно-правову роль, адже, як справедливо зазначає М.М. Стефанчук, адвокатура має виконувати суспільно значущі публічні функції – захист прав суспільства в особі необмеженого кола осіб, виховну, просвітницьку, медіативну, контрольну, фідучіарну функції та роль ескроу-агента [1].

Адвокатська монополія була закріплена судово-правовою реформою 2016 року, коли на рівні Основного Закону було визначено, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення, тобто встановлювалося монопольне становище адвокатів у представленні інтересів особи в судах цивільної, господарської та адміністративної юрисдикцій, окрім визначених законодавством випадків, а також здійснення захисту у кримінальному судочинстві [2].

Тим не менше, всупереч наявним напрацюванням у напрямку реалізації конституційних приписів щодо фактичного введення в дію адвокатської монополії та на тлі постійних дискусій щодо виправданості її запровадження в цілому, вже 29.08.2019 р. Президентом України був внесений законопроект «Про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)» № 1013 [3], яким пропонується знову надати право здійснювати представництво в судах будь-якій особі.

Старі суперечки щодо доцільності адвокатської монополії виходять на новий етап. Проте тут важливо відзначити, що законопроект вносить зміни лише до Конституції, однак жодним чином не скасовує положення щодо здійснення представництва виключно адвокатом в Цивільно-процесуальному кодексі України, Господарсько-процесуальному кодексі України та Кодексі адміністративного судочинства України.

Це означає, що, насправді, навіть якщо буде прийнятим законопроект, адвокатська монополія не буде скасована, а лише вилучена з Конституції, оскільки виключне право адвокатів на представництво інших осіб у судах передбачене у відповідних процесуальних кодексах [4].

А втім, суб'єкт законодавчої ініціативи, обґрунтовуючи необхідність прийняття законопроекту, у пояснювальній записці зазначає, що мета змін - це забезпечення права кожного на отримання професійної правничої допомоги через скасування адвокатської монополії на надання такої допомоги.

З іншого боку, аналізуючи рішення ЄСПЛ “Молдавська проти України” [5], можна стверджувати, що вимога про те, щоб особа була представлена кваліфікованим правником (адвокатом) перед судом не може вважатися такою, що суперечить сутності права на справедливий суд. Більше того, право доступу до суду не є абсолютним, і може підлягати обмеженням, які дозволяються опосередковано, оскільки право на доступ до суду за своєю природою потребує державного регулювання, яке може змінюватися в часі та місці відповідно до потреб і ресурсів суспільства та окремих осіб. Однак, процедурні вимоги, такі як обов'язкове представництво адвокатом, не повинні обмежувати право суб'єкта на доступ до суду у зв'язку з його фінансовим становищем. Це означає, що сторона повинна мати право подати заяву про надання правової допомоги на безоплатній основі з метою забезпечення можливості дотримання відповідних правил (обмежень) щодо залучення в якості представника саме адвоката.

У свою чергу для розуміння масштабів проблеми доступу до професійної правничої допомоги у контексті відповідного рівня попиту на неї можемо

проаналізувати статистичні дані [6], згідно з якими до місцевих центрів з надання безоплатної правової допомоги за 2023 рік звернулися понад 380 000 клієнтів, однак, було видано лише 36 000 наказів про надання клієнту безоплатної вторинної правової допомоги. Виходячи з цих показників, держава повинна здійснювати регламентацію права на доступ до суду з урахуванням вимог принципів рівності та справедливості, з тим або аби мати можливість впливати на вартість послуг з представництва не лише її інтересів в суді, а й з урахуванням потреб та ресурсів окремих осіб [7].

Таким чином, вирішення питання забезпечення права кожного на отримання професійної правничої допомоги може полягати не у частковому скасуванні адвокатської монополії, зокрема на представництво у суді, а в удосконаленні системи безоплатної правової допомоги, що має покращити доступ до правосуддя незабезпеченим прошаркам населення.

Досліджуючи досвід зарубіжних країн, можна побачити, що загалом в світі адвокатська монополія - це звичне явище, яке зумовлено тим, що презюмується відсутність у пересічних осіб належних правових знань для ведення судової справи самостійно, а тому для обґрунтованого, законного та своєчасного її розгляду, держава зобов'язує сторін і третіх осіб діяти виключно через адвоката [8]. Сьогодні адвокатська монополія існує в США, Канаді, Австралії, Новій Зеландії, в усіх країнах Латинської Америки [9].

Відповідно до положення статті 78 Цивільно-процесуального уложення Німеччини [10], за загальним правилом адвокат є обов'язковим представником сторін при розгляді та вирішенні справ у регіональних судах (*die Landgerichte*), вищих регіональних судах (*die Oberlandesgerichte*), а також у Федеральному Верховному Суді (*der Bundesgerichtshof*). Виключення становлять випадки здійснення представництва діючим адвокатом самого себе у суді та представництва органів публічної влади та юридичних осіб публічного права власними працівниками.

У ст.899 Цивільно-процесуального кодексу Франції [11] встановлюється аналогічна вимога, про те, що представником у суді може бути тільки адвокат, якщо інше не передбачено законом.

Цивільно-процесуальний кодекс Швейцарії [12] у ст.68 встановлює часткову монополію адвокатів на представництво у судах, оскільки існує розгалужена система винятків, коли представництво можуть здійснювати інші особи: ліцензовані адміністратори (*licensed administrators*) та юридичні агенти (*legal agents*) щодо медіативних, фінансових спорів та у справах за спрощеною процедурою, тощо.

Підсумовуючи все вищесказане, переважне здійснення представництва адвокатом в цивільному, господарському та адміністративному процесі України відповідає законодавчому досвіду багатьох високорозвинених європейських держав. Тому відмова від позитивного прикладу країн Європейського Союзу, ймовірно, призведе до погіршення якості, ефективності та кваліфікованості надання професійної правничої допомоги в Україні, та водночас неповною мірою вирішує питання доступу до неї, а тому має бути ретельно зважена.

