



CHERNIVTSI
LAW SCHOOL



КАФЕДРА
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО
ПРАВА



ЮРИДИЧНИЙ
ФАКУЛЬТЕТ
Львівський університет



СУЧАСНІ ВИКЛИКИ ТА АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

VI Міжнародна науково-практична конференція

21 жовтня 2022 року

м. Чернівці, Україна

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;

Остафійчук Людмила Аурелівна, кандидат юридичних наук, доцент кафедри процесуального права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича;

Савчин Неля Миколаївна, кандидат юридичних наук, асистент кафедри процесуального права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича.

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. - 808 с.

До збірника увійшли матеріали VI Міжнародної науково-практичної конференції «Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні» (Чернівці, 21 жовтня 2022 р.)

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

ЗМІСТ

Вітальне слово Президента Національної академії правових наук України.....	16
--	----

СЕКЦІЯ 1. РЕФОРМИ СИСТЕМИ СУДОУСТРОЮ ТА ОРГАНІВ СУДДІВСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ

1. Боровська А.О. Дорадчі органи в системі судової влади України як результат реалізації судової реформи	18
2. Демидюк О.Б. Застосування інновацій у діяльності Вищої ради правосуддя	22
3. Когутич І.І. Окремі аспекти алгоритмізації розслідування.....	26
4. Козакевич О.М. Концептуалізація поняття права на доступ до правосуддя.....	30
5. Коломоєць Т.О., Сінельнік Р.В. Право судді, що досяг 65-річного віку, на відставку та проблемні питання його реалізації в умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні	35
6. Кондратова І.Д. Застосування інновацій у діяльності судді: етичний аспект	39
7. Костицький М.В., Кушакова-Костицька Н.В. Судова реформа як прояв удосконалення організації та діяльності суду (методологічний аспект).....	43
8. Максимюк О.Д. Аналітичні здібності у професійній діяльності судді... ..	46
9. Пасенюк О.М. Судова реформа в Україні: крок вперед, два кроки назад.....	49
10. Плахотнік О.В. Затримання, як функція співробітників служби судової охорони	57

11.	Потоцький М.Ю. Створення вищого суду з питань інтелектуальної власності у період дії воєнного стану в Україні	63
12.	Смокович М.І. Суди системи судоустрою України: стратегія функціонування і розвитку	68
13.	Стефанчук М.М. Вищий антикорупційний суд: національні особливості визначення спеціалізації	74
14.	Стецик Н.В. Прецедентна практика Верховного суду: ефективність механізмів забезпечення єдності та розвитку.....	80
15.	Тертишник В.М., Шемшученко Ю.С. Суд присяжних та мирові судді: доктринальні моделі в лабіринтах реформ	85
16.	Торончук І.Ж., Рошка А.В. До питання історико-правової генези ідеї суду присяжних.....	90
17.	Хотинська-Нор О.З. Оптимізація органів судової влади України як перспектива її розвитку	96

***СЕКЦІЯ 2. СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ, СВОБОД ТА ІНТЕРЕСІВ
ФІЗИЧНИХ ОСІБ, ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ТА ДЕРЖАВИ В УМОВАХ
ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ***

18.	Бисага Ю.М., Берч В.В. Захист прав дитини в умовах війни: міжнародно-правові стандарти.....	102
19.	Божик В.І. Особливості здійснення правосуддя в умовах воєнного стану.....	104
20.	Кондрат'єва Л.А. Сімейні форми влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування під час війни.....	107
21.	Кремova Д.С. Дотримання присяги судді в умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні: посадовий обов'язок чи моральне зобов'язання.....	110

22.	Муза О.В. До питання про відновлення втраченого судового провадження в умовах воєнного стану.....	115
23.	Нікітін Ю.В. Свобода віросповідання в Україні як засіб забезпечення прав та безпеки людини у зв'язку з агресією Росії.....	119
24.	Овсяннікова О.О. Реалізація принципу гласності та відкритості судового процесу в умовах воєнного стану.....	123
25.	Орленко А.І. Гарантування безпеки як одна з вимог до діяльності адміністративних судів в умовах воєнного стану.....	128
26.	Павшук К.О. Обмеження в реалізації політичних прав громадян під час воєнного стану.....	132
27.	Паскар А.А. Допустимі обмеження права на судовий захист в умовах воєнного стану.....	136
28.	Припхан І.І. Проблемні питання здійснення судочинства в умовах воєнного стану.....	139
29.	Розвадовський В.І. Міжнародно-правові аспекти судового захисту жертв війни.....	143
30.	Шевчук С.В. Конституційні критерії обмеження прав і свобод у мирний час та в умовах воєнного стану.....	147
31.	Якубенко Д.А. Судовий захист репродуктивних прав в умовах правового режиму воєнного стану.....	153

СЕКЦІЯ 3. РЕФОРМА КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ ЯК УМОВА ЧЛЕНСТВА УКРАЇНИ В ЄС

32.	Берченко Г.В. Попередній судовий контроль за законопроектами про внесення змін до конституції: порівняльний аспект.....	157
33.	Білокурська О.В., Федорчук М.Д. Законодавче регулювання обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина в умовах правового режиму воєнного стану в Україні.....	161

34.	Буханевич О.М., Івановська А.М. Процес реалізації конституційного контролю: до питання правової природи.....	166
35.	Ватаманюк А.В. Конструктивний судовий діалог.....	172
36.	Voloșâna A.S. Constituționalismul modern și statul.....	176
37.	Камінська Н.В. Модернізація законодавчого регулювання статусу конституційного суду України.....	180
38.	Ковбас І.В. Правові новели щодо заборони діяльності партій: міжнародні стандарти та перспективи для законодавства України.....	185
39.	Колісник В. П. Обмежене правління за українською конституцією під час війни та після її завершення.....	193
40.	Крайній П.І. Адміністративно-правовий механізм реалізації конституційного права громадян на участь в управлінні державними справами через призму діяльності громадських рад.....	198
41.	Летнянчин А.І. Конституційний суд України у пореформений період: суд чи орган конституційного контролю?.....	203
42.	Петришина М.О. Діяльність органів місцевого самоврядування у сфері створення належних організаційних та правових передумов розвитку дослідницьких структур в Україні.....	212
43.	Речицький В.В. Конституція, конституційна доктрина, конституційний процес і війна.....	217
44.	Савчин М.В. Критерії прийнятності конституційних скарг чи constitutional review turboregime.....	227
45.	Ткаченко Є.В. Принципи презумпції невинуватості в системі судових гарантій конституційних прав людини.....	232
46.	Шеремета С.А. Основні підходи до прямої дії норм конституції України.....	239
47.	Щербанюк О.В. Методологія судового діалогу між конституційними судами.....	242

**СЕКЦІЯ 4. НОВІ ВИКЛИКИ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ ТА
ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ**

48.	Бакаянова Н.М. Межі адвокатського самоврядування.....	248
49.	Вільчик Т.М. Ractum de quota litis: проблеми законодавчого врегулювання в Україні.....	255
50.	Зелена І. Притягнення до відповідальності за воєнні злочини в Україні: актуальні виклики для національної системи судових і правоохоронних органів.....	262
51.	Клименко Г.О. Реформування процедури доступу до професії адвоката в Україні в умовах воєнного стану.....	268
52.	Фідря Ю.О. Напрями удосконалення професійної відповідальності прокурора.....	273
53.	Юрчишин В.М., Савченко В.А. Процесуальні правовідносини прокурора із слідчим суддею на стадії досудового розслідування.....	278

**СЕКЦІЯ 5. ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА ТА СУДОВА АРГУМЕНТАЦІЯ. ВИКОНАВЧЕ
ПРОВАДЖЕННЯ**

54.	Байрачна А.К. Обов'язковість судових рішень – як конституційна засада судочинства.....	284
55.	Vzova L.G. Precedențele judiciare și dialogul curților constituționale.....	287
56.	Боднар С.Б. Апеляційне оскарження ухвали про відмову у відкритті провадження за заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами.....	292
57.	Веліков С.Г. Виконавче провадження у справах про поновлення на державній службі.....	300

58.	Гетманцев О.В. Збирання доказів у цивільному судочинстві – один з етапів процесу доказування.....	304
59.	Гордеев В.В. Адміністративне судочинство України: деякі особливості.....	308
60.	Гордієнко Ю.М. Особливості судової аргументації в рішеннях про визнання недійсними правочинів з дефектами волі.....	313
61.	Григорчак Ю.П. Поняття адміністративної відповідальності в сфері безпеки дорожнього руху.....	318
62.	Зальотін В.М. Недоліки критеріїв для включення до переліку нотаріусів, якими в умовах воєнного стану вчиняються нотаріальні дії щодо цінного майна на прикладі судової практики.....	322
63.	Каланча І.Г. Окремі аспекти діяльності прокурора щодо гарантування цілісності доказів, що мають електронну форму під час досудового розслідування кримінального провадження.....	327
64.	Кокешко М.В. До питання реалізації неповнолітніми пацієнтами права на інформовану згоду при медичному втручанні.....	332
65.	Конюшин Ю.І. Проблема навідних запитань у межах досудового допиту.....	335
66.	Кузник А.В. Надмірний формалізм на стадії відкриття провадження в адміністративній справі.....	342
67.	Литвинюк І.М. Спрошене позовне провадження як процесуальна форма адміністративного судочинства.....	347
68.	Малярчук А.С. Наріжні питання стягнення виконавчого збору та основної винагороди в умовах поточної ситуації.....	351
69.	Мілінчук С.В. Судові рішення в адміністративному судочинстві...	358
70.	Орловський О.Я. Право людини на гідне життя: соціальний вимір.....	361
71.	Осіпова І.І. Змагальність цивільного судочинства в практиці Європейського суду з прав людини.....	365

72.	Остафійчук Л.А. Неповага до суду і зловживання процесуальними правами: проблема ототожнення відповідальності.....	369
73.	Самбор М.А. Строки у адміністративному судочинстві та їх роль у захисті прав і свобод людини.....	375
74.	Скрипник С.М. Процесуальний статус позивача в адміністративному судочинстві.....	380
75.	Снідевич О.С. Щодо недоліків врегулювання інституту строків у виконавчому провадженні у законопроекті про примусове виконання рішень.....	383
76.	Танасійчук Н.М. Захист права на справедливий суд та належна судова процедура.....	387
77.	Тюфтії П.В. Електронне судочинство-елемент цифрової трансформації суспільства та держави.....	392
78.	Фурса С.Я., Фурса Є.І. Війна і її вплив на цивільні, господарські та виконавчі відносини.....	395
79.	Цісельський О. В. Деякі проблеми застосування господарського процесуального законодавства.....	401
80.	Чебан В.М. Удосконалення інституту присяжних в українському законодавстві.....	406
81.	Черненко І.В. Судовий контроль за виконанням судових рішень в адміністративному судочинстві.....	411
82.	Шевчук П.В. Еволюція кримінальної процесуальної процедури застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в умовах дії особливого періоду.....	415
83.	Шуневич К.А. До питання про доцільність скасування державної монополії на проведення судових експертиз у кримінальному провадженні.....	421
84.	Ямковий В.І. Зловживання цивільно-процесуальними правами як перешкода ефективній реалізації права на судовий захист.....	426

**СЕКЦІЯ 6. ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ТА ЄВРОПЕЙСЬКІ
СТАНДАРТИ СУДОВОЇ ВЛАДИ: ІДЕЇ ДЛЯ УКРАЇНИ**

85. Birke Rainer Die akteneinsicht im deutschen strafverfahren.....	433
86. Бондар І.В. Єдиний реєстр боржників: проблемні аспекти.....	444
87. Гончарук Ю.Г. Державна служба в країнах Європейського Союзу: поточний стан та перспективи розвитку.....	449
88. Дахова І.І. Право на ефективний засіб правового захисту в практиці Європейського суду з прав людини.....	452
89. Мохончук Б.С. Голосування виборців за кордоном: перспективи запровадження нових способів у післявоєнний період в Україні.....	457
90. Пацурківський П.С. Еволюція принципу верховенства права як парадигмальної матриці захисту людських прав і основоположних свобод.....	462
91. Синицин П.М. Правове забезпечення доступу внутрішньо переміщених осіб до правосуддя.....	468
92. Слінько Т.М. Забезпечення права на справедливий суд у сучасних умовах: європейський досвід.....	472
93. Чеченко К.О. Добросесність судді: правовий принцип або абсурдне поняття, що протирічить конституційним засадам?.....	478
94. Шабалін А.В. Деякі аспекти реалізації європейських правових стандартів в цивільному процесі естонії.....	483
95. Явор О.А. Правові позиції європейського суду з прав людини вирішенні справ, пов'язаних із захистом сімейних прав мігрантів.....	487

СЕКЦІЯ 7. АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

96.	Гаврилюк Р.О. Інституційна справедливість медіації.....	497
97.	Кармаза О.О. Онлайн вирішення спорів (конфліктів) як елемент правового механізму захисту прав фізичних та юридичних осіб.....	502
98.	Козакевич О.М. Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів в адміністративному судочинстві.....	507
99.	Меленко О.В. Етичні стандарти медіації: як гарантія професійної діяльності посередника.....	512
100.	Степаненко Т.В. Щодо арбітражу як способу вирішення блокчейн спорів.....	519
101.	Татулич І.Ю. Вплив інституту медіації на правосуддя з цивільних справ.....	522

СЕКЦІЯ 8. ПЕРШІ КРОКИ У НАУЦІ

102.	Бакун В.І. Співвідношення конституційного права з правом Європейського Союзу.....	529
103.	Бичок О.М. Доказування в адміністративно-юрисдикційній діяльності національної поліції.....	532
104.	Божко К. А. Медіація в цивільному процесі: основні переваги та практичні проблеми.....	538
105.	Бондар А. А. Принципи верховенства права: європейські критерії у національному контексті.....	541
106.	Власюк Є.П. Історія реформи системи судоустрою та органів суддівського врядування.....	545
107.	Ворона С.І. Окремі питання реформування трудового права України під впливом євроінтеграційних процесів: сучасний стан та перспективи.....	550
108.	Галак А.В. Французька модель адміністративного судочинства.....	555
109.	Гасимов Ш. Ю. Загальні принципи цивільного законодавства України: поняття та система.....	559

110. Герман М.В. Розвиток законодавства про особливий режим досудового розслідування та судового розгляду в умовах військового стану в Україні.....	563
111. Денисюк Р. О. Військова адвокатура як складова системи військової юстиції України на прикладі країн НАТО та держави Ізраїль.....	567
112. Дзядевич В. Р. Етичні засади взаємодії адвоката та суду в країнах ЄС та в Україні.....	572
113. Доголич І.В. Особливості цивільного судочинства в умовах воєнного стану.....	576
114. Доній А.А. Альтернативні способи вирішення адміністративно-правових спорів.....	579
115. Іванова А.М. Договір охорони фізичних осіб.....	586
116. Карнаушенко С.Д. Особливості здійснення виконавчого провадження в умовах воєнного стану.....	592
117. Карпушина В.Р. Обґрунтованість судового рішення в адміністративному судочинстві.....	596
118. Кейван С.П. Міжнародні моделі адміністративного судочинства.....	600
119. Кирилова О.О. Генеза нормативно-правового регулювання діяльності прокурора в кримінальному провадженні.....	606
120. Кіріл О.О. Основні етапи розвитку конституційної юстиції Італії та його вплив на форму державного управління.....	614
121. Кльоц С.А. Використання електронних доказів у суді.....	618
122. Коваль Ю.О. Інститут врегулювання спору за участю судді: основні переваги та проблемні аспекти.....	623
123. Корецький Я.І. Право інтелектуальної власності.....	628
124. Костюченко Д.С. Права особи на житлові відношення з державою.....	632

125.	Кривулін Ю.А. Особливості розгляду звернень громадян в органах національної поліції.....	636
126.	Крисько В.А. Особливості адміністративно-правового забезпечення гендерної рівності.....	639
127.	Ланевич В.М. Особливості розгляду звернень громадян.....	643
128.	Лисенко О.С. Вимоги до статусу медіатора: проблема спеціалізації.....	646
129.	Листопад І.С. Документування у цивільному судочинстві.....	652
130.	Лук'ян Д.А. Межі тлумачення Конституційним Судом України....	655
131.	Лупійчук Д.В. Забезпечення судового захисту в умовах воєнного стану в Україні.....	659
132.	Lupu A.V. Demnitatea persoanei umane ce valoare absoluta (din punct de vedere filosofic).....	664
133.	Malofiy K. Statut juridique du Conseil Constitutionnel de France.....	667
134.	Мамченко Д.В. Поняття й ознаки цивільних процесуальних правовідносин.....	670
135.	Мамчин М.П. Мотивування судових рішень: складова права на справедливий суд.....	673
136.	Маник Д.В. Судовий захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, юридичних осіб та держави в умовах правового режиму воєнного стану.....	676
137.	Матевощук В. Еволюція інституту відновного правосуддя: міжнародно-правовий аспект.....	679
138.	Мельничук Н.О. Принцип гласності судового процесу в умовах правового режиму воєнного стану.....	685
139.	Мицак І.І. Процесуальне становище свідка у цивільному процесі.....	690
140.	Молдован Н.Р. Процедурні аспекти реалізації судового діалогу між ЄСПЛ та Конституційним Судом України.....	695
141.	Набивач В.В. Докази та доказування в цивільному процесі.....	698

142. Науменко Н.С. Запровадження електронного нотаріату в Україні.....	701
143. Оришук А.В. Проблеми аспекти застосування принципу нейтральності у процедурі медіації.....	707
144. Орлов М.М., Семенов Ю.Ю. Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів.....	712
145. Осадчук Т.В. Поняття та суть інтересу з загальної теорії права.....	717
146. Павлюк А.Ю. Адміністративне судочинство в умовах правового режиму воєнного стану.....	722
147. Паламарчук А.І. Медіація в цивільному процесі: основні переваги та недоліки.....	727
148. Пастух Ю.О. Правова невизначеність та зміна наслідків судових рішень в адміністративному процесі Франції.....	730
149. Пацурківський П.П. Розвиток Європейським судом з прав людини стандартів щодо захисту права власності.....	733
150. Пащенко О.О. Договір дарування.....	738
151. Пугаченко С.О. Завдання адміністративного права та її суспільне значення.....	742
152. Пузанов М.В. До питання про деякі актуальні проблеми адміністративного права і адміністративно-процесуального права в умовах багаторівневої юридичної освіти.....	745
153. Савка Т.О. Дві можливі конституційні методології: тлумачення відповідних норм vs зважування правил у контексті обставин справи.....	748
154. Сорокін Р.О. Адміністративно-правовий статус службовців державних органів та органів місцевого самоврядування.....	752
155. Ступак А.І. Забезпечення законності у публічному адмініструванні.....	755
156. Суховерський М.Т. Роль рішень ЄСПЛ у забезпеченні єдності судових рішень в цивільних справах.....	758

157.	Таймасханов Х.С.-М. Система органів прокуратури.....	762
158.	Татулич С.І. Діалог прецедентного права в Європейському Союзі.....	765
159.	Усага Ю.А. Порівняльно-правова характеристика правового регулювання принципів медіації в Україні та країнах Європи.....	768
160.	Федаш В.О. Медіація в господарському процесі: основні переваги та практичні проблеми.....	773
161.	Хільченко А.А. Медіація як новітній спосіб вирішення спорів.....	777
162.	Чайка А.В. Медіація у вирішенні спорів права інтелектуальної власності.....	781
163.	Чорній О.В. Медіація як спосіб розвантаження судової системи України.....	784
164.	Шарафін О.В. Еволюція нормативно-правового регулювання медіації кримінальних справах в Україні.....	788
165.	Швецов С.В. Модальності міжнародного конституційного діалогу.....	793
166.	Шинкаренко Д.О. Участь третіх осіб в цивільному процесі.....	796
167.	Щоголев Д.М. До питання актуальних проблем реформування Конституційного Суду України.....	801
168.	Якимович Т.С. Зловживання процесуальними правами у господарському судочинстві.....	804



ШАНОВНІ УЧАСНИКИ, ГОСТІ ТА ОРГАНІЗАТОРИ!