Список використаних джерел:

1. Стефанчук М. М. Функціональне призначення адвокатури в Україні: сучасні тенденції розвитку. Адвокатура України: сучасний стан та перспективи розвитку: матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф., 16 груд. 2021 р. Харків: Право, 2021. С.90–93.

2. Супрун В. М., Малярчук Л. С. Конституційний статус адвокатури України в контексті її монополізації: аналіз пропозицій щодо скасування. Collection of scientific papers «ΛΟΓΟΣ», 2023.

3. Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії): від 29.08.2019 №1013. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66242 (дата звернення 22.09.2023).

4. Кухнюк Д. В. Кроки Парламенту щодо вилучення норми про адвокатську монополію з Конституції є цілком виправданими. Юридична онлайн-

газета. URL: <https://jur-gazeta.com/interview/kroki-parlamentu-shchodoviluchennya-normi-pro-advokatsku-monopoliyu-z-konstituciyi-e-cilkomvipravd.html> (дата звернення: 24.09.2023).

5.Рішення Європейського суду з прав людини у справі “Молдавська проти України” від 14.05.2019. Заява № 43464/18. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-193900> (дата звернення: 29.09.2023).

6.Статистичні дані роботи системи безоплатної правової допомоги. URL: <https://legalaid.gov.ua/statystychna-informacziya-roboty-systemy-bezoplatnoyi-pravovoyi-doromogy/> (дата звернення: 01.10.2023).

7.Стефанчук М. М. Тенденції розвитку функцій адвокатури в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2022. Серія : Право. Вип. 69. С. 429-437.

8.Адвокатське представництво у цивільному процесі на прикладі України та європейських країн. URL: <https://unba.org.ua/publications/4648-advokats-ke-predstavnistvo-u-civil-nomu-procesi-na-prikladi-ukraini-ta-evropejs-kih-krain.html> (дата звернення 05.10.2023).

9.Шандула О.О. Адвокатська монополія: національні тенденції та зарубіжний досвід. *Часопис Київського університету права*. №3 (2020), 50-56.

10.Цивільно-процесуальне уложення Німеччини (Zivilprozessordnung). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/index.html> (дата звернення: 03.10.2023).

11.Цивільно-процесуальний кодекс Франції (Code de Procédure Civile). URL: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716 (дата звернення: 05.10.2023).

12.Цивільно-процесуальний кодекс Швейцарії (Swiss Civil Procedure Code). URL: <https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/2010/262/20230101/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-2010-262-20230101-en-pdf-a-1.pdf> (дата звернення: 02.10.2023).

ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ ЯК ПОСУТНІЙ СКЛАДНИК ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Савка Олександр Тарасович

*здобувач другого рівня вищої освіти юридичного факультету,
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)*

Науковий керівник: *PhD, асистент кафедри процесуального права,
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича* **Бзова Л.Г.**

Верховенство права – одна з найвищих демократичних цінностей, система взаємозумовлених принципів, що слугують основою конституційних і законодавчих положень та судової практики на національному й міжнародному рівнях. До таких принципів належить принцип юридичної визначеності (англ. legal certainty) як «сукупність вимог до організації та функціонування правової системи з метою забезпечення передусім стабільного правового становища індивіда шляхом вдосконалення процесів правотворчості та правозастосування» [3, с. 54]. У суспільстві, організованому під владою демократичної правової держави, людині потрібні стабільні умови для ведення свого життя, а тому необхідно, щоб правовий порядок, а також органи державної влади (законодавча, виконавча і судова) гарантували фізичним особам цієї держави принцип правової визначеності.

Верховенство права передбачає, що дії органів влади мають обмежуватися заздалегідь встановленими правилами, які, зокрема, дають можливість передбачити примусові заходи, що будуть застосовані представниками влади в тій чи тій ситуації. З оперттям на принцип юридичної визначеності особа може впевнено планувати свої дії і почуватися захищеною. Цілком погоджуємося з думкою О. Щербанюк та Л. Бзови, що принцип правової визначеності передбачає наявність злагодженого механізму, здатного забезпечувати верховенство права та слугувати стандартом для законодавства та судочинства

[5, с. 364]. Як зауважують вітчизняні науковці, реальне існування правової визначеності зумовлює довіру суспільства до діяльності держави, до судової системи, належне ставлення до права та закону. Відсутність правової визначеності, навпаки, спричиняє порушення прав, свобод та законних інтересів осіб, руйнує основи правової системи.

Правова визначеність – органічний складник принципу верховенства права. Про це в низці своїх рішень зазначає і Європейський Суд з прав людини, і Конституційний Суд України. Розглядаючи принцип правової визначеності як сукупності вимог до організації та функціонування правової системи, А. Приймак виокремлює три групи таких вимог: вимоги до визначеності законодавства, вимоги до визначеності повноважень та вимоги до визначеності судових рішень [4, с. 54]. Так, у групі вимог до визначеності законодавства є присутня вимога щодо чіткого формулювання правової норми, оскільки чіткість, зрозумілість та однозначність норми – запорука її належного тлумачення і реалізації. Про це йдеться у вимозі Європейського суду з прав людини до тексту національного закону: «Норма не може розглядатися як «право», якщо її не сформульовано з достатньою точністю так, щоб громадянин мав змогу, якщо потрібно, з відповідними рекомендаціями, до певної міри передбачити наслідки, що її може потягнути за собою вчинена дія».

Важливою вимогою є вимога щодо обов'язковості оприлюднення нормативно-правових актів. Держава, вимагаючи від громадян знання і дотримання законів, зобов'язана вжити заходів, необхідних для доведення таких законів до їхнього відома, забезпечити їхню доступність.

Європейський суд з прав людини неодноразово звертав увагу і на недосконалість чинного законодавства України і необхідність дотримуватися принципу правової визначеності. Про це веде мову у своїй праці Л. Богачова, беручи до уваги рішення від 6 листопада 2008 р. у справі «Слоєв проти України», у якому зазначено таке: «Суд вважає, що відсутність чітко сформульованих положень, які б визначали, чи можливо належним чином продовжити (якщо так, то за яких умов) застосування на стадії судового

слідства запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, обраного на визначений період на стадії досудового слідства, не відповідає критерію «передбачуваності закону» для цілей п. 1 ст. 5 Конвенції [1].

Якщо говорити про вимоги до визначеності повноважень, то треба сказати передусім про чіткий розподіл повноважень між гілками державної влади, який відіграє важливу роль у побудові політичної системи держави, забезпечує її злагодженість та ефективність функціонування, що, очевидно, забезпечує реалізацію та захист прав людини.

Важливу роль мають вимоги щодо визначеності судових рішень. Ефективно регулюють правовідносини ті рішення, що набрали юридичної сили. Неможливість скасування остаточного судового рішення – це запорука стабільного правового становища особи, адже судові рішення, крім їхньої зрозумілості та чіткості, повинні вирізнятися своєю стабільністю.

Принцип правової визначеності вимагає однозначності й послідовності правозастосування відповідних органів, насамперед судів, коли йдеться про адаптування правових норм до нових суспільних відносин. Поведінка суб'єкта повинна відповідати вимогам норми на момент вчинення дії. Зокрема, Європейський Суд з прав людини висловив занепокоєння різним та часто суперечливим застосуванням і тлумаченням норм національного права українськими судами. Отож вимоги до нормативно-правових актів, які впливають з принципу правової визначеності, стосуються не лише правотворчості, а представлені також на етапі правозастосування.

Елементи, що розкривають зміст принципу правової визначеності, мають забезпечити правовий режим стабільності та безпеки функціонування держави і суспільства, які потребують захищеності правового статусу, правових відносин і наслідків правозастосування. Зокрема, Т. Кравцова визначає чіткі складники принципу правової визначеності:

- непорушність гарантованих прав та свобод людини;
- якість законодавства, високий рівень законодавчої техніки, однозначність, точність формулювань правових норм;

- передбачуваність законодавчих змін;
- єдність та стабільність судової практики;
- стабільність судових рішень, які набули законної сили [2].

На думку В. Кравчук, згідно з практикою ЄСПЛ, національне законодавство має бути передбачуваним, тобто визначати достатньо чіткі положення, аби дати людям достеменну вказівку щодо обставин і умов, за яких державні органи мають право вживати заходів, що вплинуть на права осіб. Так, у справі «Олександр Волков проти України», порушення принципу правової визначеності було констатоване ЄСПЛ з огляду на відсутність у законодавстві України положень щодо строків давності притягнення судді до відповідальності за порушення присяги, в контексті дотримання вимог «якості закону» при перевірці виправданості втручання у права, гарантовані ст. 8 Конвенції [3, с. 12].

В установчих договорах Європейського Союзу принцип правової визначеності не закріплений, однак Судом ЄС він визнається як один із загальних принципів європейського права. Цей принцип для обґрунтування своїх рішень використовує і Європейський суд з прав людини, прецеденти якого можна вважати частиною європейського права. Як відомо, європейське право, крім норм, які регулюють суспільні відносини, що складаються в ході інтеграційних процесів у рамках Європейських Співтовариств і заснованого на них Євросоюзу, охоплює також принципи та норми європейської системи захисту прав людини. Підвалини цієї системи були закладені Європейською конвенцією про захист прав людини і основних свобод 1950 р.

Правова визначеність – одна з умов ефективної дії верховенства права, а забезпечення реалізації вимог принципу правової визначеності слугує запорукою ефективної реалізації захисту прав людини, вдосконалення механізму держави. Правова визначеність та принцип верховенства права є взаємопов'язаними, оскільки правова визначеність спрямована на чіткість та передбачуваність правового статусу особи, дій органів державної влади, їх

посадових та службових осіб, недопущення безпідставного порушення чи обмеження прав і свобод людини і громадянина.

Список використаних джерел:

1. Богачова Л. Принцип правової визначеності в європейському і національному праві (змістовна характеристика). *Теорія і практика правознавства* : електр. наук. фах. вид. Нац. ун-ту «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». 2013. Вип. 2. URL: http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el_zbirnik/2.2013/48_1.pdf.
2. Кравцова Т. Правова визначеність: основні принципи та практика Європейського суду. *ЮрЛіга*. 11 червня 2019 року. URL: https://jurliga.ligazakon.net/experts/65/885_pravova-viznachenst-osnovn-printsipi-ta-praktika-vropeyskogo-sudu
3. Кравчук В. Зміст принципу правової визначеності як необхідної складової верховенства права. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. Вип.4. С.10–15.
4. Приймак А. М. Принцип правової визначеності: поняття та окремі аспекти. *Наукові записки НаУКМА*. Юридичні науки. 2010. Том 103. С. 53–55.
5. Щербанюк О.В., Бзова Л.Г. Застосування принципу юридичної визначеності при розгляді адміністративних справ. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2022. Вип.70. С. 364–367.

ЩОДО ПИТАНЬ РЕФОРМУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Скрипук Олена Ігорівна

*студентка 2 курсу Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
(м. Київ, Україна)*

Науковий керівник: д.ю.н., професор Марцеляк О. В.

Вагому роль у забезпеченні конституційного правопорядку в Україні відіграє Конституційний Суд України (КСУ). Проте останнім часом все частіше піднімається питання його реформування. Це визначається критично важливою задачею для забезпечення довіри громадян до юридичної системи та правової стабільності в Україні.