Від імені Національної академії правових наук України щиро вітаю учасників VI Міжнародної науково-практичної конференції «Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні», яка проводиться кафедрою процесуального права Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича разом з Німецько-Українським об'єднанням юристів та іншими партнерами.

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.

Удосконалення системи правосуддя сприятиме утвердженню правопорядку, який ґрунтується на високому рівні правової культури, діяльності всіх суб'єктів суспільних відносин на засадах верховенства права та захисту прав і свобод людини, а в разі їх порушення – справедливого їх відновлення у розумні строки. Без сумніву, основним завданням судової реформи є утвердження справедливого суду та вдосконалення вітчизняної судової системи. Проблематика здійснення судової реформи та підвищення ефективності правосуддя завжди була й залишається актуальною серед науковців та практиків.

Головна мета цього заходу – об'єднати зусилля академічної спільноти, європейських та світових експертів у розв'язанні проблем проведення судової

реформи в Україні, дослідження міжнародного досвіду в цій сфері для запровадження кращих практик в Україні.

Вже гарною традицією стала організація та проведення таких зустрічей, де можна поділитися результатами своїх наукових пошуків та напрацювань. Бажаю всім учасникам конструктивного діалогу та плідної праці, всебічного обговорення проблем та шляхів їх вирішення. Перекоаний, що дискусії будуть надзвичайно цікавими, а підсумковим документом роботи стануть відповіді на актуальні питання, які потребують вирішення.

**Радник президії Національної
академії правових наук України,
доктор юридичних наук, професор**



Олександр ПЕТРИШИН

СЕКЦІЯ 1. РЕФОРМИ СИСТЕМИ СУДОУСТРОЮ ТА ОРГАНІВ СУДДІВСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ

ДОРАДЧІ ОРГАНИ В СИСТЕМІ СУДОВОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ ЯК РЕЗУЛЬТАТ РЕАЛІЗАЦІЇ СУДОВОЇ РЕФОРМИ

Боровська А.О.

*аспірантка кафедри нотаріального, виконавчого процесу
та адвокатури, прокуратури, судустрою*

Навчально-наукового інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

(м. Київ, Україна)

Суспільство, яке творить історію незалежної України вимагає змін. У першу чергу, змін, що забезпечать належний рівень довіри до всіх трьох гілок влади. З 2016 року запущений найбільш масштабний проєкт перебудови судової влади - судова реформа, основними цілями якої стали забезпечення незалежності, публічної підзвітності та розвиток інститутів судової системи як складових ефективного громадянського суспільства.

Дослідження питання ролі громадськості у формуванні судової влади дає підстави стверджувати, що громадський контроль є одним із найдієвіших способів вибудувати добросесний, політично нейтральний та висококваліфікований суддівський корпус. Тому, реалізацією запиту на знаходження дієвого механізму залучення громадськості стало утворення колегіальних дорадчих органів для виконання допоміжних і консультативних функцій. До таких органів відносяться організації, створення яких передбачено законодавством і які діють при органах державної влади.

Логічним початком зміни існуючого порядку є перезапуск суддівського врядування - Вищої ради правосуддя, що здійснюється відповідно із залученням

дорадчих органів. Оскільки Вища рада правосуддя приймає остаточні рішення щодо призначення на посаду, просування по кар'єрі, покарання та звільнення усіх суддів в Україні, крім суддів Конституційного Суду України, утворення Етичної ради покликане максимально ретельно підійти до відповідності критеріям професійної етики та доброчесності її кадрового складу. Законодавчо визначений перелік осіб, які можуть увійти до складу Етичної ради, безсумнівно вказує на народну повагу цього дорадчого органу, адже членами Етичної ради можуть бути особи, які мають бездоганну ділову репутацію, високі професійні та моральні якості, суспільний авторитет, відповідають критеріям професійної етики та доброчесності, мають досвід роботи не менше п'ятнадцяти років із здійснення судочинства або адвокатської чи прокурорської діяльності, або наукової діяльності у галузі права [1].

Окремо варто зазначити, що наразі до складу Етичної ради входять троє номінантів Ради суддів України та три міжнародні експерти. Така вимога передбачена Венеціанською комісією, яка, окрім іншого, зазначила, що рішення Етичної ради повинні прийматися більшістю голосів, при чому підтримка як мінімум двох міжнародних експертів є обов'язковою. Крім цього, у випадках, коли голоси розподілятимуться три на три, перевага має бути за тією позицією, яку підтримують щонайменше два міжнародні експерти [2]. Таким чином, на рішення Етичної ради неможливо здійснювати будь-який вплив, що є показником практичної реалізації цілей судової реформи.

Громадський контроль за кадрами суддівського корпусу України також певним чином покладений на дорадчі органи. Прикладом є Громадська рада доброчесності, утворена 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. Варто зазначити, що до складу Громадської ради доброчесності входять представники правозахисних громадських об'єднань, науковці-правники, адвокати, журналісти, які є визнаними фахівцями у сфері своєї

професійної діяльності, мають високу професійну репутацію та відповідають критерію політичної нейтральності та доброчесності [3]. Члени Громадської ради доброчесності виконують свою роботу безоплатно, на громадських засадах, а витрати, необхідні для виконання своїх обов'язків, здійснюють за власний рахунок, що є одним із головних індикаторів залучення визнаних експертів-представників громадянського суспільства до реформування системи.

Щодо процесу формування Вищого антикорупційного суду, позитивним аспектом вважається залучення незалежних міжнародних експертів, які утворили такий дорадчий орган як Громадську раду міжнародних експертів - допоміжний орган Вищої кваліфікаційної комісії суддів при обранні суддів Вищого антикорупційного суду. Громадська рада міжнародних експертів складається з шести членів, які призначаються Вищою кваліфікаційною комісією суддів виключно на підставі пропозицій міжнародних організацій, з якими Україна співпрацює у сфері протидії корупції. Таким чином, Вищий антикорупційний суд був створений на виконання вимог і запитів громадянського суспільства та із залученням підтримки міжнародних партнерів, що дало можливість зробити конкурс транспарентним і чесним.

На стадії передреформування перебуває і Конституційний Суд України. Так, 6 вересня Верховна Рада України прийняла за основу законопроект про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку відбору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України на конкурсних засадах [4]. Даний законопроект передбачає створення Дорадчої групи експертів, яка виконуватиме дорадчо-консультативні функції для суб'єктів, що призначатимуть суддів Конституційного Суду України, в контексті оцінки моральних якостей і рівня професійної компетенції.

Подальший успіх реалізації судової реформи залежатиме від безлічі внутрішніх і зовнішніх соціальних, політичних та економічних чинників. Однак з упевненістю можна сказати, що запит на участь громадськості, зокрема і на громадський контроль за формуванням і діяльністю судової влади буде

завжди в пріоритеті, і як наслідок - забезпечить розвиток, стабільність і незалежність здійснення правосуддя в Україні. Наскільки готова теперішня система відповідати запитам громадськості і чи буде належним чином та в повній мірі надана відповідь на цей запит - питання відкрите.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до деяких законів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя : Закон України від 14.07.2021 р. № 1635-IX. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1635-20#Text> .

2. CDL-PI(2021)004-e Ukraine - Urgent joint opinion of the Venice Commission and the Directorate General of Human Rights and the Rule of Law (DGI) of the Council of Europe on the draft law on amendments to certain legislative acts concerning the procedure for electing (appointing) members of the High Council of Justice (HCJ) and the activities of disciplinary inspectors of the HCJ (Draft law no. 5068), issued pursuant to Article 14a of the Venice Commission's Rules of Procedure. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2021\)004-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2021)004-e) .

3. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. Редакція від: 18.08.2022. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#top> .

4. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку відбору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України на конкурсних засадах від 12.08.2022 №7662. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40213> .

ЗАСТОСУВАННЯ ІННОВАЦІЙ У ДІЯЛЬНОСТІ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ

Демидюк О.Б.

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

Науковий керівник: *д.ю.н., завідувачка кафедри нотаріального, виконавчого процесу
та адвокатури, прокуратури, судоустрою
ІНІ права Київського національного університету
імені Тараса Шевченка* **О.З. Хотинська-Нор**

Еволюційний розвиток Вищої ради правосуддя (ВРП), модернізація її статусу в напрямку концентрації ключових для ефективного функціонування судової влади повноважень, що зумовлює різноманіття її функцій, окреслили характерні сучасному етапу стратегічні напрями діяльності ВРП. Одним із таких напрямів є впровадження інноваційних технологій, які покликані забезпечити ефективність використання фінансових, часових і людських ресурсів у практиці ВРП, оптимізувати існуючі процеси, сприяючи особам, які в них залучені.

Як зауважив С. Петухов, «за IT-технологіями багато в чому – майбутнє розвитку доступу до правосуддя. Нам цікаво, щоб бізнес та стартапи працювали разом з державою. В Україні вже є технологічні рішення, які з використанням відкритих даних дозволяють спростити юридичну практику, наприклад, через відслідковування та обробку судових рішень. Ми хочемо стати регіональними лідерами у сфері інновацій доступу до правосуддя, які б мінімізували бюрократичні перепони та підвищували ефективність державного апарату» [1].

Серед сегментів діяльності ВРП, в яких застосування інформаційних технологій відіграє важливе значення, особлива роль відводиться

юрисдикційній діяльності, яка, переважно, розглядається науковцями у контексті повноважень ВРП щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів.

Процедура притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності є стратегічним напрямом юрисдикційної діяльності ВРП, оскільки відіграє надзвичайно важливу роль у забезпеченні і незалежності судової влади в державі, і її авторитету у суспільстві. З одного боку, від того, наскільки сама судова влада спроможна адекватно реагувати на порушення суддею існуючих у суспільстві норм моралі та права, залежить суспільна оцінка, ставлення та довіра до неї громадян. З іншого боку, справедлива дисциплінарна процедура слугує інструментом захисту суддів від безпідставних звинувачень і тиску. Водночас, справедливо буде зазначити, що і сама вона може бути використана як засіб впливу на суддю, що актуалізує питання належних правових гарантій. Однією з таких є гласність і відкритість розгляду дисциплінарної справи.

Відповідно до ст. 49 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» (Закон про ВРП) розгляд дисциплінарної справи відбувається у відкритому засіданні, участь в якому беруть сторони дисциплінарної справи та їх представники.

Для забезпечення відкритості розгляду дисциплінарної справи діє інститут повідомлень. Зокрема, ч. 5 ст. 48 Закону про ВРП передбачає, що суддя та скажчик мають бути повідомлені про засідання Дисциплінарної палати не пізніше ніж за десять днів до дня його проведення в порядку, визначеному регламентом ВРП, та шляхом розміщення інформації на офіційному веб-сайті ВРП. Суддя вважається належним чином повідомленим, якщо повідомлення направлено на адресу його місця проживання чи перебування або на адресу суду, в якому такий суддя обіймає посаду, а за неможливості такого направлення – розміщено на офіційному веб-сайті ВРП.

Відповідно до п. 12.21 Регламенту ВРП скажчик повідомляється про засідання Дисциплінарної палати шляхом надіслання йому такого повідомлення на адресу (поштовою або електронною), зазначену у скарзі, у разі надіслання

дисциплінарної скарги до ВРП в електронній формі, - через модуль «Електронний кабінет».

Отже, такі ІТ-технології як офіційний веб-сайт ВРП, модуль «Електронний кабінет» відіграють провідну роль у алгоритмі повідомлень учасників дисциплінарного провадження, досягаючи подвійної мети: 1) спрощення та економічність процедури повідомлення; 2) забезпечення прав учасників дисциплінарного провадження.

Також у ч. 9 ст. 49 Закону про ВРП передбачена фіксація розгляду дисциплінарної скарги технічними засобами. Серед таких, зокрема, відеотрансляція засідань ВРП, що відзначається неоднозначним сприйняттям різними верствами суспільства.

Так, як відзначають представники окремих громадських організацій, до трансформації ВРЮ у ВРП дисциплінарні скарги стосовно суддів розглядав один орган – дисциплінарна секція, засідання якої записувалися на відео і транслювалися онлайн. Зокрема, їх можна знайти на Youtube-каналі ВРП. Із утворенням у ВРП дисциплінарних палат трансляція розглядів дисциплінарних справ припинилася [2].

Однією з причин цього стало внесення у 2019 році змін до Регламенту ВРП. Наразі, відповідно до п.6.1. Регламенту ВРП відеотрансляція засідань ВРП може відбуватися лише за наявності клопотань (згоди) всіх сторін, за результатами розгляду яких ВРП ухвалює відповідне рішення. Саме ця локальна норма стала причиною фактичного припинення трансляцій розгляду дисциплінарних скарг ВРП, та, як наслідок, об'єктом оцінки Верховним Судом.

Зокрема, Велика Палата Верховного Суду, спираючись на ряд міжнародних стандартів і рішень ЄСПЛ, підтримала позицію, відповідно до якої «відкритий розгляд усього спектру питань, пов'язаних із притягненням судді до відповідальності, може зашкодити незалежності судді: якщо суддя, кримінальне або дисциплінарне провадження щодо якого є предметом розгляду ВРП, не відсторонений від посади і продовжує відправляти правосуддя, у цей час, коли

таке провадження триває, він не може бути достатньою мірою незалежним. Тим більше, якщо сторони у справах знатимуть, що суддя є суб'єктом відповідальності, - а така ситуація буде неминучою, якщо усі засідання ВРП транслюються в Інтернеті. Такий суддя стає вразливим для будь-яких форм непроцесуального тиску на нього. Повна відкритість процедури притягнення до відповідальності судді порушує цілу низку особистих прав судді, презумпцію невинуватості, право на приватність, право на повагу до людської гідності тощо» [4].

Отже, Верховний Суд визнав доцільним обмеження використання відеотрансляції у процедурі дисциплінарного провадження, що здійснює ВРП.

Ми ж вважаємо, що онлайн трансляція засідань дисциплінарних палат повинна забезпечуватися ВРП, оскільки це є адекватним і сучасним інструментом у час розвитку інформаційного суспільства та неабиякого значення інформаційних технологій. Крім того, це необхідний елемент розвитку транспарентності судової влади, запит на яку сформований у вітчизняному суспільстві [4].

У підсумку зазначимо, що застосування інновацій у діяльності ВРП є необхідною умовою розвитку її транспарентності, а також базових засад її юрисдикційної діяльності, зокрема, принципів гласності та відкритості здійснення дисциплінарного провадження.

Список використаних джерел:

1. Підтримка та впровадження інновацій в сфері права та доступу до правосуддя. 15.03.2020. URL: <https://pravokator.club/projects/pidtrymka-ta-vprovadzhennya-innovatsij-v-sferi-prava-ta-dostupu-do-pravosuddya/> (дата звернення 15.10.2022).

2. 8 проблем з притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності. 2018. URL: <https://dejure.foundation/longread/8-problems-of-disciplinary-proceedings> (дата звернення 15.10.2022).

3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 08.04.2021 у справі № 9901/118/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96695002> (дата звернення 15.10.2022).

4. O Khotynska-Nor. Judicial Transparency: Towards Sustainable Development in Post-Soviet Civil Society. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2022. No 2 (No 14). P.1-13. DOI: 10.33327/AJEE-18-5.2-n000212

ОКРЕМІ АСПЕКТИ АЛГОРИТМІЗАЦІЇ РОЗСЛІДУВАННЯ

Когутич І.І.

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального процесу і криміналістики,
Львівського національного університету імені Івана Франка
(м. Львів, Україна)*

До проблеми судової реформи в Україні дотичним є питання удосконалення розслідування кримінальних правопорушень, втім числі, криміналістична алгоритмізація цієї специфічної діяльності.

Сама ж ідея криміналістичної алгоритмізації аж ніяк не нова, враховуючи, що ще на зорі вітчизняної криміналістики вже були спроби напрацювати формалізовані типові схеми дій слідчого у межах розслідування «окремих» видів злочинів. Але тоді ця потуга не набула належної популярності.

Згодом, напочатку 70-х років минулого століття, все ж повернулись до потреби розробки методичних посібників та інструктивних приписів на кшталт алгоритмізації розслідування певних видів злочинів, передусім, з позиції необхідності локалізації низької наукової та інформаційної оснащеності тогочасного слідства. Поширеною стала думка, що в принципі можливою є процедура внесення в пам'ять ЕОМ картотеки із доказових прецедентів, наприклад, щодо питання достатності доказів (певного поєднання доказів у

кримінальній справі з урахуванням чинників і критеріїв їх допустимості); поступового накопичення цих прецедентів, а потім ідентифікація (спочатку родова, групова, а згодом й індивідуальна) доказової ситуації у конкретному провадженні, так само як і у вже вирішених схожих кримінальних справах тощо.

Незважаючи на динаміку у вищезначеному аспекті, поняття «алгоритмізація розслідування» в криміналістиці до сьогодні чітко не визначено.

Алгоритмізація – це складний науковий, технічний, математичний термін, що розглядається різними науками і має багато значень, що не збігаються між собою. За найзагальнішого поняття алгоритмізації – це процес формування алгоритмів, програм; систематичний підхід до складання послідовності, що дозволяє вирішити певне прикладне завдання. Саме тому науковці, переважно, тлумачать алгоритмізацію розслідування як використання під час кримінального провадження завчасно розроблених алгоритмів (програм, планів) розслідування певних видів правопорушень (злочинів), вбачаючи в алгоритмізації один із методів планування. Однак видається, що це однобічний підхід.

Алгоритм розслідування суттєво відрізняється від його плану, через що його доречно виокремлювати з позицій кібернетики як науки про інформацію й управління динамічними системами. За такого розуміння алгоритмізацією є процес підготовки завдань для їх вирішення на ЕОМ.

Насьогодні в криміналістиці, за умови отождоження алгоритму й плану розслідування, відомо чимало «класифікацій» таких криміналістичних алгоритмів: 1) залежно від видів криміналістичних завдань: а) стандартні і б) нестандартні (евристичні) алгоритми; 2) за змістом: а) алгоритми з першочерговою програмою розшуку; б) алгоритми дослідження доказів з метою викриття злочинці; в) комплексні алгоритми розслідування; 3) за структурою: а) одноступінні (прості); б) складні; 4) за обсягом: а) усічені; б) розгорнуті; 5) залежно етапу розслідування: а) алгоритми початкового етапу розслідування; б) алгоритми наступного і завершального етапів розслідування;

б) за рівнем комунікації: а) типові алгоритми на рівні розробки принципів криміналістичної методик; б) типові алгоритми на рівні розробки методик розслідування видів чи груп злочинів; 7) залежно від ситуацій розслідування: а) алгоритми для дослідчих ситуацій; б) алгоритми для ситуацій початкового етапу розслідування; в) алгоритми для ситуацій наступного і завершального етапів розслідування; в) алгоритми для реалізації окремих тактичних операцій (комбінацій) за типових слідчих ситуацій розслідування (виконання відповідної процесуальної дії) тощо.