КСУ, як орган конституційного контролю, має вирішальне значення для забезпечення верховенства права та захисту конституційних прав і свобод громадян. Однак, останнім часом ця інституція стала об'єктом критики та сумнівів у своїй незалежності та об'єктивності. Яскравим прикладом може слугувати рішення Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) у справі "Овчаренко і Колос проти України" (заяви 27276/15 та 33692/15), винесене 12 січня 2023 року, де Суд констатував порушення дотримання належної правової процедури звільнення колишніх суддів Конституційного Суду України. Тому реформування КСУ є вимогою часу і важливим кроком для забезпечення реального правового захисту та судової справедливості в Україні.

Зазначимо, що статус Конституційного Суду України регулює Конституція України та Закон України "Про Конституційний Суд України" від 13.07.2017 року, який визначає порядок організації та діяльності Конституційного Суду України, статус суддів КСУ, підстави і порядок звернення до нього, процедуру розгляду ним справ і виконання його рішень.

Що ж до порядку формування КСУ, то в Україні, як відомо, воно здійснюється за участю усіх гілок влади. Відповідно до ст. 148 Конституції України, а також ст. 5 Закону України “Про Конституційний Суд України”, Президент України, Верховна Рада України та з’їзд суддів України призначають по шість суддів Конституційного Суду України.

Призначення даними інституціями суддів КСУ відбувається не довільно, а з дотриманням відповідних конкурсних засад (конкурсна комісія при Президенті, Комітет при Верховній Раді, Рада суддів України), а також за участі у цьому процесі Дорадчої групи експертів, яка утворюється з метою сприяння суб’єктам призначення суддів Конституційного Суду в оцінюванні моральних якостей і рівня компетентності у сфері права кандидатів на посаду судді Конституційного Суду. До складу Дорадчої групи входять: одна особа, призначена Президентом України; одна особа, призначена Верховною Радою України; одна особа, призначена з’їздом суддів України; одна особа, призначена Національною академією правових наук України; одна особа, призначена з’їздом представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ; одна особа, призначена зборами представників громадських об’єднань, які протягом останніх п’яти років здійснюють діяльність у сфері конституційної реформи та/або верховенства права, та/або захисту прав людини, та/або запобігання і протидії корупції.

Президент України перед виданням відповідного указу про призначення проводить консультації з Прем’єр-міністром України та Міністром юстиції України щодо кандидатур на посади суддів Конституційного Суду України.

Верховна Рада України призначає суддів Конституційного Суду України таємним голосуванням шляхом подання бюлетенів. Пропозиції щодо кандидатур на посади суддів Конституційного Суду України вносить Голова Верховної Ради України, а також може вносити не менш як 1/4 народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України; при цьому депутат має право поставити підпис під пропозицією про висунення лише однієї кандидатури, і ці підписи депутатів не відкликаються. Відповідний

Комітет Верховної Ради України подає ВР свої висновки щодо кожної кандидатури на посаду судді Конституційного Суду України, внесеної у встановленому порядку.

З'їзд суддів України за пропозицією делегатів з'їзду відкритим голосуванням більшістю голосів присутніх делегатів з'їзду визначає кандидатури на посади суддів Конституційного Суду України для включення в бюлетені для таємного голосування. Призначеним на посаду судді Конституційного Суду України вважається кандидат, який у результаті таємного голосування одержав більшість голосів від числа обраних делегатів з'їзду суддів України.

Вимоги до кандидатів на посаду судді Конституційного Суду України (передбачені частиною третьою статті 148 Конституції України та статтею 11 Закону) наступні: наявність громадянства України; досягнення на день призначення сорока років (у зарубіжних країнах віковий ценз коливається від 35 до 45 років); компетентність – визначається наявністю вищої юридичної освіти і стажу практичної, наукової або педагогічної роботи за фахом не менше десяти років; проживання в Україні протягом останніх двадцяти років; володіння державною мовою. У деяких країнах вимогою до кандидатів на посаду судді Конституційного Суду є наявність бездоганної репутації.

Урочистим актом вступу на посаду судді Конституційного Суду є проголошення ним присяги. Відповідно до статті 17 Закону, суддя Конституційного Суду України вступає на посаду з дня складення ним присяги судді Конституційного Суду України.

Основними проблемами, які зумовлюють необхідність удосконалення діяльності Конституційного Суду України, є відсутність механізму підтвердження доброчесності судді Конституційного Суду України, який унеможливорює недоброчесну поведінку, недотримання стандартів професійної етики, толерування корупційних проявів; недосконалість процедур конкурсного відбору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України; функціональна недосконалість системи конституційного провадження; відсутність належних механізмів притягнення суддів Конституційного Суду

України до дисциплінарної відповідальності; відсутність дієвих механізмів моніторингу виконання суддями Конституційного Суду України антикорупційних обмежень та заборон; недостатня комунікаційна політика Конституційного Суду України; недостатній рівень суспільної довіри до органу конституційної юрисдикції в Україні.

Спільно з цим, важливо розуміти, що успішна реформа КСУ повинна враховувати декілька ключових аспектів:

1. Впровадження чесних та прозорих конкурсів на заміщення вакансій в КСУ допоможе гарантувати, що на посади суддів обирають кваліфікованих та незалежних кандидатів.

2. Для забезпечення об'єктивності КСУ, необхідно врегулювати питання політичного впливу на вибір суддів. Рекомендації Венеційської комісії щодо незалежного відбору є важливим кроком у цьому напрямку. Дану проблему слід врегульовувати на етапі затвердження кандидатури, оскільки весь процес відбору (починаючи від подання кандидатами заявок, завершуючи остаточним рішенням, винесеним і Дорадчою групою, і відповідними комісіями) повинен бути прозорим, відкритим.

3. Реформа повинна включати механізми для встановлення відповідальності суддів КСУ у разі порушення професійних стандартів чи доброчесності.

4. Важливо не забувати про принципи суверенітету та повноти державної влади, які повинні визначати обмежену сферу впливу міжнародних партнерів або ж їхню дорадчу функцію виключно на стадії відбору кандидатів на посаду судді КС Дорадчою групою експертів. За таких умов, можна вважати доречним запозичення досвіду функціонування Великої Палати ЄСПЛ та зосередити кваліфікацію іноземних експертів виключно на контролі за дотриманням Європейської конвенції з прав людини.

Завершуючи, реформування КСУ в Україні вимагає комплексного підходу та врахування міжнародних стандартів. Це допоможе зберегти довіру громадян до правосуддя та забезпечити верховенство права в країні.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text2>
2. Закон України «Про Конституційний Суд України». Відомості Верховної Ради (ВВР), 2017, № 35, ст. 376 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>
3. Указ Президента України No231/2021 «Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021 – 2023 роки» URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2312021-39137>
4. Вольська І.В. Реформування конституційного судочинства в Україні. Науковий вісник Ужгородського Національного Університету, 2021. С. 42-44.
5. Білак М. Реформа Конституційного Суду України: місія (не)можлива? Інтернет-видання «Українська правда», 2023.

ДОЦІЛЬНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ «AMICUS CURIAE» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Ступак Дарія Юрїївна

*студентка 4 курсу першого (бакалаврського) рівня вищої освіти
спеціальності 081 «Право» освітньої програми «Право» Навчально-наукового
інституту права Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)*

Науковий керівник: кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри
кримінального процесу та криміналістики Навчально-наукового інституту
права Київського національного університету
імені Тараса Шевченка **Мірошніков І.Ю.**

Більшість правових систем сучасних держав світу у своїй основі має римське право, яке в своєму доробку містить багато правових інститутів, які й на сьогоднішній день застосовують для регулювання кримінальних правовідносин. Одним із таких інститутів є «amicus curiae», який відомий ще як «друг суду», суть якого полягає у наданні консультативної інформації.

Застосування висновків amicus curiae набуває усе більшої поширеності за рахунок розвитку такого явища як «право суспільного інтересу» [1, с. 4]. «Право суспільного інтересу» передбачає визнання впливу судових рішень певних категорій справ на розвиток загальних тенденцій суспільства.

Зростання інтересу до відповідних інститутів пов'язують із докорінними змінами у концепції та функціях роботи судів з 1980-х та 1990-х років багатьох країн [1, с. 8]. За рахунок висновків amicus особа, яка їх створює, надає суду ширшу та масштабнішу перспективу розгляду справи.

Великий вплив на зрушення у бік використання думок та висновків сторонніх осіб під час розгляду справи в суді має тенденція у сфері судочинства – правосуддя перестає бути формалізованим, бюрократичним та вкрай

позитивістським. Все частіше можна зустріти рішення суду, яке базується не лише на формальних положеннях закону, але й на усвідомленні того, що законність та легітимність не завжди відповідають справедливості.

Amicus сприяє тому, щоб суди мали змогу ухвалити найбільш прийнятне рішення, враховуючи не лише положення закону, але й різні соціо-культурні та політико-економічні явища. Багато важливих суспільних сфер та відносин носять не лише правовий характер, а тому потребують їхнього вивчення під різним кутом.

Для ухвалення дійсно повного, всестороннього та об'єктивного рішення професійним суддям необхідна консультативна інформація не лише від представників юриспруденції, але й від економістів, психологів, соціологів, філософів тощо. Завдяки інтелектуальним напрацюванням осіб та організацій, які здійснюють свою діяльність у різних сферах, можна забезпечити врахування багатьох чинників і факторів неюридичного характеру при ухваленні судового рішення.

Хоча відповідний інститут і не є новим, але належного офіційного визначення він не має, тому в цьому випадку варто звернутись до доктрини права. Стівен Кочевар пропонує визначити *amicus curiae* як: «документ, що добровільно подається суду особою, іншою ніж сторона у справі чи службовець суду, і у спосіб, що забезпечує такій особі суттєву дискрецію щодо змісту такого подання» [3, с. 1654-1655]. Хелен А. Андерсон, професор Вашингтонського університету, визначає у своїй роботі цей інститут наступним чином: «Записки, які надають додаткову інформацію або перспективи, щоб допомогти судам у вирішенні питань суспільного значення» [2, с. 361].

Суб'єктом створення та подання такого висновку може бути особа або група осіб, які мають зацікавленість в предметі судового розгляду, але не є стороною справи, проте можуть багато чого сказати про тих, чий права цей позов може зачіпати [1, с. 4]. Особливе значення їх участь має тоді, коли у провадженні знаходиться складна справа, яка містить у собі нові правові питання та неоднозначні правовідносини. Висновки *amicus* слугують доповнення уже

наявних юридичних аргументів та точок зору, які представили суду учасники справи.

Загалом існує три моделі висновків *amicus* залежно від їхніх особливостей, правового регулювання та судової практики - дозвільна, прийняття за згодою сторін та змішана [5, с. 167]. Дозвільна модель *amicus* передбачає наявність клопотання сторонньої особи, яка хоче надати висновок, або суд за власною ініціативою просить це зробити відповідну особу. Згідно з моделлю прийняття висновку *amicus* за згодою сторін, особа, яка хоче надати власний висновок стосовно певних питань справи, має отримати письмову згоду всіх сторін.

Змішана модель *amicus*, яка притаманна Україні, передбачає, що суд може просити надати висновок сторонню особу, а також інші особи, які не є учасниками процесу, також можуть подавати свої висновки, однак суд може включати їх до матеріалів справи лише на власний розсуд. Проте відповідний інститут не є поширеним у нашій країні, адже справляє враження лобювання інтересів тієї чи іншої особи.