Нам видається, що алгоритми розслідування доцільно систематизувати за 1) об'єктом їх екстраполяції на: а) алгоритми організації усього досудового розслідування; б) алгоритми вирішення окремих завдань розслідування (алгоритми виявлення правопорушення; відшкодування шкоди; попередження правопорушення; перевірки окремих версій; дослідження певних обставин тощо); в) алгоритми виконання певних слідчих (розшукових) дій чи інших тактичних заходів тощо; 2) за структурою на: а) усічені і б) розгорнуті.

Запропоноване, на наш погляд, має найповніший вигляд, що і дозволить полегшити розробку типових алгоритмів розслідування та їх практичну реалізацію.

Однак, криміналістично розроблений алгоритм – ще не алгоритмізація розслідування. Як вже було зазначено – це складний процес, утворений сукупністю послідовних операцій. Йому притаманні багатоваріантність, динаміка змін та цілеспрямованість. Ці чинники дозволяють слідчому порівнювати, шукати альтернативи, знаходити найприйнятніші рішення й засоби їх реалізації. Усе це та інші аргументи, обумовлені запитами досудового розслідування, дозволяють констатувати, що етапи створення типової комп'ютерної технології цього розслідування виправдано реалізовувати в розрізі трьох блоків: криміналістичне забезпечення алгоритму розслідування; побудова алгоритму роботи із зібраною під час розслідування інформацією; транслявання алгоритму з мови програмування на мову комп'ютерного засобу.

Зрозуміло й те, що проблема алгоритмізації розслідування перебуває в розрізі всім відомого програмно-цільового методу організації розслідування. Це чергово підкреслює актуальність доброякісних типових алгоритмів цього дійства, а також досконалих технологій їх практичного застосування.

Виправдано погодитись із наступною структурою технології розробки типового алгоритму розслідування: 1) виокремлення з позиції мети розслідування складових елементів його об'єктів з наступним формулюванням загальних завдань поелементного їх дослідження; 2) конкретизація загальних завдань дослідження кожного об'єкта з їх поділом на проміжні й окремі у вигляді певної ієрархії системи завдань; 3) виокремлення неунікних типових ситуацій та адаптація їх із завданнями дослідження того чи іншого об'єкта; 4) розробка типових рішень окремих завдань дослідження відповідного об'єкта з аналогічною їх адаптацією до завдань цього дослідження; 5) описування (формалізація) алгоритма із побудовою, за потреби, загальної схеми (моделі) досліджуваного в межах розслідування об'єкта тощо.

Резюмуючи констатуємо відоме, що розробка криміналістичних алгоритмів розслідування залишається одним із актуальних завдань сучасної криміналістики. А підґрунтям його вирішення слугують досліджувані цією наукою закономірності пізнання всезагального зв'язку предметів і явищ.

КОНЦЕПТУАЛІЗАЦІЯ ПОНЯТТЯ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ

Козакевич О.М.

*доктор філософії права (PhD),
викладач кафедри адміністративної діяльності
Національної академії Державної прикордонної
служби України імені Богдана Хмельницького
(м. Хмельницький, Україна)*

Ефективність захисту прав людини і громадянина зумовлена різними факторами, серед яких доступ до правосуддя відіграє ключову роль, зважаючи на універсальність судового захисту прав і свобод.

Становлення новітнього підходу до права на доступ до правосуддя розпочалось у другій половині ХХ ст. Закріплення в правовій науці «доступу до правосуддя» (access to justice) як основної концепції, що відображає забезпечення реальної можливості звернення до механізмів захисту своїх прав, пов'язане з дослідженнями, здійсненими вченими італійської школи права щодо надання та правового регулювання доступу до правосуддя.

З історії розвитку концепції права на доступ до правосуддя випливає, що вона була розроблена вже після прийняття універсальних і регіональних конвенцій про захист прав людини та була частково вироблена Європейським судом з прав людини (ЄСПЛ), частково – зарубіжними вченими під впливом практики ЄСПЛ. В інтерпретації ЄСПЛ основні елементи права на доступ до правосуддя є такими: право на фактичний доступ до суду, право на справедливий судовий розгляд і своєчасне вирішення спорів, право на адекватне відшкодування, право на застосування принципів дієвості та ефективності при здійсненні правосуддя. Підкреслимо, що практичний

розвиток ідей доступу до правосуддя відбувся багато в чому завдяки практиці ЄСПЛ.

Сучасна реформа судової системи, в першу чергу, спрямована на максимальне наближення суду до населення та полегшення доступу громадян до правосуддя, саме цьому питанню надавалося принципове значення при реформуванні судової системи на всіх її етапах. Вивчення сутності та змісту доступності правосуддя не є абсолютно новим й у вітчизняному юридичному середовищі, до даної проблематики звертаються представники як загальнотеоретичної юриспруденції, філософії права, міжнародного права так і різних галузей права, знаходячи при цьому, свої аспекти дослідження.

Демократизація державного та суспільного ладу незалежної України стимулювала й вітчизняні наукові розробки з зазначеної проблематики.

Одна з перших робіт у філософському-правовому напрямі дослідження доступу до правосуддя належить І. Жаровській. Доступ до правосуддя авторка визначає як «складний правовий механізм, а саме, систему правових заходів та засобів, які забезпечують можливість особі або іншому суб'єкту безперешкодно звернутись до органів правосуддя та отримати захист свого права» [1, с. 56].

Наступну спробу комплексного аналізу доступності правосуддя та гарантій його реалізації в Україні на загальнотеоретичному рівні здійснила О. Овчаренко. Зміст доступності правосуддя авторка розкриває через сукупність правових, соціальних, економічних елементів та обґрунтовує класифікацію видів доступності правосуддя на формальні й реальні, на підставі співвідношення юридичного закріплення названого принципу та практики його реалізації. Доступність правосуддя дослідниця розглядає у взаємозв'язку з такою філософсько-правовою категорією, як справедливість. Доступність і справедливість, на думку автора, це «стандарти, що втілюють напрацьований людством ідеальний образ судової влади. Прагнення до цього ідеалу має стати концептуальною основою організації та діяльності, а також подальшого реформування судової влади» [2, с. 33].

Теоретико-правові проблеми юридичного забезпечення права на доступ до правосуддя є предметом дослідження І. Верби. Авторка підкреслює, що визначення права на доступ до правосуддя необхідно розглядати не тільки як гарантію прав і свобод людини і громадянина, а і як окреме самостійне право, реалізація якого, поряд з іншими правами та свободами, має бути гарантована державою [3, с.150].

Із дослідженням доступу до правосуддя, на думку Ю. Битяка, безпосередньо пов'язаний пошук оптимальної моделі правосуддя в Україні. В період підготовки до створення адміністративної юстиції в Україні він указував, що реально впливати на доступність адміністративного правосуддя за умов становлення судової системи в Україні можуть: ефективне поновлення права людини та правовий захист від органів публічної влади; відповідність міжнародно-правовим стандартам; надання, у разі необхідності, безоплатної правової допомоги; встановлення чіткої процедури розгляду адміністративних спорів; територіальна наближеність адміністративних судів до населення; підготовка висококваліфікованих фахівців для адміністративних судів; забезпечення виконання рішень; виконання рекомендацій Ради Європи; розширення участі неурядових і громадських організацій під час надання правової допомоги у квазісудових формах вирішення спорів; спрощення правових процедур; належне фінансування адміністративних судів з метою забезпечення їх незалежності [4, с. 55-56]. Значна частина цих рекомендацій автора була втілена у життя, що показує практичну значущість доктринальних досліджень питання доступу до правосуддя.

Процесуальний аспект доступності правосуддя у цивільних справах як стандарту справедливого судочинства проаналізовано у монографічному дослідженні Н. Сакари. «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 зацікавленої особи до суду» [5, с.46-47].

Слід зазначити, що за сучасних умов «доступність до правосуддя» належить до тих правових категорій, які відносяться як до галузей матеріального права, так і до галузей процесуального права та має міждисциплінарний характер. Крім того, «доступність до правосуддя» визначається як міжгалузевий конституційний принцип – правова категорія, яка є гарантією забезпечення прав людини і громадянина на судовий захист.

Правовим підґрунтям реалізації права на доступ до правосуддя у правовій системі України є ст. 55 Конституції України, частину першу якої слід розуміти так, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку. Суд не повинен відмовити у правосудді, якщо людина вважає, що її права порушені або створюються перешкоди для їх реалізації. Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі статті 64 Конституції України не може бути обмежене [6]. Передбачене Конституцією право на судовий захист, будучи самостійним конституційним правом, одночасно виконує забезпечувально-відновну функцію по відношенню до всіх інших прав і свобод людини і громадянина. Така риса цього конституційного права зумовлена особливим призначенням судової влади, яка має здійснювати ефективний захист і відновлення порушених прав і свобод. Забезпечення доступу до правосуддя для всіх є пріоритетом Цілей сталого розвитку України на період до 2030 року [7]. Головним стратегічним пріоритетом Міністерства юстиції України є «гарантування та захист прав людини відповідно до принципів правової держави, який у межах своїх повноважень активно сприяє проведенню судової реформи в Україні, метою якої є становлення дієвої, справедливої та доступної системи правосуддя» [8].

За сучасних умов, доступність правосуддя можна розглядати в якості комплексної соціально-правової категорії, орієнтованої на надання і

забезпечення системи гарантій для здійснення і захисту прав, свобод і законних інтересів особи у судовому або позасудовому порядку.

Таким чином, «право на доступ до правосуддя», слід визначити як закріплене нормами матеріального та процесуального права, окреме право людини і громадянина, що полягає у можливості вільного (безперешкодного) використання судових, альтернативних (позасудових) та досудових процедур для справедливого та ефективного захисту своїх прав. Правове визнання такого права означає для держави обов'язок створити належні умови для його реалізації.

Список використаних джерел:

1. Жаровська І. М. Доступність права: теоретико-правові проблеми: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2005, 2006. 204 с.
2. Овчаренко О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації: Монографія. Х. : Право, 2008. 304 с.
3. Верба І. Право на доступ до правосуддя та його юридичне забезпечення: загальноправова характеристика: дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Запоріжжя, 2016. 225 с.
4. Битяк Ю. Становлення та шляхи забезпечення доступності правосуддя в адміністративному судочинстві. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № 1 (32). С. 51–60. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/4720>
5. Сакара Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : монографія. Х. : Право, 2010. 256 с.
6. Конституція України: Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
7. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 р.: Указ Президента України від 30.09.2019, № 722/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/722/2019#Text>

8. Стратегічний план діяльності міністерства юстиції України на 2019 – 2022 роки: затверджено міністром юстиції України від 11.02.2019 р.
URL:file:///C:/Users/Home/Downloads/%D0%A1%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%B3%D1%96%D1%87%D0%BD%D0%B8%D0%B9%20%D0%BF%D0%BB%D0%B0%D0%BD%20%D0%BD%D0%B0%202019-2022%20%D1%80%D0%BE%D0%BA%D0%B8.pdf

**ПРАВО СУДДІ, ЩО ДОСЯГ 65-РІЧНОГО ВІКУ, НА ВІДСТАВКУ
ТА ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЇ В УМОВАХ ДІЇ
ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ**

Коломоєць Т.О.

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

Сінельнік Р.В.

*кандидат юридичних наук, доцент, суддя Заводського суду м. Запоріжжя
(м. Запоріжжя, Україна)*

В умовах зовнішньої збройної агресії проти України особливого значення набуває забезпечення ефективної діяльності всіх без винятку державних інституцій, винятком серед яких не є й судова система. Окрім проблематики забезпечення безпеки суддів та всіх інших учасників відповідних правовідносин, збереження матеріалів судових справ, в т.ч. й архівних, усунення будь-яких можливостей для несанкціонованого доступу до Єдиного державного реєстру судових рішень й будь-якого втручання у діяльність судових установ, збереження майна тощо, в Україні виникла й ціла низка нових, зумовлених умовами воєнного стану нагальних проблем, які також вимагали свого

вирішення, - евакуації суддів з тимчасово окупованих територій, відрядження суддів до інших судів з тимчасово окупованих територій, відрядження суддів до інших судів того самого рівня і спеціалізації на підконтрольній території, забезпечення функціонування у відповідних умовах Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, притягнення до відповідальності суддів, які підозрюються у колабораціонізмі, перерозподіл справ, які вони мали розглядати, тощо. І серед всього цього розмаїття проблемних питань в умовно виділеному «кадровому блоці», на жаль, таким, яке і до цього часу залишається невіршним, є питання забезпечення реалізації права судді, по досягненню 65 років, на відставку, яке, не зважаючи на «зовнішню простоту його при спрощеному сприйнятті», насправді є комплексним питанням, яке охоплює й правовий статус судді, й трудові відносини за участю судді, й виплату винагороди особі, й вирішення інших кадрових, організаційних питань діяльності судової системи в цілому. Ст. 120 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» закріплює положення про те, що по досягненню суддею 65-річного віку припиняються його повноваження (ч. 1) й особа не може здійснювати свою професійну діяльність на посаді судді вже на наступний день після досягнення 65-річного віку (ч. 3), а голова суду, в якому ця особа працює, здійснює організаційні дії й подає відповідні документи до Вищої ради правосуддя за місяць до досягнення особою відповідного віку для своєчасного оформлення відповідного факту й припинення повноважень судді, виплати вихідної винагороди тощо (ч. 2). Цілком зрозуміла, прозора, логічна модель врегулювання відносин. Проте в Україні в умовах зовнішньої збройної агресії 2022 року реалізація відповідного права особи «ускладнилося» появою декількох «зовнішніх» факторів – фактичним припиненням діяльності Вищої ради правосуддя, а отже неможливістю прийняття рішення щодо припинення повноважень судді після досягнення ним (нею) 65-річного віку, одночасно і неможливістю продовження такою особою повноважень судді після досягнення відповідного віку, неможливістю одержання винагороди за здійснення своєї

професійної діяльності й отримання вихідної винагороди. Тобто, «пауза» у діяльності «конституційного органу влади та суддівського самоврядування» фактично зумовила появу неврегульованої чинним законодавством ситуації невизначеності правового статусу особи після досягнення 65 років, яка до цього дня (досягнення відповідного віку) мала правовий статус судді й здійснювала відповідну професійну ситуацію. Проблемність такої ситуації варто розглядати у двох аспектах: з одного боку, суддя по досягненню такого віку не може здійснювати свої повноваження, отримувати винагороду за таку діяльність, не може подати у відставку, отримати вихідну винагороду, не може займатися й іншою діяльністю («невизначений статус»), а з огляду на те, що така ситуація може тривати досить довгий час (Вища рада правосуддя припинила повноваження 22 лютого 2022 року), незрозумілим є питання існування особи взагалі, наявність легальних джерел для існування. З іншого боку, в аспекті кадрового забезпечення судової системи цих осіб вже не можна розглядати «з прицілом» на перспективність професійної діяльності на посаді судді (бо з наступного дня після досягнення «граничного віку» їх повноваження припиняються взагалі). Отже, такі особи – судді, бо Вища рада правосуддя відповідні рішення щодо припинення їх повноважень не прийняла, водночас і повноваження судді вони здійснювати не можуть. В «кадровому блоці» проблемних питань судової системи це питання є фактично «таким, що гальмує кадровий рух», й не сприяє ефективному вирішенню питань кадрового забезпечення судової системи в цілому. Підтвердженням цьому можуть слугувати два «вектори» побудови взаємовідносин із суддями, яким виповнилося 65 років, а саме: а) відрахування таких осіб із штату суддів; б) залишення їх у штаті суду. Кожен із запропонованих варіантів («різновекторність» правозастосування в умовах відсутності абсолютної визначеності у чинному законодавстві) не є прийнятним, бо: перший передбачає «ризик» для особи, оскільки відрахування її із штату суду може бути перешкодою для звільнення у відставку вже після відновлення повноважного складу Вищої ради правосуддя

(не може бути подвійного відрахування, як можна відрахувати особу, якої немає у штаті суду). Водночас і другий варіант, пов'язаний із «збереженням» у складі суду особи, яка не буде у майбутньому здійснювати правосуддя («відтягування» у вирішенні відповідного питання). Неабиякого значення набуває за таких умов і той факт, що такий стан справ в Україні триває з 22 лютого 2022 року й стосується він достатньо великої кількості осіб. Так, за даними Ради суддів України, до кінця 2022 року кількість таких суддів буде дорівнювати 8, а вже у 2023 році – 39.

Чи можливим є вихід із ситуації, що сформувати в Україні? Цілком можна спробувати запропонувати один із них. Можна було б підтримати позицію представників суддівського корпусу та інших представників професійного фахового співтовариства й тимчасово (на період воєнного стану і 30-днів з дня його припинення (скасування) надати повноваження щодо припинення повноважень судді у разі досягнення 65-річного віку діючим членам Вищої ради правосуддя (хоча це дискусійне питання, пов'язане із кореляцією положень Конституції України, а зміна її положень в період дії правового режиму воєнного стану неможлива). Водночас можна було б запропонувати й інший варіант – провадити тимчасову, вимушену альтернативну модель вирішення цього питання – надання таких повноважень (ще раз підкреслимо тимчасово винятково) Голові Верховного Суду по аналогії із тимчасовою передачею йому повноважень щодо призначення без конкурсу на посаду та звільнення голови ДСА, відрядження та припинення відряджень суддів до інших судів, перевірки повідомлень суддів про втручання у діяльність суддів тощо. Такий підхід слугував би тимчасовим альтернативним варіантом легального вирішення відповідного питання «кадрового блоку» забезпечення ефективного існування судової системи та реалізації права судді по досягненню 65-річного віку на відставку в умовах воєнного стану в Україні.

Список використаних джерел:

1. Мамченко Н. Виплата суддівської винагороди за час, протягом якого суддя не мав можливості реалізувати своє право на відставку, не передбачена – проєкт РСУ. Судово-юридична газета. 2022. 11 жовтня.

ЗАСТОСУВАННЯ ІННОВАЦІЙ У ДІЯЛЬНОСТІ СУДДІ: ЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Кондратова І.Д.

*аспірантка кафедри нотаріального, виконавчого процесу
та адвокатури, прокуратури, судоустрою*

*Навчально-наукового інституту права Київського національного університету
імені Тараса Шевченка (м. Київ, Україна)*

Науковий керівник: *д.ю.н., завідувачка кафедри нотаріального, виконавчого процесу
та адвокатури, прокуратури, судоустрою*

*ІНІ права Київського національного університету
імені Тараса Шевченка - О.З. Хотинська-Нор*

Складні умови функціонування української держави, суспільства та судової влади, спричинені запровадженням в Україні воєнного стану внаслідок російської військової агресії, зумовили надзвичайну актуальність використання в судовій діяльності інноваційних технологій, здатних забезпечити стабільність, безперервність і доступність системи судового захисту прав та інтересів осіб.