Значуща зміна правових систем провідних країн полягає у прийнятті, вдосконаленні та розширенні практики застосування *amicus curiae*. Однак у правовій та законодавчій системі України відповідні зміни не відбулись, а тому застосування висновків «друга суду» є обмеженим в контексті юрисдикцій та суб'єктів їх створення.

На сьогоднішній день визначення поняття *amicus curiae* та спосіб регулювання відображені лише в Законі України «Про Конституційний Суд України» (далі - Закон). Згідно з ч. 3 ст. 69 Закону, з питань, винесених на розгляд Суду, до Сенату або Великої палати можуть подаватися письмові обґрунтовані юридичні висновки (*amicus curiae*) [4]. Відповідні висновки Суд залучає для розгляду справи на власний розсуд. Згідно з ч. 3 перехідних положень відповідного закону, *amicus curiae* надає спеціальний радник до початку розгляду справи Сенатом або Великою палатою. Для здійснення функцій спеціального радника Конституційний Суд може запросити суддю у відставці іноземного органу конституційної юрисдикції або представника

міжнародної урядової організації, предметом статутного завдання якої є питання конституційного права, окрім громадянина держави, визнаної Верховною Радою України агресором [4].

Відповідний інститут має своє закріплення й реалізацію лише в конституційній юрисдикції. Особливістю *amicus curiae* в Україні є той факт, що консультативні висновки надає лише визначене коло осіб, які є представниками юриспруденції (судді у відставці, представники науково-консультативної ради тощо).

Доцільність застосування відповідного інституту саме в кримінальному процесі України обумовлено специфікою відповідної юрисдикції. Саме під час розгляду справи в кримінальному провадженні є висока імовірність порушити законні права, свободи та інтереси учасників процесу, а також викликати резонанс суспільства. Сильний інтерес громадськості в остаточному рішенні зумовлює необхідність суду слідувати не лише «букві закону», але й враховувати зовнішні фактори та громадський настрій з приводу тієї чи іншої справи.

На перший погляд така позиція може здатись такою, що закликає суд ухвалювати рішення на власний розсуд, не беручи до уваги положення національного законодавства. Проте консультативні висновки мають враховуватись в першу чергу для оцінки обставин вчинення кримінального правопорушення, наслідків відповідного вчинку та впливу судового рішення в соціумі.

Враховуючи все вищезазначене, доцільним є застосування інституту "*amicus curiae*" у кримінальному процесі, щоб сприяти залученню активних представників суспільства в правосудді у суспільновагомих справах, беручи до уваги їх думку. Також висновки *amicus* зменшуватимуть ризик виникненню помилок та недоліків у обґрунтуванні, натомість спомагатимуть більший горизонт знань та відомостей для ухвалення повного та об'єктивного рішення.

Вагомою причиною для запровадження даного правового явища та більшої кількості осіб, які можуть подавати консультативні висновки по справі, це факт

відсутності постійної відповідності між уявленнями про «справедливість» у суспільстві та законним рішенням. Не завжди дійсно законне рішення, ухвалене у відповідності до всіх норм матеріального та процесуального права, може бути дійсно справедливим у контексті тих чи інших обставин справи. Саме тому «друг суду» може бути тією особою або групою осіб, які у своєму висновку відобразять бачення суспільства стосовно справи.

Також перевагою такого засобу дослідження справи та аналізу обставин є низька вартість та процесуальна ефективність. Ці два критерії сприятимуть забезпеченню швидкому та матеріально не обтяжливому судовому процесу.

Враховуючи вищезазначене, можна стверджувати про доцільність запровадження відповідного правового інституту в кримінальному процесі. Специфіка матеріальної та процесуальної частини кримінального права, а також суспільний інтерес обумовлюють практичну необхідність застосовувати висновки *amicus*.

Відповідний інститут стане у нагоді при розширенні бази аргументів бази для ухвалення повного та об'єктивного рішення. Важливо мати альтернативні думки та погляди, оскільки суспільне сприйняття «справедливості» може відрізнятись від того, як пропонує чинне законодавство.

Крім того, інститут «*amicus curiae*» має такі переваги, як низькі витрати та висока процесуальна ефективність, що сприяє швидкому та ефективному судовому процесу. Це важливо для забезпечення ефективності правосуддя та забезпечення широкого доступу до представництва громадськості в судочинстві. Загалом використання інституту «*amicus curiae*» у кримінальному судочинстві може сприяти підвищенню якості судових рішень та зміцненню довіри суспільства до системи правосуддя.

Список використаних джерел:

1. Тенасе А., Папуашвілі Г. Концепція AMICUS CURIAE у сучасному правосудді: концептуальний документ: 2022
2. Anderson H. Frenemies of the Court: The Many Faces of Amicus Curiae // University of Richmond Law Review. – 2015. - Vol. 49, No. 2. - p. 361-416.

3. Kochevar S. Amici Curiae in Civil Law Jurisdictions // The Yale Law Journal. – 2013. – Vol. 122, No. 7. – p. 1653-1669.

4. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13.07.2017 р. № 2136-VIII. Відомості Верховної Ради. 2017.

5. Водянніков О. Друг суду: поняття, функції і процесуальні аспекти інституту amicus curiae. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Чернівці., 16 жовт. 2020 р.* С. 167.

РЕФОРМА СЛУЖБИ ДИСЦИПЛІНАРНИХ ІНСПЕКТОРІВ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ: ВИКЛИКИ СЬОГОДЕННЯ

Чорній Олександра Вікторівна

*студентка 3 курсу Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)*

**Науковий керівник: доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури,
прокуратури, судоустрою ННІ права Київського національного університету
імені Тараса Шевченка Хотинська-Нор О.З.**

Із набранням чинності Закону України від 14 липня 2021 року № 1635-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя», яким змінено порядок дисциплінарного провадження щодо суддів, з 5 серпня 2021 року Вища рада правосуддя (ВРП) не здійснює свою дисциплінарну функцію – розгляд скарг на суддів. Даним Законом передбачено нова категорія учасників дисциплінарних проваджень стосовно суддів – дисциплінарних інспекторів, до повноважень

яких, зокрема, віднесено проведення попередньої перевірки дисциплінарних скарг [1].

Служба дисциплінарних інспекторів при секретаріаті ВРП – самостійний структурний підрозділ, який утворений для реалізації повноважень ВРП щодо здійснення дисциплінарного провадження стосовно суддів та діє за принципом функціональної незалежності від ВРП [2].

Однак, на сьогоднішній день, конкурс на зайняття посад дисциплінарних інспекторів ВРП не було оголошено. При цьому, без участі дисциплінарних інспекторів можливість розгляду дисциплінарних скарг на суддів діючим законодавством не передбачена. З ухваленням Закону № 1635-IX запроваджена нова процедура розгляду скарг на суддів за участі дисциплінарних інспекторів, але не встановлений порядок їх розгляду на перехідний період, поки дисциплінарні інспектори будуть обиратися [2].

Ухвалений 9 серпня 2023 року (та направлений 24 серпня 2023 року на підпис Президенту України) проект Закону № 9261 від 2 травня 2023 року «Про внесення змін до деяких законів України щодо відновлення розгляду справ стосовно дисциплінарної відповідальності суддів та забезпечення роботи Служби дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя», покликаний вирішити проблему блокування розгляду скарг на суддів. У вказаному проекті визначено, що тимчасово, до дня початку роботи служби дисциплінарних інспекторів ВРП, повноваження дисциплінарного інспектора здійснює член Дисциплінарної палати ВРП [5].

Водночас, у прикінцевих та перехідних положеннях вказаного законопроекту зазначено, що цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування, та вводиться в дію з дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо зміни статусу та порядку формування служби дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя» [5].

Отже, наразі розблокування розгляду скарг на суддів залежить від прийняття та набрання чинності проекту Закону «Про внесення змін до Закону України

«Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо зміни статусу та порядку формування служби дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя», про який нижче.

Законопроект №9483-2 розроблено на виконання ст. 256 Угоди про асоціацію, в якій Україна взяла на себе зобов'язання наблизити українське законодавство про конкуренцію та практику застосування до *acquis communautaire* Європейського Співтовариства [3].

Законопроект пропонує внести зміни до закону "Про правовий режим воєнного стану", встановивши, що в період дії воєнного стану призначення осіб на посаду керівника служби дисциплінарних інспекторів ВРП, його заступника, дисциплінарного інспектора здійснюється на основі конкурсу. Особи, які претендують на ці посади, подають декларацію, передбачену законом "Про запобігання корупції", та документ про підтвердження рівня володіння державною мовою. Щодо цих осіб проводиться спеціальна перевірка, передбачена законом "Про запобігання корупції" [6].

Законопроект також пропонує встановити, що тимчасово, протягом п'яти років з дня набрання законом чинності, конкурс на посади керівника служби дисциплінарних інспекторів та його заступника, дисциплінарного інспектора проводитиме конкурсна комісія, утворена ВРП, у складі шести осіб, з яких трьох призначає ВРП за пропозиціями міжнародних та іноземних організацій, які надають Україні протягом останніх трьох років міжнародну технічну допомогу у сфері судової реформи та/або запобігання і протидії корупції відповідно до міжнародних або міждержавних угод. Рішення такої комісії вважається ухваленим, якщо за нього проголосували не менше ніж чотири члени, з яких принаймні двоє запропоновані міжнародними та іноземними організаціями. У разі однакової кількості голосів "за" і "проти", вирішальними є голоси трьох членів конкурсної комісії, з яких щонайменше двоє запропоновані міжнародними та іноземними організаціями [6].

Окрім цього, законопроект пропонує встановити, що до початку роботи Служби дисциплінарних інспекторів ВРП загальна тривалість здійснення

дисциплінарного провадження не може перевищувати трьох років з дня отримання нею відповідної дисциплінарної скарги, або з дня прийняття Дисциплінарною палатою ВРП рішення про відкриття відповідної дисциплінарної справи за власною ініціативою, або дня отримання ВРП відповідного звернення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Враховуючи вищенаведене, можна дійти до висновку, що прийняття цього законопроекту в першу чергу має значення в контексті запуску дисциплінарної функції ВРП. Відновлення розгляду скарг на суддів та вдосконалення процедури такого розгляду, що впроваджується аналізованим законопроектом, значно покращить якість правосуддя в нашій державі.

Список використаних джерел:

1. Відновлення розгляду скарг на суддів: Верховна Рада ухвалила закон. Mind.ua. URL: <https://mind.ua/openmind/20262298-vidnovlennya-rozglyadu-skarg-na-suddiv-verhovna-rada-uhvalila-zakon> (дата звернення: 07.10.2023).
2. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 р. № 1798-VIII : станом на 7 трав. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19#Text> (дата звернення: 07.10.2023).
3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Угода Україна від 27.06.2014 р. : станом на 25 жовт. 2022 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 07.10.2023).
4. Interfax-Ukraine. ВР реформувала Службу дисциплінарних інспекторів ВРП на виконання Угоди про асоціацію з ЄС. Інтерфакс-Україна. URL: <https://interfax.com.ua/news/political/933311.html> (дата звернення: 07.10.2023).
5. Проєкт Закону про внесення змін до деяких законів України щодо відновлення розгляду справ стосовно дисциплінарної відповідальності суддів та забезпечення роботи служби дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя № 9261 від 02.05.2023 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41837> (дата звернення: 07.10.2023).