Справедливо буде відзначити, що процес впровадження інновацій у судовій діяльності триває давно, що відповідає загальному руслу розвитку інформаційного суспільства. Так, популярності набрали дискусії щодо використання у судовій діяльності штучного інтелекту, а для теорії та практики звичними стали категорії «електронне правосуддя», «електронний суд», «електронний кабінет судді» тощо. Поряд з такими сегментами як «електронне урядування», «електронний парламент» вони розглядаються як невідмінна

складова електронної демократії, що запроваджується з метою забезпечення доступності, підзвітності, ефективності зворотного зв'язку, інклюзивності, прозорості в діяльності органів судової влади відповідно до Рекомендації СМ/Рес (2009) 1 КМ РЄ державам-членам від 18.02.2009 р. [1]. Власне, в цьому документі електронне правосуддя визначається як використання інформаційних і комунікаційних технологій у реалізації правосуддя всіма зацікавленими сторонами в юридичній сфері з метою підвищення ефективності та якості державних служб, зокрема для приватних осіб і підприємств.

У 2016 році на законодавчий рівень в Україні було виведено ідею створення Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС), яка покликана оптимізувати процеси судової діяльності, зробити їх максимально зручними, прозорими та ефективними. Проте, в силу ряду обставин, серед яких вагоме значення має брак коштів, нині здійснено лише окремі кроки на шляху її реалізації: частковий перехід до електронного діловодства, автоматизація окремих робочих процесів у судах і органах судової влади, автоматизований розподіл судових справ, фіксація судових засідань тощо. Чимало заходів ще належить реалізувати в майбутньому.

На перший погляд, застосування інновацій у судовій діяльності є питанням, підґрунтя якого складають технологічні, технічні, організаційні, економічні процеси. Проте, людський фактор, який превалує у діяльності судді, його комунікації з учасниками судового процесу, працівниками апарату суду, колегами, визначає також етичний складник використання інформаційних технологій у судовій діяльності. Продемонструємо це на прикладі, актуальність якого зумовлена нашими реаліями.

Так, слід констатувати, що в умовах воєнного стану особливого значення набули технології, які забезпечують можливість проведення судового засідання в режимі відеоконференції в порядку, встановленому законом (ч. 7 ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Відповідно до процесуальних норм учасники справи мають право брати участь у судовому засіданні в режимі

відеоконференції поза межами приміщення суду за умови наявності у суді відповідної технічної можливості, крім випадків, коли явка цього учасника справи в судове засідання визнана судом обов'язковою. Учасники справи беруть участь в судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів та електронного підпису згідно з вимогами Положення про ЄСПС та/або положень, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів)... (ст. 197 ГПК України, ст. 212 ЦПК України).

Як зазначив Верховний Суд, участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції дозволить «не наражати відвідувачів судового засідання на загрози їхньому життю, здоров'ю та безпеці, що можуть виникнути в умовах воєнної агресії проти України» [2].

Водночас, масштабні міграційні процеси (внутрішнє переміщення осіб, еміграція) стали для багатьох людей чинником, що перешкоджає належному здійсненню їх права на ефективний судовий захист навіть із використанням інформаційних технологій конференцв'язку. Щодо цього Д.Д. Луспенник слушно відзначає, що багато споживачів суддівських послуг опинилися в умовах відсутності базових вихідних: підключення до Інтернету (особливо в окупованих, прифронтових територіях), безпеки даних, доступу до комп'ютерів, камер/веб-камер, мікрофонів, екранів, WI-FI тощо [3]. А не закономірно спричиняє питання про дотримання базових етико-правових принципів судової діяльності – рівності та недискримінації, які закріплені на всіх рівнях нормативних актів міжнародного та національного масштабу. Зокрема, один із основоположних у сфері суддівської етики документів – Бангалорські принципи поведінки суддів, при викладенні змісту принципу рівності серед іншого закріплює, що суддя виконує судові функції, належним чином враховуючи інтереси всіх осіб, а саме сторін у справі, свідків, адвокатів, співробітників суду та колег по суду, не розрізняючи осіб на підставах, що не є суттєвими для належного відправлення таких функцій [4].

Із цього слідує, що інформаційні технології, для їх реалізації у судовому процесі, повинні бути об'єктивно доступними для їх використання усіма учасниками судового процесу з урахуванням рівності у можливостях.

Наведене дає підстави виснувати, що, незважаючи на складні умови, спричинені воєнним станом, суддя є відповідальним за таку організацію судового процесу, яка повинна забезпечити не лише право людини скористатися передбаченими у законодавстві інноваціями, які забезпечують доступність та ефективність судового захисту, а й щоб їх використання не порушувало основ такого захисту – рівності та недискримінації особи.

Список використаних джерел:

1. Recommendation CM/Rec (2009) 1 of the Committee of Ministers to member states on electronic democracy (e-democracy) (Adopted by the Committee of Ministers on 18 February 2009 at the 1049th meeting of the Ministers' Deputies).

URL: http://www.coe.int/t/dgap/democracy/Activities/GGIS/CAHDE/Default_en.asp (дата звернення 13.10.2022).

2. Ухвала Великої Палати Верховного Суду від 09.06.2022 у справі № 910/10427/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104769599> (дата звернення 13.10.2022).

3. Луспенік Д.Д. Цивільний процес в умовах воєнного стану. *VI Харківський міжнародний юридичний форум*. 04.10.2022. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2022_prezent/Prezent_Lyspenik_Civ_proces.pdf (дата звернення 13.10.2022).

4. Бангалорські принципи поведінки суддів: Організація Об'єднаних Націй, 19.05.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j67#Text (дата звернення 13.10.2022).

СУДОВА РЕФОРМА ЯК ПРОЯВ УДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ СУДУ (МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ)

Костицький М.М.

*доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) НАН України,
член-кореспондент НАН України, заслужений юрист України*

Кушакова-Костицька Н.В.

доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України

Питання методологічного застосування були в полі нашого зору впродовж тривалого часу. В 2017 р. була опублікована стаття про методологію конституційної юрисдикції¹. Видається, що питання методології є актуальними для всієї судової діяльності. Підкреслимо, що «вузьке» розуміння методології, яке характерне для більшості юристів, теоретиків і практиків, та яке зводиться до опису методів, які застосовуються в юридичному пізнанні, нами не схвалюється. Методологію ми розуміємо як певний світогляд суб'єкта пізнання, теорію, на яку він спирається, категорії і принципи, якими керується, а вже потім і методи дослідження.

Ми писали в свій час про лінгвістичну, математичну, логічну, психолінгвістичну, діалектичну, натурфілософську, цілісну іоснатуралістичну, позитивістську, нормативістську методології.

Ми відкидаємо трьох- чи чотириступінчасту вертикальну конструкцію методологію пізнання (їдеться насамперед про філософську, загальнонаукову, конкретно-наукову). Методологію вибирає або конструє суб'єкт пізнання. В контексті нашої теми – це юрист-теоретик чи практик. На нашу думку, фахівці з «новоявлених» галузей знань (політологи, спеціалісти з державного

¹ Костицький М., Кушакова-Костицька Н. До питання про методологію конституційної юрисдикції. *Вісник Конституційного Суду України*. 2017. № 4. С. 42-49.

управління, агрономи, кельнери, водії, перукарі тощо, які прийшли в парламент і вважають себе «політиками») не володіють юридичною методологією, і тому їхні міркування та дії по удосконаленню організації і діяльності суду швидше нагадують витвори, а не творіння.

У зв'язку з цим фактором ми спостерігаємо в організації й особливо в діяльності суду певний методологічний реверс – повернення до методології позитивізму і нормативізму. Останній впродовж 70 років домінував у радянській юриспруденції. І жупелом його була схоластична, догматична формула «право – це закон, прийнятий державою».

Із відновленням незалежності України в теорію і практику юриспруденції впроваджувався принцип верховенства права, остаточно закріплений в ст. * Конституції України, прийнятої у 1996 році. І з трудом. І з певними складнощами він впроваджувався в практику судочинства. І не лише в практику Конституційного Суду України як суду права, а не факту, а й у практику Верховного Суду, судів другої й першої інстанції. На жаль, у даний час судова практика схиляється до нормативізму. Причин цього є багато: це тисячі законодавчих і підзаконних актів, які узгодити між собою не можуть навіть потужні академічні колективи; це т. зв. люстрація суддів; призначення на посади суддів не народом, виборами, а через фільтри якихось комісій, рад, комітетів, які хоча й формуються обраними народом інституціями, все ж таки не можуть замінити народ як носія суверенітету. І якщо із змісту ст. 5 Конституції України випливає, що народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, то при організації (особливо формуванні) судової гілки влади народ ніяк не заангажований.

Організація судової влади, системи загальних і спеціальних судів від суверена – українського народу - відділена. Видається, що в справі організації судів, підбору суддівських кадрів є потреба повернутися до здійснення цієї функції народом. Це можуть бути вибори суддів по аналогії з вибором народних

депутатів чи вибори суддів місцевих та апеляційних судів на спеціальних асамблеях (конференціях) з участю депутатів різних рівнів.

Така ж модель може бути застосована і при виборі суддів Верховного Суду, які можуть вибиратися на асамблеях (конференціях), створених на базі парламенту і в які могли б входити, крім народних депутатів України, ще й депутати місцевих Рад та, можливо, представники політичних партій, громадських організацій, інших суб'єктів громадянського суспільства.

Спеціальною діяльністю судів є судочинство, яке здійснюється на певних засадах і принципах. Одним з них є участь народу у безпосередньому здійсненні правосуддя. Ст. 124 Конституції України чітко закріпила право народу здійснювати правосуддя через присяжних. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» передбачав участь народних засідателів. При чому список народних засідателів формувався головою відповідного суду і затверджувався рішенням відповідної місцевої влади на чотири роки. Система участі народу сьогодні спільно з професійними судьями по схемі 2+3 нагадує німецький суд шеффенів, а ніяк не лаву присяжних (та допущених до розгляду і 2 запасні), котра виносить вердикт, обов'язковий для професійного судді, який розглядає справу. В такому суді з участю присяжних (12 осіб) воля народу через них є вищою порівняно з позицією професійного судді. Якщо ж т. зв. присяжні діють в одній групі (колії) з професійними судьями, то позиція останніх буде домінувати при прийнятті рішення.

Думаємо, що необхідно змінити галузеве законодавство, особливо процесуальне з тим, щоб ст. 124 Конституції України щодо здійснення народом правосуддя була конкретизована чітко і зрозуміло. Народ через конференції, асамблеї має обирати присяжних; в судах мали б діяти «лави присяжних» (12 осіб), які повинні приймати концептуальні рішення, обов'язкові для професійних суддів, і тим не допускати суддівського свавілля, корупції чи політичної заангажованості.

АНАЛІТИЧНІ ЗДІБНОСТІ У ПРОФЕСІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ СУДДІ

Максимюк О.Д.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії права
та прав людини Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)*

Професійна діяльність суддів вимагає підвищених вимог до різного роду знань та вмінь, основними серед яких є аналітичні здібності, які дозволяють їм аналізувати інформацію, критично оцінювати її обґрунтування, оцінювати факти, які посилюють або послаблюють аргументацію у професійній діяльності.

Що є аналітикою? Відповідь на це питання знаходимо перш за все у Великому тлумачному словнику, який визначає аналітику як вчення про те, що стосується аналізу, ґрунтується на аналізі чи використовується для нього [1, с. 24]. Аналітика – це, перш за все, основа інтелектуальної, логіко-мисленнєвої діяльності, спрямованої на вирішення практичних завдань. Головним в аналітиці є те, що вона дає змогу організації чи індивідові прогнозувати майбутній стан об'єкта аналізу. Аналітична діяльність – це аналіз наявної інформації за допомогою методів та прийомів аналітики для отримання нових знань [2, с.195].

Є чимало видів аналітики, втім для нашого дослідження має значення правова аналітика і такий її підвид як судова. Серед науковців, які займалися вивченням цих питань варто виділити П. Біленчука, Н. Оніщенко, О. Орлюк, М. Осядлу, А. Селіванова та інших.

На думку А. Селіванова, правова аналітика – це поглиблене з'ясування, методологічне дослідження змісту і смислу права, яка завжди пов'язана з науковими теоріями – онтологією, аксіологією та герменевтикою [3, с. 9].

Як переконує М. Осядла, важливим є розуміння правової аналітики у взаємозв'язку з професійною діяльністю, шляхом поєднання теорії та практики з метою отримання якісного результату в процесі правозастосування. На її погляд, особливу роль у застосуванні методів і форм правової аналітики належить органам правосуддя – Конституційному Суду України та Верховному суду. «Зокрема, – продовжує науковець, – для вироблення єдиного підходу в застосуванні норм матеріального і процесуального права орган конституційної юрисдикції вивчає і узагальнює судову практику з різних категорій судових спорів. Узагальнення судової практики – це аналітична й водночас організаційна робота, яка враховує специфіку судової діяльності з відправлення правосуддя особливій категорії справ – конституційної скарги, які надають можливість, за встановлених законодавством умов, звертатися фізичним та юридичним особам з метою захисту конституційних прав і свобод» [4, с. 64]. Крім того, авторка у своєму дослідженні зазначає, що чинним законодавством прямо закріплено повноваження судів, вищих спеціалізованих судів та Великої Палати Верховного Суду щодо здійснення аналітичної роботи з узагальнення судової практики з метою підвищення якості судових рішень. Таким чином, розкривається сутність аналітичної діяльності шляхом реалізації її прогностичної функції щодо передбачуваності єдиного (однозначного) застосування норм права при розгляді судових спорів та прийнятті, ухваленні судових рішень в типових справах [4, с. 65].

На наше переконання, значною мірою ефективність роботи судді визначається його здатністю діяти на випередження, що вимагає від нього володіння перш за все такими навичками і вміннями як аналітичні. Саме з умілим використанням цих здібностей суддя зможе:

✓ визначати твердження, які можуть бути або мають бути істинними за даних фактів і правил разом із новою інформацією у формі додаткових або суттєвих фактів або правил;

✓ систематизувати дані, правильно орієнтуючись в інформаційному полі;

✓ прогнозувати свою роботу, а саме, здійснюючи свою професійну діяльність суддя завжди повинен прогнозувати її результат і передбачати хід майбутніх подій;

✓ підвищувати якість судових рішень в результаті використання узагальнень судової практики;

✓ за допомогою теоретичних і прагматичних функцій судової аналітики забезпечувати розвиток професійних знань, які в кінцевому рахунку будуть спрямовані на вирішення завдань судової практики для кращого здійснення судочинства в цілому.

Список використаних джерел:

1. Загнітко А.П. Великий тлумачний словник. Сучасна українська мова від А до Я / Донецьк : БАО, 2008. 704 с.

2. Корнієнко В. С. Правова експертиза як засіб аналітичної діяльності. *Альманах права*. 2018. Вип. 9. С.193-196.

3. Селіванов А. О. Правова аналітика як важлива умова судової юриспруденції і науково обґрунтованої практики. *Альманах права*. Правова аналітика: доктринальні підходи та галузеві виміри. Випуск 9. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2018. 512 с.

4. Осядла М. В. Аналітична діяльність: складова якості судових рішень. Сучасні виклики та актуальні проблеми реформи в Україні: Матеріали III Міжн. наук.-практ. конф. (Чернівці, 24-25 жовтня 2019); [редкол.: О. В. Щербанюк (голова), А. С. Цибуляк-Кустевич (відпов. секр. та ін.]. Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2019. 336 с.

СУДОВА РЕФОРМА В УКРАЇНІ: КРОК ВПЕРЕД, ДВА КРОКИ НАЗАД

Пасенюк О.М.

*кандидат юридичних наук, професор кафедри адміністративного права і процесу
Навчально-наукового інституту права Київського Національного університету ім.Тараса
Шевченка, Президент ГО «Всеукраїнська асоціація адміністративних суддів», суддя
Конституційного суду України у відставці, Заслужений юрист України
(м. Київ, Україна)*

Якщо вести дискусію про хід судової реформи в Україні, то розглядати через призму ефективності треба не тільки останні роки судової реформи, а реформаторські кроки за весь період незалежності України. А про доцільність цих реформаторських кроків - за наслідками їх ефективності.

На мою думку вона була найбільш ефективною з 1992 року до 2008 року, а потім втратила свій концептуальний напрямок, стала хаотичною і непослідовною.

Я нагадаю Вам, чому перші 15 років незалежності України були більш ефективними ніж сьогодні.

Ідеологія перетворення нашої держави на правову викладена у прийнятій Верховною Радою України 28 квітня 1992 року «Концепції судово-правової реформи в Україні», яка відіграла в цілому позитивну роль як у визначенні основних напрямів реформування судів, так й у встановленні кола проблем, що є супутніми і без вирішення яких неможливо становлення судової влади як самостійної гілки державної влади. Хоча за думкою одного із видатних реформаторів судової системи В.Стефанюка - в цій Концепції була присутня значна частина романтизму, властивого тому часу.

Перша і основна проблема на той час, в перші роки незалежності - це відсутність законодавства і конституційних засад реформування судової гілки влади.

За короткий 4-х річний строк цей законодавчий та конституційний вакуум був заповнений. Значним кроком у практичному здійсненні судової реформи стало прийняття 15 грудня 1992 року Закону України «Про статус суддів».

Він встановив ефективні юридичні і матеріальні гарантії незалежності суддів, які вперше отримали правовий захист від тиску з боку виконавчої влади.

Згодом було прийнято ще низку нормативних актів, спрямованих на проведення судової реформи.

Серед них : Закони України - «Про органи суддівського самоврядування»,

«Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів», «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів».

І нарешті, 28 червня 1996 року прийняттям Конституції України була утворена міцна правова база для подальшого розвитку судової реформи. В ній закладені основні принципи самостійної судової влади , механізм реалізації яких має бути врегульований відповідними законами.

Якщо для прийняття Закону України «Про Конституційний Суд України» вистачило трьох з половиною місяців з моменту прийняття Конституції України, то для прийняття нового Закону «Про судоустрій України» не вистачило п'яти років, відведених Конституцією, внаслідок тривалої боротьби різних підходів до майбутнього судової системи.

Я звертаю Вашу увагу, що перші кроки судової реформи були досить оперативними. Виникає питання: чому?

Тому що, на той час в Україні працював і проводив реформи патріотично налаштований і професійний Парламент, Кабінет Міністрів, Верховний Суд України, Міністерство юстиції тощо. І Президент України Леонід Кучма майже не втручався в хід судової реформи. Принаймні - не заважав.

Наступні важливі кроки судової реформи під час так званої «малої судової реформи» 2001 року:

5. введення апеляційного оскарження судових рішень,
6. реорганізація обласних касаційних судів в апеляційні суди;
7. передача касаційних повноважень Верховному Суду України;
8. ліквідація перегляду судових рішень, які набули чинності, у порядку нагляду.

Це безумовно значні досягнення судової реформи. І одним з найважливіших кроків судової реформи в Україні було створення в 2005-2008 роках системи адміністративних судів на чолі з Вищим адміністративним судом України.

Перші помилки в судовому реформуванні /які потім вже стали систематичними/ були допущені, якраз, під час «малої судової реформи». Введення апеляційного оскарження судових рішень, реорганізація обласних касаційних судів в апеляційні суди, ліквідація перегляду судових рішень, які набули чинності, у порядку нагляду, - це безумовне досягнення, - але без перехідного періоду у часі, поспіхом, коли касаційні справи з обласних судів суто технічно передали Верховному Суду України як касаційній інстанції, і в ньому накопичились десятки тисяч нерозглянутих справ, роками не розглянутих.