6. Проект Закону про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та деяких законів України щодо зміни статусу та порядку формування служби дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя № 9483-2 від 25.07.2023 р. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/42362> (дата звернення: 07.10.2023).

ІНСТИТУТ ОМБУДСМАНА В УКРАЇНІ ПІД ЧАС ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ: ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ

Шевчук Олександр Вікторович

студент III-го курсу юридичного факультету

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Науковий керівник: *завідувач кафедри процесуального права*

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, доктор

юридичних наук, професор - О.В. Щербанюк

Демократичне суспільство проявляється, насамперед, у належному функціонуванні всіх правових інститутів держави, оскільки наявність конкретизації людиноорієнтованого ціннісного підходу в Основному Законі України детермінує потребу у відповідній організації роботи органів державної влади, головним завданням яких має бути виконання покладених на них функцій з безумовною реалізацією конституційних засад, у підсумку, право повинне набувати людського виміру.

Право на звернення до Омбудсмана закріплене в ч. 2 ст. 55 Конституції України, що встановлює: «Кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» [1]. У цьому дискурсі примітною є думка О.В. Марцеляка, який вказав, що конституційне закріплення статусу Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини надає йому більшої вагомості, підвищує його роль в правозахисному механізмі

[2, с. 22]. У правовій доктрині відзначається, що чим складніше внести зміни до законодавчої бази щодо діяльності Уповноваженого, тим більша ймовірність того, що Уповноважений працюватиме на постійній основі [3, с. 819].

Особлива актуалізація теми порушення прав людини зумовлена триванням міжнародного збройного конфлікту, спричиненого збройною агресією Російської Федерації проти України, що розпочався 20 лютого 2014 року, разом із тим, черговий акт збройної агресії РФ проти України 24 лютого 2022 року набув дещо іншого вираження, що проявилось в масштабному збройному вторгненні, окупації нової частини території України, а разом із тим, вчиненням по всій території України жорстоких воєнних злочинів з боку держави-агресора, що не обмежуються тимчасово окупованою територією України. Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» № 64/2022 від 24.02.2022 по всій території України було запроваджено правовий режим воєнного стану. Повертаючись до нормативно-правового закріплення статусу Омбудсмана на конституційному рівні, слід зауважити, що право на звернення до Уповноваженого не може бути обмежене в період воєнного стану, що випливає з аналізу ст. 64 Конституції України, та відповідає положенню ч. 3 ст. 4 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», що вказує на неможливість припинення чи обмеження повноважень Омбудсмана в умовах даного правового режиму.

Омбудсман має право призначити своїх представників на конкретній території України, згідно із адміністративно-територіальним поділом держави, для здійснення парламентського контролю за додержанням прав і свобод людини і громадянина в певному регіоні нашої держави. Законом України, що регулює діяльність Уповноваженого, а також Положеннями про представників Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, що затверджуються Омбудсманом, конкретизовано здійснення нетривалих одноразових візитів Уповноваженого та його представників до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від форми їх власності, а також інших спеціальних місць. Проте, вказані

нормативно-правові акти не передбачають інших форматів роботи, наприклад, **«виїзних мобільних груп на тимчасовій основі»** з метою здійснення як робочих візитів, так прийому громадян в непостійних, тимчасово створених громадських приймальнях.

Коментована форма взаємодії з населенням можлива задля ефективного та своєчасного реагування на можливі порушення прав та свобод людини і громадянина на підконтрольній території конкретної області, частина якої перебуває під тимчасовою окупацією, поблизу якої ведуться активні бойові дії або через наближеність до лінії розмежування, у зв'язку із чим, не можливо забезпечити повноцінне функціонування представників Уповноваженого та стаціонарну роботу громадських приймалень представників Омбудсмана, враховуючи поточну безпекову ситуацію. Виходячи з нашого розуміння, робота представників Уповноваженого у форматі **«мобільних груп на тимчасовій основі»** не потребуватиме додаткових витрат з державного бюджету за рахунок проведення оптимізації в роботі вже існуючих представництв на місцях в рамках виділених з державного бюджету коштів на фінансування роботи представників та громадських приймалень Уповноваженого. Наприклад, станом на 15 жовтня 2023 року на офіційному сайті Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини відсутня будь-яка інформація про функціонування громадських приймалень Омбудсмана в Миколаївській та Херсонській областях, що свідчить про порушення нормального перебігу роботи громадських приймалень Омбудсмана та значні корективи, які носять вимушений характер. У випадку оптимізації роботи даних представництв та громадських приймалень в регіонах у форму **«виїзних мобільних груп на тимчасовій основі»** в межах виділених на їх роботу бюджетних коштів, можливо забезпечити очний прийом громадян в тимчасово створених приймальнях, оперативно реагувати на порушення прав людини у порядку і спосіб, передбаченому Законом, що регулює функціонування інституту Омбудсмана. Крім того, Закон про Уповноваженого не передбачає встановленого для Офісу імунітету, який би поширювався на недоторканність

майна, документів і приміщень установи [3, с. 821], що з нашої точки зору, варто переглянути, зокрема, на період дії правового режиму воєнного стану для надання більшої правової захищеності даній структурі.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Марцеляк О.В. Статус Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: навч. посіб. Харків : нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 1998. 84 с.
3. Oksana Shcherbanyuk, Jurgita Paužaitė- Kulvinskienė. System of Human Rights Protection and Judicial Protection in Ukraine during the War and Its Compatibility Problems in the context of EU Integration. The Challenges and Opportunities in Law Ukrainian Case under the Conditions of War. Kraków 2023. P.787-859 <https://books.akademicka.pl/publishing/catalog/view/554/1790/2225> .