На жаль, цей негативний досвід не врахований реформаторами в останні роки: така ж ситуація створилася п'ять років тому назад після ліквідації Вищих судів, коли новоствореному Верховному Суду передали знов ж таки - десятки тисяч справ; тут також був потрібен перехідний період у часі.

Реформаторські кроки без перехідного періоду, без адаптування до реалій сьогодення, без прогнозування їх наслідків у майбутньому, - малоефективні і навіть можуть бути шкідливими.

Крім того, багаторічна відсутність дієвих процесуальних фільтрів; а останнім часом - нестача суддів тощо/, - все це призводить до надмірного

накопичення судових справ у всіх юрисдикціях і у всіх трьох інстанціях: першій, апеляційній і касаційній.

А це - строки розгляду справ, це невиконання судових рішень, це порушення конституційних прав громадян.

Помилкою є занадто часте реформування системи судів. Я якось, виступаючи в якості експерта, спитав суддів Федерального Верховного Суду Німеччини: чому вони не реформують у своїй системі судів першу ланку / фінансові, земельні, соціальні суди/ в єдиний адміністративний суд. Відповідь: Парламент і Міністерство юстиції не дасть фінансування на ці реформи. Реформи потрібні, але грошей немає.

В Україні фінансів «вдосталь»: система судів за останні 25 років змінювалась п'ять разів: створення Конституційного суду України, реформація Верховного Суду України, реорганізація обласних судів в апеляційні суди; створення нових Вищих спеціалізованих судів, а потім їх ліквідація; створення ланки апеляційних та окружних адміністративних судів; створення апеляційних господарських судів; ліквідація Верховного Суду України і створення Верховного Суду, реорганізація і ліквідація апеляційних судів тощо. Я не рахую ліквідацію судів першої інстанції, - цього також було вдосталь. Хіба від цього не буде лихоманити судову систему в цілому?

Такого досвіду не має ні одна країна в Європі, де судові системи стабільні сотнями років.

Правда, деякі науковці /Хотинська-Нор О.З./ вважають, що така закономірність змін у судовій системі, а саме один раз у 4-5 років, свідчить про те, що Україна лише знаходиться у пошуку оптимальної для неї моделі судової системи. Але у мене є питання: при чому тут громадяни України, яким внаслідок такого «пошуку» перекривають доступ до правосуддя.

На мою думку, реформування судової гілки влади треба починати з удосконалення процесуального законодавства щодо полегшення доступу громадян до правосуддя, зменшення навантаження судових справ на суддів всіх

інстанцій, щодо врегулювання розумних строків виконання судових рішень. А потім вже вибудувувати систему судів відповідно до новацій в процесуальних механізмах та завдань, які стоять перед кожною юрисдикцією: захист прав, свобод та інтересів громадян України.

Нипцівним ударом по судовій системі по суддям стало несподіване формування негативного відношення до всього, що стосується правосуддя в Україні. Ще в кінці 90-х років ми не могли навіть подумати про критику роботи судів. Цей рівень недовіри почав формуватися штучно не декілька років тому назад, а ще на початку 21 сторіччя, у 2000-2001 роках, як раз за Президентства Леоніда Кучми, деякими зацікавленими політиками і олігархами з високих трибун і через засоби масової інформації.

Для чого це робилося? Щоб відволікти увагу народу України від економічних і соціальних проблем сьогодення, щоб поставити судову систему і суддів в залежність від їх забаганок. Перші намагання поставити судову систему на коліна.

Як яскравий приклад можу привести виступ Президента України Віктора Ющенка у 2005 році на площі Незалежності, який назвав суди «загрозою національній безпеці», критикуючи лише одне рішення Шевченківського районного суду м.Києва, суду першої інстанції про поновлення на посаді Генерального прокурора України. Воно йому не сподобалось / до речі - воно було скасовано апеляційним адміністративним судом/. І це після того, як декілька місяців тому назад Верховний Суд України /як адміністративний суд/ , керуючись принципом верховенства права, привів Віктора Ющенка до влади, відкрив шлях до Президентства. Хіба такі заяви найвищої посадової особи держави перед сотисячним натовпом громадян буде сприяти високому рівню довіри до судів? І з екранів телебачення його слухали мільйони громадян України.

Таких прикладів багато, і це формує викривлене уявлення громадян про судову систему, про судовий захист і, зокрема, - про адміністративні суди,

найбільш прозорий орган для вирішення будь якого спору із державою, - реальний захист від свавілля з боку держави.

Я неодноразово ставив собі питання, на якому черговому етапі судової реформи ми зараз знаходимось? Концепція вдосконалення судівництва Президента України Віктора Ющенка 2006 року мала три етапи. Але положення вказаної Концепції були реалізовані лише незначною мірою, а ті, що були втілені, зазнали суттєвого коригування наступними Президентами України. Ніякого правонаступництва, якоїсь розумної послідовності. Тому я пропоную рахувати етапи судової реформи по кількості Президентів України, тобто зараз ми знаходимось на шостому етапі судової реформи.

І в результаті реалізації різних Концепцій, Стратегій судово-правових реформ - судова система опинилась на межі знищення. Впродовж 2014-2016 років відбувалася одночасно і відкрита, і прихована люстрація суддів. Багато професійних суддів з багаторічним досвідом роботи, більше того - добросесних і просто порядних суддів, а це близько 2 тисяч, скористалися правом на відставку, і цей процес набув лавинного характеру. Із судової системи України пішли і йдуть найбільш досвідчені і професійні судді.

Станом на 1 березня 2016 року в Україні працювало приблизно 9 тисяч суддів, а на даний час їх залишилось трохи більше половини. Тисячі суддів очікують завершення процедури кваліфікаційного оцінювання.

В Робочій групі з питань розвитку законодавства про організацію судової влади та здійснення правосуддя Комісії з питань правової реформи, створеній Президентом України Володимиром Зеленським в червні 2019 року, куди входив і я, як Президент Всеукраїнської асоціації адміністративних суддів, - навіть відшукували законодавчі механізми, щоб повернути суддів у відставці назад - у здійснення правосуддя.

За останні реформаторські роки в Україні з'явилися десятки судів, де взагалі немає суддів, або лише є один суддя!!! Суди закриті, припинили здійснювати правосуддя, накопичувались залишки нерозглянутих справ, - знову ж таки -

порушуються конституційні права людей про доступ до правосуддя і на вирішення їх спорів у розумні строки. Слово «реформи» останнім часом набуло такої негативної конотації і пов'язане здебільшого з процесом, а не з результатом. Однак на те вона і реформа, і цим уже суттєво відрізняється від звичайних новацій в юридичній сфері, які відбуваються в умовах стабільності суспільних відносин.

Але існують іще деякі викривлення мети судової реформи в Україні, вирішення проблем, створених професійними рішеннями реформаторів, які затягнулося на роки. Це: існування двох Верховних Судів в Державі, не закінчена ліквідація Вищих спеціалізованих судів. Внаслідок цього 9 суддів Верховного Суду України і 48 суддів Вищих спеціалізованих судів в неконституційний спосіб протягом п'яти років /!!!/ усунено від професійної діяльності / всі вони обрані Парламентом безстроково/. Це профі високого гатунку, кар'єрні судді, судді касаційної інстанції, багато з них пройшли кваліфікаційне. І вони державі не потрібні? Вони позбавлені можливості здійснювати правосуддя, фактично усунені від професії. Це судді без судів. І що цікаво: держава платить їм зарплату протягом п'яти років!!! Це близько 400 млн.грн. а то навіть більше збитків державі, це податки простих громадян. З кого їх стягнути? Я не кажу вже про зарплату сотень суддів нижчих інстанцій, які роками ждали призначення, не здійснюючи свої професійні обов'язки, ставши заручниками чергового етапу судової реформи. Ці збитки державі нехай рахують компетентні органи. Їх у нас створено багато. І створення таких органів не тільки не зменшують ризики корупції в Україні, а навпаки, на мою думку, розширюють корупційне поле. Як показує практика.

Бездіяльність з боку найвищих державних інституцій у питанні законодавчого врегулювання правового статусу суддів Верховного Суду України і Вищих спеціалізованих судів, фактичне ігнорування з грудня 2017 року існування кричущої проблеми, - демонструють зневагу до авторитету суддів та

замасковане нівелювання, грубе порушення гарантій незалежності судової влади.

З листопада 2019 року не працює Вища кваліфікаційна комісія суддів України, частково паралізована робота Вищої ради правосуддя. Крім того, сьогоднішня, нещодавно встановлена, процедура призначення суддів дуже складна і довготривала, і після проходження всіх терен кандидати в судді не мають ніяких гарантій, що досягнуть своєї мети. Продовжуються ускладнення логістики і інших конкурсів до органів, які мають відношення до судової влади. Знову ж таки, на мою думку, таким чином з'являються нові корупційні ризики.

Але надія на світле майбутнє судової гілки влади ще є. Впевнений, що і Президент, і Верховна Рада і Кабінет Міністрів повернуться обличчям до судової влади. Щоб як найшвидше були виправлені помилки попередніх непрофесійних кроків судової реформи. І щоб реформи мали результат, насамперед - для народу України. І цьому не завадить ні епідемія ковіду, ні війна з російським агресором.

Список використаних джерел:

1. Конституція України;
2. Концепція судово-правової реформи від 28 квітня 1992 року;
3. Закон України «Про судоустрій України» 2002 року;
4. Указ Президента України «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» 2006 року;
5. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» 2010 року;
6. Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» 2015 року;
7. Закони України «Про внесення змін до Конституції України /щодо правосуддя/ та «Про судоустрій та статус суддів» 2016 року;
8. Стефанюк В.С. «Судова система України та судова реформа». - Київ: Юрінформ Інтер, 2001. - С.5;

9. Хотинська-Норми О.З. «Теорія і практика судової реформи в Україні». Монографія. - Київ: редакція «Правова єдність», 2016. - С. 123;

Пасенюк О.М. «Існуюча система судів України: конституційність та потенціал до удосконалення в ході подальшої судової реформи». - Матеріали науково-практичної конференції 24-25 березня 2011 року. - Львів: ФОП Кундельський Г.Л., 2011. - С.90-94.

ЗАТРИМАННЯ, ЯК ФУНКЦІЯ СПІВРОБІТНИКІВ СЛУЖБИ СУДОВОЇ ОХОРОНИ

Плахотнік О.В.

*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)*

Згідно ч.1 ст.161 Закон України «Про судоустрій і статус суддів» Служба судової охорони є державним органом у системі правосуддя для забезпечення охорони та підтримання громадського порядку в судах [2]. Відповідно до ч.1 ст.160 Закон України «Про судоустрій і статус суддів» підтримання громадського порядку в суді, припинення проявів неповаги до суду, а також охорону приміщень суду, органів та установ системи правосуддя, виконання функцій щодо державного забезпечення особистої безпеки суддів та членів їхніх сімей, працівників суду, забезпечення у суді безпеки учасників судового процесу здійснює Служба судової охорони [2].

До основних повноважень Служби судової охорони відноситься: 1) забезпечення пропуску осіб до будинків (приміщень) судів, органів та установ системи правосуддя та на їх територію транспортних засобів; 2) забезпечення

підтримання та реагує на порушення громадського порядку при розгляді справ судом, вживає заходів до припинення проявів неповаги до суду; 3) здійснення заходів з охорони, забезпечення недоторканності та цілісності приміщень судів, органів і установ системи правосуддя, недоторканності та цілісності розташованого у таких приміщеннях майна, запобігання, недопущення чи припинення протиправних дій щодо нього; 4) здійснення заходів із запобігання загрозам особистій безпеці суддів, членів їх сімей, працівників суду, а також у суді - учасників судового процесу, виявлення та нейтралізації таких загроз; вживає у разі надходження від судді відповідної заяви необхідних заходів для забезпечення безпеки судді, членів його сім'ї; 5) реагування в межах наданих законом повноважень на протиправні дії, пов'язані із посяганням на суддів, членів їх сімей, працівників суду, учасників судового процесу, згідно ч.1 ст.162 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [2].

Схожі повноваження визначені у основних завданнях Служби судової охорони у п.12 Рішення Вищої ради правосуддя «Про затвердження Положення про Службу судової охорони» [3].

У Законі України «Про судоустрій і статус суддів» додатково розкриваються права Служби судової охорони, які у відповідній мірі, уточнюють її повноваження. Це доволі об'ємний перелік прав та повноважень який необхідно зазначити. Оскільки, з цих прав необхідно виокремити процесуальні повноваження Служби судової охорони із затримання.

Так, Службі судової охорони та її співробітникам для здійснення покладених на них повноважень надається право: 1) вимагати від осіб, які входять до приміщень суду, органів та установ системи правосуддя, пред'явлення документа, що посвідчує особу; перевіряти в осіб, які входять до приміщень суду, органів і установ системи правосуддя, документи, що посвідчують особу, та за наявності обґрунтованих підстав вважати, що перебування особи у приміщенні суду, органу, установи системи правосуддя створює загрозу безпеці суддів, працівників апарату суду, органів і установ системи правосуддя,

порушення громадського порядку, обмежувати допуск таких осіб до приміщень суду, органів і установ системи правосуддя; 2) здійснювати поверхневу перевірку осіб, які входять до приміщень суду, органів та установ системи правосуддя, шляхом їх візуального огляду та огляду їх речей, проведення по поверхні вбрання осіб спеціальним приладом або засобом; 3) затримувати осіб, які незаконно проникли або намагаються незаконно проникнути до приміщень суду, органів та установ системи правосуддя, перевіряти у них документи, що посвідчують особу, здійснювати у встановленому законом порядку особистий огляд затриманих та огляд їх речей, які є при них, і передавати їх правоохоронним органам; 4) не допускати громадян до окремих приміщень суду, органів та установ системи правосуддя, вимагати від них залишатися на конкретних місцях або залишити їх, тимчасово обмежувати фактичне володіння річчю, якщо це необхідно для забезпечення громадського порядку в суді, забезпечення особистої безпеки суддів та членів їх сімей, працівників суду, безпеки учасників судового процесу; 5) використовувати інформаційні ресурси в порядку, установленому для Національної поліції України Законом України «Про Національну поліцію», одержувати в установленому порядку від керівників органів державної влади України, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності за письмовим запитом Голови Служби або його заступників відомості, необхідні для здійснення покладених на Службу повноважень; 6) вживати заходів з метою запобігання протиправним посяганням на суддів, членів їхніх сімей, працівників суду, умисному пошкодженню або знищенню майна суду, органів і установ системи правосуддя; 7) застосовувати технічні прилади і технічні засоби, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засоби фото- і кінозйомки, відеозапису; 8) оглядати територію, будинки, приміщення суду, органів і установ системи правосуддя; 9) залучати за погодженням з керівниками правоохоронних та інших державних органів їх працівників, співробітників, військовослужбовців, технічні та інші засоби; 10) застосовувати зброю, заходи

фізичного впливу та спеціальні засоби в порядку та випадках, визначених законами України «Про Національну поліцію» та «Про охоронну діяльність», згідно ч.2 ст.162 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [2].

У п.14 Рішення Вищої ради правосуддя «Про затвердження Положення про Службу судової охорони» на Службу судової охорони також покладаються відповідні повноваження, які більш детально розкривають основні завдання Служби судової охорони, які визначені у п.13 Рішення Вищої ради правосуддя «Про затвердження Положення про Службу судової охорони» [3].

Така кількість прав та повноважень співробітників Служби судової охорони дублюються між собою, хоча вони визначені в окремих документах. Деякі вчені здійснювали їх систематизацію у доповнення до розкриття завдань Служби судової охорони. Зокрема, Шкурко О.І. у своєму дисертаційному дослідженні зазначав, «що стосується функцій Служби судової охорони, то вони спрямовані на реалізацію перелічених завдань. За своїм змістом термін «функція» означає основні напрями діяльності органу державної влади роботу кого-, чого-небудь, обов'язок, коло діяльності когось, чогось. Функціям властиві як безперервність, так і постійність, необумовленість конкретними подіями і діями стосовно завдань», та усі функції Служби судової охорони ним було класифіковано за такими напрямками: 1) охоронні; 2) превентивні; 3) захисні; 4) забезпечувальні; 5) інформаційно-аналітичні; 6) функції взаємодії; 7) інші [4].

Враховуючи, що окреслені Шкурко О.І. функції більше відносяться до основних напрямів охоронної діяльності Служби судової охорони, систематизовані завдання дійсно можна класифікувати за функціями. Класифікація функцій може спрощувати розуміння завдань Служби судової охорони, а також додатково розкрити функції, у реалізації тих напрямів діяльності Служби судової охорони, які можуть розкриватися у Кримінальному процесуальному законодавстві.

У повноваженнях Служби судової охорони за п. 3 ч. 2 ст. 162 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та прав Служби судової охорони за пп. 3 п. 14

Рішення Вищої ради правосуддя «Про затвердження Положення про Службу судової охорони» визначено право затримувати осіб, які незаконно проникли або намагаються незаконно проникнути до приміщень суду, органів та установ системи правосуддя, перевіряти у них документи, що посвідчують особу, здійснювати у встановленому законом порядку особистий огляд затриманих та огляд їх речей, які є при них, і передавати їх правоохоронним органам [3].

На практиці, затримання може наставати не тільки за п. 3 ч. 2 ст. 162 Законі України «Про судоустрій і статус суддів». Так, затримання може відбуватись практично у всіх випадках ч.1 ст.162 Законі України «Про судоустрій і статус суддів» та пп. 1, 2, 3, 4, 6, 8 ч. 2 ст. 162 Законі України «Про судоустрій і статус суддів». З процесуальної точки зору, особа яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення є підозрюваним (підозрюваною особою), згідно ч.1 ст.42 Кримінального процесуального кодексу України.

Згідно ч.1 ст.208 Кримінального процесуального кодексу України уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках: 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин; 3) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності Національного антикорупційного бюро України; 4) якщо є обґрунтовані підстави вважати, що можлива втеча з метою ухилення від кримінальної відповідальності особи, підозрюваної у вчиненні злочину, передбаченого статтями 255, 255-1, 255-2 Кримінального кодексу України [1].

Затримання, також може відбуватись Службою судової охорони за підозрою у вчиненні кримінального проступку. Згідно ч. 1 ст. 298-2 Кримінального

процесуального кодексу України уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні кримінального проступку, у випадках, передбачених пунктами 1 і 2 частини першої статті 208 цього Кодексу, та лише за умови, що ця особа: 1) відмовляється виконувати законну вимогу уповноваженої службової особи щодо припинення кримінального проступку або чинить опір; 2) намагається залишити місце вчинення кримінального проступку; 3) під час безпосереднього переслідування після вчинення кримінального проступку не виконує законних вимог уповноваженої службової особи; 4) перебуває у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння та може завдати шкоди собі або оточуючим [1].

Висновок. З аналізу зазначених підстав для затримання за Кримінальним процесуальним кодексом України можна зробити висновок, про те, що:

1) Служба судової охорони є державним органом у системі правосуддя, який здійснює правоохоронні функції, забезпечує охорону та підтримання громадського порядку в судах. Тому, при затриманні підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення без ухвали слідчого судді суду співробітники Служби судової охорони будуть уповноваженими службовими особами, які визначені ст.ст. 208 та та 298-2 Кримінального процесуального кодексу України.

2) Затримання може наставати не тільки за п. 3 ч. 2 ст. 162 Законі України «Про судоустрій і статус суддів». Підстави для затримання за Кримінальним процесуальним кодексом України можуть виникати практично у всіх випадках за ч. 1 ст. 162 Законі України «Про судоустрій і статус суддів».

3) Затримання підозрюваних співробітниками Служби судової охорони є частиною процесуальних функцій Служби судової охорони, що визначені Кримінальним процесуальним кодексом України.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2013. № 9–

10, № 11–12, № 13, ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 14.10.2022).

2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31, стор. 7, стаття 545. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/sp:max50:nav7:font2#Text> (дата звернення: 14.10.2022).

3. Про затвердження Положення про Службу судової охорони: Рішення, Положення від 04.04.2019// Вища рада правосуддя. 2019. № 1051/0/15-19. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1051910-19/sp:max50:nav7:font2#Text> (дата звернення: 14.10.2022).

4. Шурко, О.І. Адміністративно-правове забезпечення охорони та підтримання громадського порядку в судах [Текст]: дисертація ... канд. юрид. наук, спец.: 12.00.07 - адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / О.І. Шурко; Відкритий міжнар. ун-т розвитку людини "Україна"; наук. кер. О.М. Музичук. - Суми: СумДУ, 2020. - 217 с.

СТВОРЕННЯ ВИЩОГО СУДУ З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ПЕРІОД ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Потоцький М.Ю.

доктор юридичних наук

голова Комітету з інтелектуальної власності НААУ,

адвокат, патентний повірений

(м. Київ, Україна)

Україна, перебуваючи у воєнному стані, підтверджує свій цивілізаційний вибір розбудови демократичної держави з інноваційною економікою. Парламент України протягом дії воєнного стану ухвалює закони, покликані підвищувати стандарти охорони і захисту прав інтелектуальної власності. Уряд

послідовно впроваджує реформу сфери інтелектуальної власності, утворюючи Національний орган інтелектуальної власності. Чільне місце в національній системі правової охорони інтелектуальної власності займає судова гілка влади, реформування якої, має формалізуватись в утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності (надалі – IP-Суд).

У той же час, очевидно, що утворення IP-Суду обумовлено необхідністю вирішення низки правових та організаційних проблем. Окремі проблеми утворення в Україні IP-Суду досліджувались в працях О. Є. Блажівської, Ю. Л. Бошицького, М. К. Галянтича, О. Ф. Дорошенка, О. М. Дроздова, В. О. Жарова, І. Ф. Коваль, А. О. Кодинця, В. С. Москаленка, О. П. Орлюк, Р. Б. Шишки, О. О. Штефан, А. В. Шабаліна, С.А. Глотова та інших.

Мета дослідження. Запровадження в Україні воєнного стану, а також процеси відбудови України в повоєнний час, зміщують фокус розподілу бюджетних ресурсів на заходи з відновлення України. Тож, питання утворення та забезпечення функціонування IP-Суду можуть стати менш пріоритетними. Разом з тим, зважаючи на те, що функціонування IP-Суду є запорукою вирішення численних проблем захисту прав інтелектуальної власності та сигналом для інвесторів щодо наявності в Україні дієвих інструментів захисту їх нематеріальних активів, актуалізується завдання пошуку альтернативних шляхів організації функціонування в системі судоустрою України Вищого суду з питань інтелектуальної власності, в умовах жорсткої економії бюджетних коштів.

Виклад основного матеріалу. Ключовим завданням на шляху утворення IP-Суду на сучасному етапі є ухвалення проекту Закону «Про Вищий суд з питань інтелектуальної власності» (р.н. 6487 від 29.12.2021), який розроблений з метою врегулювання правовідносин щодо організації та діяльності названого суду, та покликаний унормувати питання статусу, місцезнаходження, правової основи діяльності, завдань, повноважень та складу IP-Суду, оптимізації

спеціальних вимог до судді цього суду, визначити основи забезпечення його діяльності.

Проте очевидно, що навіть з ухваленням відповідного законодавчого акту, основною проблемою залишиться забезпечення фінансування та належних умов функціонування суду.

На наше переконання вирішити зазначену проблему видається можливим шляхом визначення, що тимчасово до початку повноцінної роботи ІР-суду, справи, що відносяться до юрисдикції Вищого суду з питань інтелектуальної власності розглядаються місцевим господарським судом, юрисдикція якого поширюється на місто Київ. З метою раціонального та ефективного розпорядження кадровим потенціалом, видається доцільним тимчасово залучити суддів, які успішно склали іспити на зайняття посад до ІР-Суду, до здійснення судочинства у відповідному суді.

Зазначена пропозиція за своєю суттю являє собою так званій другий тип організації судової спеціалізації: 1) спеціалізація суддів; 2) спеціалізація в межах внутрішньої організації суду (створення спеціалізованих палат в межах одного суду); 3) спеціалізація в межах зовнішньої організації суду – створення спеціалізованих судів в системі судоустрою держави.

Основними аргументами на користь цього шляху є те, що місцевий господарський суд, юрисдикція якого поширюється на місто Київ (Господарський суд міста Києва):

1) розглядає справи за правилами господарського судочинства, як того вимагає процесуальне законодавство, яке визначає засади діяльності ІР-Суду;

2) судді мають значний досвід розгляду спорів щодо прав інтелектуальної власності, оскільки до виключної юрисдикції цього суду тривалий час відносились спори про визнання недійсними прав інтелектуальної власності, та спори про порушення майнових прав інтелектуальної власності з використанням мережі Інтернет;

3) судді мають значний досвід розгляду спорів за участі фізичних осіб за правилами господарського судочинства, що є обов'язковою складовою суб'єктного складу спорів щодо права автора (винахідника, раціоналізатора, власника особистих немайнових прав тощо);

4) судді є конкурсантами на посаду суді ІР-Суду та/або його апеляційної палати;

5) окремі судді мають спеціальну освіту у сфері інтелектуальної власності;

6) залучення суддів, які успішно пройшли конкурс на посаду судді першої інстанції ІР-Суду до штату Господарського суду міста Києва, дозволить тимчасово вирішити питання кадрового забезпечення цього суду.

Слід зазначити, що історія розвитку судоустрою України має приклади тимчасового передання повноважень одних судів іншим судам, наприклад, апеляційним судам було передано повноваження суду касаційної інстанції. Так, Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України» щодо забезпечення касаційного розгляду цивільних справ» від 22.02.2007 № 697-V передбачалось, що:

«Цивільні справи за касаційними скаргами на судові рішення і касаційні скарги, не розглянуті Верховним Судом України до 1 січня 2007 року, в тому числі за якими Верховним Судом України вилучено справи, передаються для розгляду і вирішення відповідно до глави 2 розділу V Цивільного процесуального кодексу України до колегії суддів відповідних апеляційних судів, склад яких формується президіями цих судів. Апеляційним судам при здійсненні відповідно до цього Закону функцій касаційної інстанції підсудні цивільні справи після їх перегляду в апеляційному порядку: апеляційним судом Автономної Республіки Крим - апеляційному суду Запорізької області; ...»¹.

Згідно з пояснювальною запискою до зазначеного проекту закону прийняття запропонованих проектом змін дало б змогу до законодавчого визначення суду, який буде здійснювати повноваження касаційної інстанції у цивільних справах, його утворення і початку діяльності, а також до вдосконалення інституту касації розвантажити Верховний Суд України з метою

дотримання однієї з основних конституційних засад судочинства щодо забезпечення розгляду касаційних скарг у цивільному процесі в розумні строки. У разі прийняття цей Закон дозволить прискорити судовий розгляд цивільних справ та зменшить ризик потенційних втрат Україною коштів Державного бюджету України за рішеннями міжнародних судових установ за скаргами учасників цивільного процесу на порушення їхніх прав на справедливий судовий розгляд, гарантованого Конвенцією про захист прав і основних свобод людини².

Вважаємо, що наведені аргументи прийняття закону, яким повноваження касаційного суду делегуються відповідним колегіям апеляційних судів, можуть бути враховані на користь вирішення питання про можливість тимчасового наділення Господарського суду міста Києва повноваженнями розглядати справи, що відносяться до юрисдикції Вищого суду з питань інтелектуальної власності.

Поряд з цим, повноваження Апеляційної палати Вищого суду з питань інтелектуальної власності мають бути тимчасово надані Північному апеляційному господарському суду як суду, який переглядає в апеляційному порядку судові рішення місцевих господарських судів, які знаходяться у межах апеляційного округу, що включає Київську, Сумську, Черкаську, Чернігівську області та місто Київ.

Висновки. Зважаючи на викладене, з метою економії бюджетних коштів, раціонального розпоряджання кадровим потенціалом, урегулювання відносин щодо результатів конкурсного відбору на посаду судді ІР-Суду, та невідкладного початку функціонування цього суду, доцільно розглянути можливість тимчасово, до початку повноцінного функціонування ІР-суду як вищого спеціалізованого суду у системі судоустрою України, установити, що справи, що відносяться до юрисдикції Вищого суду з питань інтелектуальної власності розглядаються місцевим господарським судом, юрисдикція якого поширюється на місто Київ, як Вищим судом з питань інтелектуальної власності.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України» щодо забезпечення касаційного розгляду цивільних справ: Закон України. Відомості Верховної Ради України офіційне видання від 20.04.2007 — 2007 р., № 16, стор. 640, стаття 220;

2. Пояснювальна записка до проекту Закону «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України» (щодо забезпечення касаційного розгляду цивільних справ) URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&rf3511=28221 (дата звернення 10.10.2022).

СУДИ СИСТЕМИ СУДОУСТРОЮ УКРАЇНИ: СТРАТЕГІЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ І РОЗВИТКУ

Смокович М.І.

*доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України,
Голова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду
(м. Київ, Україна)*

Адміністративна юстиція є одним із тих фундаментальних каменів, які становлять базову основу утворення і розвитку правової держави. Суди адміністративної юрисдикції є тими державними інституціями, які забезпечують захист прав людини у її взаємодії з державою, а також забезпечують контроль за правомірністю здійснення органами та посадовими особами державної і муніципальної влади наданих їм владних повноважень. Дійсно, адміністративні суди стоять на сторожі того, щоб у публічно-правових відносинах ніхто не стояв «над законом» чи «поза законом», незважаючи на свій правовий статус, регалії, займану посаду тощо. І це, зрештою, означає, що адміністративні суди стоять на сторожі утвердження України як правової держави.

Касаційний адміністративний суд, що діє у складі Верховного Суду, достатньо активно тісно співпрацює з адміністративними судами інших країн світу (Польщі, Німеччини, країн Прибалтики та ін.). Це дозволяє на професійному рівні не лише ознайомлюватися зі структурою і повноваженнями означених судів, обмінюватися досвідом адміністративного судочинства, а й предметно аналізувати ті чи інші судові кейси, предметом спору в яких є захист прав і свобод людини у відносинах з державою. Дійсно, людина, її права і свободи є основним показником у діяльності кожного суду, що діє в системі правосуддя правової держави. Це об'єднує Україну з іншими демократичними правовими державами світу, ставить її в один ряд з найкращими цивілізаціями світу. Ось чому вкрай важливо, щоб кожен в Україні мав реальну можливість: реалізувати своє конституційне право на незалежний і справедливий суд для захисту своїх основоположних прав, свобод та інтересів; протистояти свавілля чиновників чи політиків, незалежно від рівня їхньої посади чи функціонального призначення в механізмі держави.

Загалом війна кардинально позначилася на діяльності держави та усіх її інститутах влади. У цьому сенсі, суди системи судоустрою України не є винятком. Тривале перебування України у стані війни зумовило ряд нових проблем, напряму пов'язаний із введенням воєнних дій та їх наслідків на території України. Ними є: а) через наближеність до лінії вогню або через тимчасову окупацію територій України є необхідність зміни територіальної підсудності судових справ і вимушене переведення суддів (вже переведено понад 300 суддів); б) фактична неможливість суду у звичному режимі підтримувати зв'язок із учасниками судової справи; в) руйнування та знищення фактично 10% приміщень суду. Територіально такі руйнування наразі маємо в 11 областях України. Водночас судову систему в Україні очікує колосальне недофінансування у 2023 р., що ставить судову систему перед новими викликами. Отже, наведене та й інше вказує, що легко не буде.

Тому постає питання: якою має бути векторна стратегія реформування і розвитку судової системи в Україні? Зауважу, що Україна як правова держава зобов'язана виконувати те, що унормовано в національному законодавстві і не було скасовано чи призупинено на період дії правового режиму воєнного стану в Україні. Таким правовим актом, до прикладу, є: Указ Президента України від 11 червня 2021 р. № 231 про затвердження «Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки», яка визначила основні засади і завдання щодо забезпечення сталого функціонування та розвитку системи правосуддя в Україні, а саме: досягнення належного рівня упровадження цифрових технологій у здійсненні правосуддя; подолання надмірної тривалості розгляду справ у судах; вирішення питання щодо зарегульованості судового процесу; зменшення невиправдано широкого застосування колегіальності у судах нижчих інстанцій [1] тощо.

Реалії воєнного стану нинішньої України свідчать, що практична реалізація означених завдань, унормованих у цій Стратегії, є особливо витребуваними вже сьогодні. Тому їхню практичну реалізацію не доцільно і навіть неможливо відкладати на потім, на період мирного часу. Діяти потрібно вже. Про що, передусім, йдеться.

Перший аспект – це дистанційне правосуддя. Процес розвитку е-суду в Україні є незворотним. Україна поступово і впевнено перетворюється в «державу у смартфоні», випереджаючи й в цьому аспекті навіть низку держав, які мають членство в ЄС (до прикладу, Німеччину, Румунію та ін.). Нагадаю, що Верховним Судом, а також Вищою радою правосуддя та іншими державними інституціями проведено низку консультацій з експертами Ради Європи, іншими міжнародними інституціями з обговорення законодавчих ініціатив щодо запровадження в Україні дистанційного судочинства в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

У результаті було розроблено два законопроекти: перший – проект Закону № 7316 «Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України,

Цивільного процесуального кодексу України та Господарського процесуального кодексу України (щодо здійснення судочинства в умовах воєнного чи надзвичайного стану)»; другий законопроект, підготовлений робочою групою Верховного Суду. Авторами проєктів запропоновано внести до процесуальних кодексів України зміни, а саме: повідомлення учасників судового процесу про розгляд справи на всі відомі засоби комунікації (телефонограма, СМС повідомлення, електронна пошта, повідомлення у месенджерах тощо) та через оголошення на офіційному вебпорталі судової влади України; розширення сфери застосування письмового провадження при розгляді судових справ у судах всіх юрисдикцій; поширення на розгляд судових справ у період дії воєнного чи надзвичайного стану особливостей розгляду судових справ, які застосовувалися у зв'язку із введенням карантину; можливість здійснення повноважень секретаря судового засідання іншими працівниками апарату суду; можливість виконання повноважень секретаря судового засідання дистанційно та ін. Проте 1 липня 2022 р. Верховна Рада України відхилила означені законодавчі пропозиції, попри те, що Конституція України зобов'язує державу забезпечити: безперервність здійснення правосуддя навіть під час воєнного стану; захист суддів і працівників апаратів судів, а також учасників інших учасників судового процесу від можливої небезпеки, зокрема й воєнної. Так, суди України і під час війни не припиняють своєї роботи, проте ніхто не убезпечений від влучання ракет і руйнування приміщення суду, де перебувають люди, зокрема, й фахівці, які забезпечують виконання функцій держави у сфері правосуддя. Відтак, наразі особливо гостро постає питання вдосконалення процесуального законодавства в аспекті здійснення правосуддя дистанційно.

Щоправда в Україні вже зроблено певні кроки для запровадження дистанційного правосуддя, зокрема, 17 серпня 2021 р. ВРП своїм рішенням № 1845 затвердила Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Водночас 5 жовтня 2021 р. офіційно почали функціонувати окремі підсистеми

(модулі) ЄСПТС: підсистема «Електронний кабінет», яка забезпечує процедуру реєстрації користувачів в ЄСПТС, а також подальшу автентифікацію таких осіб з метою їх доступу до підсистем (модулів) ЄСПТС у межах наданих прав; підсистема «Електронний суд», що забезпечує можливість користувачам створювати та надсилати в електронному вигляді процесуальні чи інші документи до суду, інших органів та установ у системі правосуддя, а також отримувати інформацію про стан і результати розгляду таких документів чи інші документи; підсистема відеоконференцв'язку, що забезпечує учасникам справи можливість брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду за допомогою свого Електронного кабінету та власних технічних засобів, у приміщенні іншого суду, в установі попереднього ув'язнення, установі виконання покарань або медичному закладі – за допомогою технічних засобів, наявних у відповідній установі. Отже, судова система докладає зусиль для забезпечення безперервності правосуддя навіть під час воєнного стану.

Другий важливий аспект пов'язаний з оновленням територіальної мережі судів. Так, 18 серпня 2022 р. у місті Ужгород з цього питання відбулася робоча зустріч за участі міжнародних експертів, суддів Верховного Суду та суддів Закарпатського апеляційного суду, а також представників ДСА, ВРП, Голови Ради суддів України. На цій зустрічі зазначено, що процес оптимізації судів стартує із Закарпатської області. Замість 13 місцевих загальних судів у Закарпатській області має залишитися лише 5 судів. Початково нова мережа судів мала з'явитися в Україні з 1 січня 2022 р., проте згодом її створення було перенесено на 1 січня 2023 р. тому, що 16 листопада 2021 р. Верховна Рада України прийняла Закон України № 1874-IX, яким визначено: «Місцеві суди продовжують здійснювати свої повноваження у межах територіальної юрисдикції, визначеної до набрання чинності Постановою Верховної Ради України «Про утворення та ліквідацію районів» від 17 липня 2020 року № 807-IX, але не пізніше 1 січня 2023 р.». Прийняття цієї Постанови зумовило

укрупнення районів в Україні (з 490 до 136). Це зумовило необхідність оновлення територіальної мережі місцевих судів. У липні 2022 р. у місті Луганно уряд України представив «План відбудови України», що передбачає укрупнення місцевих судів із 663 до близько 220 судів у найближчі кілька років.

Упродовж тридцяти крайніх років процес «укрупнення» судів відбувся в багатьох країнах світу. До прикладу, у Фінляндії в результаті реформування (1990 – 2019 рр.) утворено 20 окружних судів замість 100; у Литві (2012 – 2018 рр.) – 12 місцевих судів замість 54. Наразі така об'єктивна потреба є і в Україні.

Отже, оновлення мережі судів зумовить економію бюджетних коштів, проте зворотною стороною медалі такого реформування є ускладнення логістики для майбутніх заявників, оскільки територіально вони будуть більш віддалені від місцезнаходження суду, скорочення працівників апарату судів та ін.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження «Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки»: Указ Президента України від 11 червня 2021 р. № 231 < <https://www.president.gov.ua/documents/2312021-39137>.

ВИЩИЙ АНТИКОРУПЦІЙНИЙ СУД: НАЦІОНАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ СПЕЦІАЛІЗАЦІЇ

Стефанчук М.М.

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

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності санкцій, пов'язаних з активами окремих осіб» [1] від 12 травня 2022 року Закон України «Про санкції» [2] (далі – Закон) було доповнено новим їх видом - 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 (п. 1-1 ч. 1 ст. 4 Закону).

Метою таких законодавчих змін визначено перешкодження використанню економічних активів на шкоду національній безпеці України та залучення активів, які є підґрунтям для діяльності, спрямованої на підготовку, розпалювання та ведення агресивної війни (включно з агресивною пропагандою), для посилення оборони України та відшкодування завданої шкоди [3].

Сама ж санкція охарактеризована як така, що має винятковий характер та може бути застосована лише щодо фізичних та юридичних осіб, які своїми діями створили суттєву загрозу національній безпеці, суверенітету чи територіальній цілісності України (в тому числі шляхом збройної агресії чи терористичної діяльності) або значною мірою сприяли (в 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». Крім того, встановлено що ця санкція може бути застосована лише в період дії правового режиму воєнного стану та за умови, що на відповідну фізичну чи юридичну особу в порядку, визначеному Законом, вже накладено санкцію у виді блокування активів.

З урахуванням вимог ст. 41 Основного закону України встановлено виключно судовий порядок прийняття рішення щодо застосування цієї санкції, а також процедури його апеляційного оскарження. Так, за наявності підстав та умов, зазначених у ч. 1 ст. 5-1 Закону, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері стягнення в дохід держави активів осіб, щодо яких застосовано санкції, звертається до Вищого антикорупційного суду (далі-ВАКС) із заявою про застосування до відповідної фізичної або юридичної особи санкції, передбаченої п. 1-1 ч. 1 ст. 4 Закону, в порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАСУ).

Водночас КАСУ було доповнено положеннями про те, що саме ВАКС вирішує адміністративні справи щодо застосування санкції, передбаченої п. 1-1 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про санкції», як суд першої інстанції (ч. 5 ст. 22 КАСУ), а Апеляційна палата ВАКС переглядає судові рішення ВАКС в апеляційному порядку як суд апеляційної інстанції (ч. 4 ст. 23 КАСУ). Зрештою КАСУ доповнено ст. 283-1, якою визначено особливості провадження у справах про застосування санкцій.

Принагідно слід зауважити що у першій редакції Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» його завданням було визначено здійснення правосуддя відповідно до визначених законом засад та процедур судочинства з метою захисту особи, суспільства та держави від корупційних і пов'язаних із ними злочинів та судового контролю за досудовим розслідуванням цих

злочинів, дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні. Змінами, внесеними Законом України від 31 жовтня 2019 року № 263-IX «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» [4] його завдання було доповнено вирішенням питання про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави у випадках, передбачених законом, у порядку цивільного судочинства. У науковій юридичній літературі зазначається, що попри те, що на перший погляд, розгляд справ про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення у дохід держави суттєво відрізняється від розгляду кримінальних проваджень, якими до цього часу обмежувалась юрисдикція ВАКС, таке рішення заслуговує на підтримку, оскільки воно може бути визнане однією із гарантій об'єктивного і неупередженого розгляду даної категорії справ [5, с. 165]. Таке авторське бачення, на наш погляд, є досить уразливим, з огляду на те, що воно не містить предметного обґрунтування віднесення цієї категорії справ до юрисдикції саме ВАКС, а також, до певної міри підриває довіру до інших судів, в яких вірогідно, виходячи з такого твердження, об'єктивний і неупереджений розгляд даної категорії справ вбачається недосяжним.

Зрештою, змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності санкцій, пов'язаних з активами окремих осіб», до завдань ВАКС було віднесено здійснення правосуддя у справах про застосування санкції щодо 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, у порядку адміністративного судочинства. У Пояснювальній записці до кореспондуючого законопроекту чітко не зазначаються аргументи віднесення цієї категорії справ саме до юрисдикції

ВАКС, попри існуючу мережу адміністративних судів і, власне, предметно радше їхню юрисдикцію. У цьому контексті з певною вірогідністю можна стверджувати, що по аналогії з аргументацією віднесення до юрисдикції ВАКС розгляду справ про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення у дохід держави, як очікуваної гарантії неупередженого розгляду таких справ [6], така ж аргументація закладена і у рішенні про віднесення до юрисдикції ВАКС адміністративних справ щодо застосування санкції, передбаченої п. 1-1 ч. 1 ст. 4 Закону.

У експертному середовищі, з урахуванням спеціалізації, яка втілена у найменуванні цього суду, зауважується на тому, що завдання ВАКС не відносяться до реалізації політики та мети застосування санкцій, а до здійснення правосуддя з метою захисту особи, суспільства та держави від корупційних і пов'язаних із ними кримінальних правопорушень. Високо оцінюючи незалежність та професійність ВАКС, експерти визнають беззаперечним той факт, що судді ВАКС не мають сформованої практики для оцінки загроз національній безпеці, що може негативно вплинути на якість прийнятих рішень. Водночас ними пропонувалось закріпити повноваження розглядати заяви про застосування санкції у вигляді конфіскації активів за Верховним судом, який, як найвищий суд у системі судоустрою України, зможе забезпечити сталість та єдність судової практики, що є критично важливим при застосуванні такого виключного та абсолютно нового механізму для української правової системи [7].

З урахуванням вищевикладеного, та на тлі прискіпливої уваги до юрисдикції ВАКС, що знайшла своє втілення, зокрема, у конституційному поданні щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» від 7 червня 2018 року, в якому піддається сумніву наявність підстав для обґрунтування зовнішньої спеціалізації ВАКС, а також акцентується увага на відсутності чіткості у визначенні підсудності справ ВАКС та іншим судам, віднесення до юрисдикції ВАКС нових категорій справ

потребує більш глибокого обґрунтування поряд із очікуваним гарантуванням неупередженого розгляду таких справ.

У пошуках концепту щодо обґрунтування критерію, за яким могла б визначатися судова юрисдикція у цій категорії справ, слід зазначити, що розгляд цієї категорії справ міг би бути віднесеним до юрисдикції адміністративних судів, які, як і в деяких інших категоріях справ, фактично санкціонують право суб'єкта владних повноважень, на реалізацію визначених законом владних повноважень.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності санкцій, пов'язаних з активами окремих осіб: Закон України від 12 травня 2022 року № 2257-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2257-20/sp:max50:nav7:font2#Text> (дата звернення: 15.10.2022 р.).

2. Про санкції: Закон України від 14 серпня 2014 року № 1644-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text> (дата звернення: 15.10.2022 р.).

3. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо підвищення ефективності санкцій, пов'язаних з активами окремих осіб» від 28 березня 2022 року. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39275> (дата звернення: 15.10.2022 р.)

4. 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: Закон України від 31 жовтня 2019 року № 263-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-20/sp:max50:nav7:font2#n247> (дата звернення: 15.10.2022 р.)

5. Никитюк Я. І. Адміністративно-правовий статус Вищого антикорупційного суду України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / – Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2021. 305 с.

6. Пояснювальна записка до проекту Закону 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». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=1031&skl=10 (дата звернення: 15.10.2022 р.).

7. Аналіз української моделі застосування санкції у вигляді конфіскації активів за законопроектом № 7194: переваги, ризики, спірні моменти. URL: https://izi.institute/wp-content/uploads/2022/05/analiz_7194_izi-2.pdf (дата звернення: 15.10.2022 р.).

8. Конституційне подання щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» від 7 червня 2018 року. № 2447-VIII. URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/3_349_2020.pdf (дата звернення: 15.10.2022 р.).

**ПРЕЦЕДЕНТНА ПРАКТИКА ВЕРХОВНОГО СУДУ:
ЕФЕКТИВНІСТЬ МЕХАНІЗМІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ ТА
РОЗВИТКУ**

Степик Н.В.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та філософії права
Львівського національного університету імені Івана Франка
(м. Львів, Україна)*

На верховні суди у різних країнах покладається важливе завдання щодо забезпечення єдності судової практики. Наскільки судова практика є однорідною та одноманітною, настільки реалізуються принципи юридичної визначеності, рівності та справедливості. Досягнути юридичної визначеності, рівності та справедливості лише шляхом закріплення чітких, загальних та абстрактних законодавчих приписів неможливо без подальшої їх одноманітної реалізації у судовій практиці. Особливе значення для єдності судової практики відіграють самі рішення верховних судів, які в подібних справах мають бути подібними, і тим самим орієнтувати нижчі судові органи.

У правовій доктрині традиційно обговорюється питання про природу та значення таких рішень верховних судів, які є прикладами (зразками) для вирішення аналогічних справ нижчими судовими органами [2]. Одні вчені переконують у тому, що у країнах континентальної правової традиції, на відміну від англо-американської, такі рішення не можна вважати прецедентними, оскільки вони обов'язкові лише у конкретній справі та не мають обов'язкового значення для аналогічних справ [7-8]. Натомість представники іншого підходу вважають, що такі рішення верховних судів, хоч і не в повній та ідентичній до англо-американського права мірі, але все ж мають значення для розгляду та вирішення аналогічних справ як для самих верховних судів, так і для нижчих судових органів [1].

Однак незважаючи на триваючі доктринальні дискусії, на нормативному рівні у багатьох державах континентального прав вже закріплюється прецедентна природа рішень верховних судів. Значення рішень верховних судів у європейських державах саме як прецедентних констатуються і у документах європейських організацій, як от у висновках Консультативної ради європейських суддів [3], Венеційської комісії («Європейської комісії за демократію через право»).

Не минула тенденція визнання прецедентної природи рішень верховних судів і Україну. Вже з 2010 року з прийняттям відповідних приписів законів про судоустрій та статус суддів та змін до процесуального законодавства формалізувалася прецедентна природа рішень Верховного Суду України, а потім і Верховного Суду [5]¹, формувалися відповідні механізми забезпечення прецедентної практики.

Одними із значимих механізмів забезпечення прецедентної практики є механізми забезпечення її єдності та розвитку. Ці механізми в достатній мірі є сформованими та належно функціонують у практиці Верховного Суду. Водночас вони потребують постійної наукової уваги не лише для оцінки якості та ефективності їх функціонування, але і для подальшого удосконалення.

На даний час єдність та розвиток прецедентної практики Верховного Суду забезпечується зокрема за допомогою таких механізмів, як передача на розгляд Великої Палати справ з виключними правовими проблемами та передача на розгляд палат, об'єднаних палат, Великої Палати справ, в яких вбачається необхідність відступу від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах.

1 На цей час Закон України «Про судоустрій та статус суддів» 02.06.2016 № 1402-VIII містить принципи із формулюваннями: *“висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права”*, *“висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права”*.

Виключна правова проблема як підстава для передачі справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду відіграє ключову роль у відборі тих судових справ, які мають значення для забезпечення єдності судової практики. «Виключність» правової проблеми полягає у тому, що під час розгляду судової справи та у зв'язку із її фактичними обставинами виявляється невизначеність правового регулювання (прогалини, вакуум, дублювання, конкуренції, колізії, неоднозначність, надмірна абстрактність та ін.), що реально або з високим ступенем ймовірності може призводити до прийняття в подібних судових справах різних за юридичними наслідками судових рішень. Виключну правову проблему доцільно характеризувати за кількісним та якісним показниками. Кількісний показник демонструє обсяг подібних судових справ, в яких вже наявні або можуть з'явитись різні за юридичними наслідками судові рішення. Якісний показник характеризує зміст (рівень, глибину, очевидність) правової невизначеності (колізія, конкуренція, прогалина та ін.), що призводить або може призвести до прийняття в подібних судових справах різних за юридичними наслідками судових рішень [9].

Розглянемо стан функціонування механізму забезпечення єдності прецедентної практики в частині передачі на розгляд Великої Палати Верховного Суду справ з виключними правовими проблемами на матеріалах 2020 року.

У 2020 році на розгляд Великої Палати Верховного Суду було передано відповідно 74 з виключними правовими проблемами. Відсоток цих справ із загального обсягу справ переданих на розгляд Великої Палати в порядку касаційного розгляду у 2020 році (234) становив 31 %. З цих справ Велика Палата Верховного Суду повернула на розгляд касаційних судів у складі Верховного Суду у 2020 році – 29 справ у зв'язку із відсутністю підстав для такої передачі та у зв'язку з відсутністю виключної правової проблеми. У 2020 році Велика Палата Верховного Суду розглянула 29 справ із виключними правовими проблемами по суті [4]. Варто звернути увагу і на те, що у матеріалах,

опублікованих у Дайджестах судової практики Великої Палати Верховного Суду [6] у 2020 році було наведено 16 правових позицій з підстав наявності виключної правової проблеми.

Відступ від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах зумовлений тим, що функціонування прецедентної практики з часом неминуче призводить до того, що попередні рішення верховних судів вже не відповідають сучасним реаліям, а їх застосування до нових аналогічних фактичних обставин може мати наслідком несправедливе вирішення справ. У зв'язку з цим постає потреба у відході від них – необхідність забезпечення розвитку прецедентної судової практики.

Висвітимо стан функціонування механізму забезпечення розвитку прецедентної практики в частині передачі на розгляд Великої Палати Верховного Суду справ, в яких вбачається необхідність відступу від висновку щодо застосування норми права на матеріалах 2020 року.

У 2020 році Велика Палата Верховного Суду отримала 43 справи у зв'язку з необхідністю відступити від її висновку. Із них 16 справ (37 %) повернуто через відсутність підстав для такої передачі або зв'язку з наявністю висновку щодо застосування норм права у подібних правовідносинах. У зв'язку із необхідністю відступити від висновку колегії, палати, об'єднаної палати іншого касаційного суду у складі Верховного Суду Велика Палата отримала 35 справ, з яких 4 повернула за відсутності підстав для передачі. Відтак Велика Палата Верховного Суду ухвалила рішення у 20 справах з підстав необхідності відступити від її висновку, а у зв'язку з необхідністю відступити від висновку колегії, палати, об'єднаної палати іншого касаційного суду – 34 судових рішення [4].

Водночас у матеріалах Зведеного дайджесту судової практики Великої Палати Верховного Суду за 2020 рік опубліковано правові позиції щодо відступу: у 28 справах Велика Палата відступила від висловленої раніше позиції Верховного Суду, у 7 справах Велика Палата підтвердила висловлену раніше позицію Верховного Суду, у 17 справах – відступила від правового висновку

Верховного Суду України, 7 справах – підтвердила правовий висновок Верховного Суду України [6].

Проведений аналіз дозволяє підсумувати такі твердження щодо удосконалення механізмів забезпечення єдності та розвитку прецедентної практики Верховного Суду: доцільно визначити критерії та ознаки поняття «виключна правова проблема» для того, щоб Верховний Суд розглядав та вирішував насамперед ті справи, які мають загальне значення для забезпечення єдності судової практики; доцільно розробити критерії та ознаки необхідності відступу від правових висновків Верховного Суду, що дозволить Верховному Суду ефективно розвивати свою прецедентну практику.

Список використаних джерел:

1. Galić A. A Civil Law Perspective on the Supreme Court and its Functions. *STUDIA IURIDICA LXXXI*. 2019. Volume 81 (The Functions of the Supreme Court Issues of Process and Administration of Justice). P. 44-86

2. *Interpreting precedents : a comparative study*. Abingdon, Oxon : Routledge, 2016

3. Opinion № 20 “On the role of courts with respect to uniform application of the law”. URL: <https://rm.coe.int/opinion-no-20-2017-on-the-role-of-courts-with-respect-to-the-uniform-a/16807661e3>

4. Аналіз стану здійснення правосуддя Великою Палатою Верховного Суду у 2020. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Analiz_VP_VS_2020.pdf

5. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>

6. Зведений дайджест судової практики Великої Палати Верховного Суду, Рішення, внесені до ЄДРСР за період з 01.01.2020 по 31.12.2020. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Dajest_VP_2020.pdf

7. Кузнецова Н. С. Правова природа рішення Верховного Суду України. Право України. 2016. № 7. С. 64–68.

8. Петришин О. В. Судова практика як джерело права в Україні: проблеми теорії. Право України. 2016. № 10. С. 20-27.

9. Стецик Н. В. Виключна правова проблема як наслідок порушення техніко-юридичних правил (на матеріалах практики Верховного Суду). Проблеми нормотворення, реалізації та тлумачення норм права у світлі загальновизнаного принципу верховенства права: тези доп. та повідомл. учасників IV Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 3-4 жовт. 2019 р.). Харків: Право, 2019. С. 89-92.

СУД ПРИСЯЖНИХ ТА МИРОВІ СУДДІ: ДОТРИНАЛЬНІ МОДЕЛІ В ЛАБІРИНТАХ РЕФОРМ

Тертишник В.М.

*доктор юридичних наук, професор,
академік Академії політико-правових наук України
(Університет митної справи та фінансів)*

Шемпученко Ю.С.

доктор юридичних наук, академік НАНУ

Відповідно до ст. 127 Конституції України «Правосуддя здійснюють судді. У визначених законом випадках правосуддя здійснюється за участю присяжних».

Суд присяжних – особливий інститут правосуддя, застосування якого надає додаткові можливості посилення контролю суспільства за здійсненням судочинства, сприяє всебічному дослідженню обставин справи в суді, та мінімізації судових помилок створює додаткові механізми стримувань і протипаг проти зловживань, свавілля та корупції.

Суд присяжних в класичній його моделі, це суд з участю колеги присяжних

засідателів в якому реалізуються такі доктринальні концепти: поділ судової влади на дві відносно самостійні інституції (суд присяжних і професійний суддя), які взаємно контролюють один одного, що створює додаткові важелі стримувань і протипа проти свавілля й можливих проявів корупції та зменшує можливості судових помилок; відокремлення питання факту (це питання вирішується присяжними у вердикті) від питання про покарання (це питання вирішує суддя у вирок), що обмежує можливості зловживання, корупції та свавілля; активізація ретельного безпосереднього дослідження доказів у суді та змагальності сторін, чому сприяє, зокрема, той факт, що до початку судового розгляду присяжні не ознайомлюються з кримінальною справою; колегіальність прийняття вердикту та численність суддів і широкі права їх відводу, що значно обмежує можливості тиску та корупційних проявів.

Вердикт (від латинського *vere dictum*) – означає «правильно сказане»), висновок присяжних на підставі якого суддя продовжував розгляд справи і виносив вирок.

Відродження суду присяжних в такій моделі неминуче спричинить необхідність активного і всебічного дослідження доказів у суді, розвитку мистецтва аргументації, буде сприяти зростанню професіоналізму обвинувачів і захисників.

У суді присяжних, в класичній його моделі, де відокремлюється питання про винність (це питання вирішується присяжними в вердикті) від питання про покарання (це питання вирішує суддя в вирок), по суті судова влада ділиться на дві взаємно контролюючі частини, що обмежує можливості зловживання, корупції та тиску на судову владу, зміцнює принцип неупередженості і незалежності суду та зменшує ризик судових помилок.

Сучасна модель діяльності суду присяжних в Україні не відповідає класичній його моделі запровадженій у Франції, Великобританії та деяких інших європейських країн, практика застосування якої показала певні позитиви.

У ч. 3 ст. 31 нового КПК України передбачено, що кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за які передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі, здійснюється за клопотанням обвинуваченого – «судом

присяжних у складі двох професійних суддів та трьох присяжних».

Стаття 391 нового КПК України зазначає, що «нарадою суду присяжних керує головуючий, який послідовно ставить на обговорення питання, передбачені статтею 368 цього Кодексу, проводить відкрите голосування і веде підрахунок голосів. Усі питання вирішуються простою більшістю голосів. Головуючий голосує останнім».

Чинним КПК України не передбачено винесення присяжними самостійного рішення – вердикту, що притаманно класичній моделі суду присяжних, де перед присяжними ставились питання факту: Чи відбувся злочин? Чи доведено, що це діяння вчинив підсудний? Чи винен підсудний у вчиненні цього діяння?

У суді присяжних відокремлюється питання про винність (це питання вирішується присяжними в вердикті) від питання про покарання (це питання вирішує суддя в вирок), чим по суті судова влада ділиться на дві взаємно контролюючі частини, що обмежує можливості зловживання, корупції та тиску на судову владу, зміцнює принципи неупередженості і незалежності суду та зменшує ризик судових помилок. Саме така модель має бути запроваджена в КПК України.

Діяльність суду присяжних та мирових суддів логічно відносити до особливих форм провадження та більш детально регламентувати в окремих главах КПК України, а організаційно-правові питання їх формування, статусу, принципів, компетенції та гарантій діяльності визначити в окремих законодавчих актах.

Запровадження мирового суду приваблює додатковими можливостями не тільки спрощення судочинства, а й переходу на гуманістичні засади у визначених випадках відмови від кримінальних репресій, розв'язання справи шляхом закриття кримінального провадження на підставі укладення мирової угоди між сторонами. Адже, як влучно мовлять народні прислів'я: “В тюрму двері широкі, а звідти вузькі”, “До суду два скачуть, а після суду один скаче, другий плаче”... По суті нерідко “найкраще правосуддя те, яке робить себе зайвим, але залишається справедливим”. Досягти такого важко, але намагатись потрібно.

Реалізація історично відомого правового інституту мирових суддів в Україні,

на наш погляд, відповідає тенденціям розвитку суспільства в напрямку побудови правової держави та реалізації ідей гуманізму і відновлюваного правосуддя, може сприяти більш широкому та дієвому застосуванню інституту судових компромісів, знаходиться в гармонії з традиціями і світоглядом нашого народу, стало б прогресивним явищем в сфері правосуддя.

Ґрунтуючись на історичних національних моральних та правових традиціях, а також особливостях визначення в українській мові слів «мир» та «мирова», під доктриною мирового суду варто розуміти таку модель судового провадження спеціальної судової інституції органів місцевого самоврядування, судді якої на основі спрощеної процедури їх діяльності забезпечують максимальну доступність до правосуддя, розглядають малозначні проступки та правопорушення, щодо яких можуть укладатись мирові угоди, а провадження як правило можуть закриватись за примиренням сторін, а відтак орієнтовані на мирне вирішення справ та максимальне сприяння злагоді в суспільстві.

Думаємо, що потребує невідкладної реалізації модель мирового суду. До підсудності мирових суддів в сфері кримінального судочинства в Україні варто віднести усі справи щодо кримінальних проступків, а також провадження про злочини, які порушуються тільки за заявою потерпілого та підлягають закриттю при досягненні мирової угоди, а також всі інші кримінальні справи, які за приписами норм матеріального і процесуального права можуть бути закриті за примиренням сторін чи у зв'язку з дійовим каяттям.

З усіх відомих систем формування мирових суддів скоріш за все в найбільшій мірі відповідають принципам правової держави, модель виборності суддів народом шляхом прямих виборів. Така модель забезпечує більшу незалежність і самостійність суддів та більшу прозорість їх формування для суспільства.

Список використаних джерел:

- 1 Волоско І. Р. Суд присяжних в Україні: особливості формування та діяльності: дисертація к.ю.н.: 12.00.09.; Львівський національний університет ім. І. Франка. Львів, 2017. 225 с.
- 2 Кампо В. М. Мірові судді та громадські мирові судді в Україні: проблеми та перспективи впровадження. К. : Ін-т громадян. сусп-ва: ТОВ «ІКЦ Леста», 2007. 40 с.
- 3 Лисюк Ю. В. Суд присяжних в Україні: шлях до відродження. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 1. С. 200–204.
- 4 Оверчук С. В. Запровадження мирової юстиції в умовах судової реформи в Україні: теоретико-правове дослідження. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2019. № 1(19). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2019/n1/18osvrvu.pdf>.
- 5 Романюк Т. Не зовсім присяжні. *Віче*. 2013. № 15. С. 20–21.
- 6 Суд присяжних: Кабмін схвалив два законопроекти. *Судово-юридична газета*. 2019. 27 грудня.
- 7 Тертишник В. М. Конституція України. Науково-практичний коментар. Київ: Алерта, 2022. 430 с.
- 8 Тертишник В. Суд присяжних: ростки і суть ідеї та її мімікрія при реформуванні кримінального судочинства України. *Право України*. 2012. № 7. С. 274–278;
- 9 Турман Н. О. Специфіка здійснення судового розгляду за участю присяжних. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 73. С. 426–431.
- 10 Хотинська-Нор О. З. Теорія і практика судової реформи в Україні: монографія. Київ: Алерта, 2016. 428 с.;
- 11 Цибуляк-Кустевич А. С. Мiroва юстиція: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10; Нац. юрид. унт ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 275 с
- 12 Чорнобай Є. А. Суд присяжних в Україні: pro et contra. *Форум права*. 2013. № 1. С. 1160-1162;

13 Щерба В. М., Юхно О. О. Кримінальне провадження в суді присяжних: монографія. /За заг. ред. О. О. Юхна. Харків: Панов, 2018. 274 с.

ДО ПИТАННЯ ІСТОРИКО-ПРАВОВОЇ ГЕНЕЗИ ІДЕЇ СУДУ ПРИСЯЖНИХ

Торончук І.Ж.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри Європейського права та порівняльного
правознавства,*

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Ропка А.В.

студентка 221 гр., 2 курсу юридичного факультету,

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Серед багатьох питань, які стали предметом історико-правових досліджень, є чимало, які досі не отримали належної уваги серед дослідників. Одне з таких питань - історія становлення інституту суду присяжних, актуальне питання, оскільки історія його становлення в європейських державах мала свою специфіку, як позитивні, так і негативні риси еволюції та трансформації, що потрібно враховувати під час проведення судових реформ сучасними законодавцями, науковцями та практиками.

Історико-правові дослідження демонструють, що протягом історичної еволюції присяжні не використовували свою дискреційну владу так, як це розумів тодішній законодавець, коли запроваджував даний популярний народний інститут у сферу правосуддя. Винесення суперечливих, скандально-виправдувальних вердиктів і значне зростання таких проявів, привело до того, що значна частина суддів, які розглядали кримінальні справи, оголосила відкриту війну проти «судів присяжних». Вони вимагали якщо не повного

припинення їх діяльності, то радикальної зміни цієї інституції. Запропоноване стосувалося того, щоб усунути всі недоліки, які траплялися під час роботи цих судів, не відмовляючись від народного елементу, і всіх гарантій та переваг, які ця інституція являла для особи.

Суд присяжних, як правило, складається з 2 елементів: з одного боку, професійні судді (магістри), а з іншого - непрофесійний елемент, що включав людей з народу. Перший елемент формується відповідно до процесуальних процедур, передбачених у майже всіх європейських країнах - з 2 суддів рівного рангу та магістра (судді) вищого рангу як президента, прокурора та клерка; другий елемент, що становив журі, включав 12 громадян, обраних з числа населення шляхом жеребкування або обрання (делегування).

Символічне число 12 членів присяжних бере своє походження з релігійної сфери. Число 12 - символ істини, за прикладом 12 апостолів, які були просвітлені Святим Духом. Згідно з цією концепцією, від початку запровадження цього інституту і дотепер вважалося, що 12 присяжних, коли вони покликані сказати своє слово про того, хто «згрішив», також висвітлюються щодо винності чи невинності обвинуваченого.

Присяжні визначають факт, тобто чи винний обвинувачений у вчиненні приписуваного йому антисуспільного діяння, чи ні, а суд розглядає питання про закон, тобто про те, наскільки норми, встановлені суспільством, застосовні до обвинуваченого.

Історично витоки становлення суду з присяжними знаходимо ще в античності у євреїв, греків і римлян [1, с. 30-31]. У всіх цих народів суд присяжних або «однолітків обвинуваченого»¹ був гарантією справедливого застосування правил общини.

У Стародавній Греції старійшини збиралися посеред площі і слухали обвинувача й обвинуваченого, потім свідків і, нарешті, вигуки на користь чи

¹ К. Белесіс був звинувачений в крадіжці золота, знайденого в попелі палацу Сарданополь. Його засудили товариші по зброї (Діодор Сицилійський, книга II).

проти зацікавлених, тоді герольди оголошували тишу, а присяжні оприлюднювали свій вирок (Ліада, книга XVIII). Так було організовано судочинство у так званому «Трибуналі Геліастів»¹.

У Єгипті життя громадянина було поставлено під захист усіх інших його співгромадян, і ті, хто відмовлявся його захищати, несли відповідальність за цю відмову (Діодор, Книга I).

Найбільшою гарантією для особи, на забезпечення її права на захист, вважався обов'язок усіх громадян захищати обвинуваченого. Даний принцип солідарності став фундаментальним при становленні суду присяжних у єгиптян.

Та сама ідея солідарності та громадянського обов'язку пояснює, чому єврейський синедріон, що складався з 23 софелінів (учених), здійснював судочинство у процесах де обвинувачених мали засуджувати до страти. З часом і відповідно до розвитку єврейського права всі напади на людей і тварин судилися синедріоном [2]. Звідси випливає, що в стародавній період інститут суду присяжних був засобом захисту прав громадян, за допомогою «досить великої кількості» однолітків обвинуваченого, намагаючися, так отримати підтримку суспільства при здійсненні правосуддя. У цьому і полягає зміст і призначення суду присяжних.

У Римі «справу» обвинуваченого досліджував не один суддя, а «совість» більшої кількості співгромадян. Передбачивши створення суду присяжних, римський консул Валеріус закріпив у спеціальному Законі, що консул не міг винести смертний вирок проти римського громадянина без офіційного наказу від народу, який мав обирати суддів. Такого роду вердикти можна було оскаржити у куріатній чи центуріатній комісії. Отже, зазначений вище Закон як продукт нової Римської республіки за перших двох консулів Валеріуса та Горациуса під назвою «Lex Valeria Horatia de provocatione» або «Provocation ad populum», став гарантією для римських громадян, засуджених до смертної кари,

¹ У Ітаці люди обирали своїх суддів (Одіссея, книга III); в Ассирії люди обирали власних суддів для розгляду багатьох видів злочинів (Страбон, книга XVI).

отримати право звертатися до центуріатних коміцій для перегляду покарання (право апеляційного звернення до народу) [3, р. 53].

Спочатку зародження інституту присяжних у Стародавньому Римі формування його складу залежало від соціального статусу кандидатів. Так, у перші 4 століття Римської республіки присяжні обиралися винятково з числа сенаторів (Plutarque: *vie de Gracques m. XXXIII*) (Florus m. IX).

Прийнятий згодом у 122 р. до н. е. Закон «Lex Sempronia judicialis» передав функції суду присяжних від *ordo senatorum*¹ до *ordo equestru*² (суду вершників) [4, с. 3-4].

Політичні непорозуміння та соціальні невдоволення стали причиною зародження протистояння за домінування при здійсненні народного правосуддя між соціальними прошарками «сенаторів і вершників». Наприклад: Закон *Lex Servilia* розділив журі між двома орденами; Закон *Lex Plancea* знову обмежив вибір присяжних сенатським орденом; Закон *Lex Livia* знову розділив призначення присяжних між двома соціальними верствами. Але, незважаючи на політичну кон'юнктуру, яка піддавала постійним змінам «конституцію» суду присяжних, римлянами була збережена недоторканною головна ідея народного судочинства: обвинуваченого повинні судити його однолітки, представники народу, представники соціального класу, до якого належав сам обвинувачений. Діяльність суду присяжних у такому вигляді в Римській державі збереглася до розпаду республіки.

Коли варвари вторглися до Римської імперії, суд присяжних давно не діяв. Це легко пояснити, адже з приходом на престол імператора Діоклетіана в 284 році до н. е. виникла абсолютистська імперія, яка відкрито придушувала будь-яку свободу народу, і тому остаточно придушила інститут суду присяжних.

¹Ordo senatorum - найвищий соціальний прошарок у Стародавньому Римі.

²Ordo equestru - другий з майнових [класів](#) . [Соціальний прошарок-вершників, іноді в літературі їх називають «ланцарями».](#)

Без сумніву, інститут присяжних також був відомий німецьким племенам, що захопили Рим. Свідченням чого є спроба деяких науковців обґрунтувати теорію, що інституція суду присяжних була передана норманами з континенту до Англії.

Однак ця думка не є одностайно прийнятою всіма юристами та залишається дискусійною. Г. Тард у своїй відомій праці «Philosophie penale», підкреслює зв'язок, який існує між системою доказів засудження та судом присяжних, так: «Суд присяжних ні в якому разі не походить з німецьких лісів, він народився в 1211 році, як показують нам Дю Бойз та інші автори, з плутанини, в якій опинилися судді в Англії, і з необхідності позбутися випробувань, які були заборонені Латеранським собором рівно в той же час» [5].

Вичерпавшись канонічно на континенті, ідея тортур, будучи заміненою практикою випробувань, надихнула англійців більшу увагу звертати на суд присяжних, який з 1211 року замінив судові випробування (ордалії). Процес імплементації нової інституції правосуддя впровадився так: коли обвинувачений заперечував факт правопорушення, мали зібратися 12 його сусідів, і їхні судження щодо винуватості або невинуватості підсудного було рівноцінним Божому суду (ордаліям).

Підтвердженням вищезазначеної думки є то, що в Англії давно зародився суд присяжних під назвою «випробування через народ», а отримані докази були прирівняні до доказів, отриманих унаслідок побиття. Отже, обвинувачений отримав право вибору між цими двома системами отримання доказів. Так факт еквівалентності між ордаліями та судом присяжних може бути доведений. Треба також враховувати, що в цей період середньовіччя панувала ідея, що Святий Дух присутній на всіх урочистих зібраннях християн. Так само журі з 12 сусідів являло своєрідною Богонатхненною радою.

Англійські присяжні вважалися просто свідками, тому до Едуарда III у 14 столітті присяжні не допускали жодних зізнань.

Журі розвивалося в Англії з року в рік, посилюючи внутрішню конкуренцію серед судових установ. Спочатку суд присяжних функціонував лише в цивільних справах, і лише в XIII столітті він почав розглядати і кримінальні правопорушення, досягнувши найвищої досконалості і ставши народним інститутом, який представляв найбільшу гарантію для суверенітету народу та для захисту свободи особистості, такої дорогої англійцям. Вони освятили цю індивідуальну свободу приблизно в той самий час, коли суд присяжних з'являється вперше, а саме в 1215 році через Велику хартію свобод.

Отже, суд присяжних не був запроваджений норманами в Англії, як стверджують деякі юристи, а є автохтонним англійським інститутом, народженим із серця англійського народу у його власній країні.

Інститут суду присяжних, незважаючи на таку багату історію на континенті не набув такого розвитку, як ми бачили це в Англії, а навпаки, з кожним днем він зникав у небуття, замінюючись різноманітними випробуваннями, аж до Латеранського собору, після якого був замінений системою тортур. Пояснення цього явища легко знайти в історії всіх народів, які населяли континент у той час, а саме: інституті, відомому як «феодалізм», а потім у інституті королівських чиновників. Такою була ситуація на континенті до початку Великої французької революції, після якої суд присяжних був запроваджений за англійським зразком законом від 16-29 вересня 1791 року як досягнення ідей Французької революції та як символ народного суверенітету, який французи закріпили у Конституції. З Франції цей інститут дуже швидко поширився на всі європейські держави, за деякими винятками, включаючи Швецію, Нідерланди та кілька швейцарських кантонів.

Список використаних джерел:

1. Гордуз О.А Суд присяжних: історія та сучасність / Порівняльне-аналітичне право №5 , 2018 // <https://journals.indexcopernicus.com/api/file/viewByFileId/765775.pdf>

2. Droit naturel des gens et discipline du peuple juif chap. XI Mishna Systeme de droit des Juifs. Du Sanhedrio Cap. II Exde, cap. XXIII Josedo lib. XIV, cap XI.

3. Aignan M. Histoire de jury, Paris Alexis Eumery, 1822, 355 p.

4. Мякин Т. Г. Судебный закон Гая Семпрония Гракха : документальный первоисточник и литературная традиция // https://classics.nsu.ru/makin/Myakin_Judicial%20Law%20at%20Rome.pdf

5. Tarde G. La Philosophie Penale (1903) <https://www.journals.uchicago.edu/doi/10.1086/intejethi.2.3.275129>

6. Смірнова В.В. Процес становлення й розвитку інституту присяжних на території України після судової реформи 1864 року / *Науковий вісник публічного та приватного права Випуск 3, том 1, 2019* // http://www.nvpp.in.ua/vip/2019/3/tom_1/12.pdf

ОПТИМІЗАЦІЯ ОРГАНІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ ЯК ПЕРСПЕКТИВА ЇЇ РОЗВИТКУ

Хотинська-Нор О.З.

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

Умови правового режиму воєнного стану, запровадженого в Україні внаслідок повномасштабного вторгнення росії на територію нашої держави, зумовили нові правила існування всіх її інститутів та українського суспільства. Не стала винятком судова влада, яка не лише реагує на нові виклики та пристосовується до нових умов буття, а й намагається зорієнтуватися щодо

свого розвитку на майбутнє. Зокрема, в певній перспективі очевидно стане питання оптимізації органів судової влади. Це зумовлено таким.

Сам термін «оптимізація» має декілька значень і тлумачиться як надання чому-небудь оптимальних, найбільш сприятливих властивостей, співвідношень; вибір найкращого (оптимального) варіанта з великої кількості можливих; покращення характеристик системи [1]. З позиції економіки оптимізація означає визначення значень економічних показників, за яких досягається оптимум, тобто найкращий стан системи. Найчастіше оптимуму відповідає досягнення найкращого результату при даних витратах ресурсів або досягнення заданого результату при мінімальних ресурсних витратах [2].

Отже, визначальними у рішення про оптимізацію органів судової влади є фактори:

- а) існуючого стану функціонування судової влади (її оцінки) та відповідності соціетальним умовам;
- б) ефективності/неефективності виконання судовою системою функцій;
- в) ресурсів (фінансових, людських, матеріальних, темпоральних).

В умовах війни та післявоєнного стану закономірним стане питання: як організувати органи судової влади, щоб в умовах тотального браку коштів і кадрів (а це, на жаль, констатація фактів) судова система належно виконувала глобальну для держави функцію – здійснення правосуддя.

Ураховуючи зазначене, оптимізацію органів судової влади доцільно розглядати у двох ракурсах:

- 1) оптимізація органів суддівського врядування;
- 2) оптимізація судів.

І. Ідея оптимізації в Україні органів суддівського врядування (Вищої ради правосуддя та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України), які за своїм функціоналом відповідають ознакам «судової ради»¹, далеко не нова.

Ще у 2007 році Венеційська Комісія, надаючи висновок стосовно проєктів законів про судоустрій і про статус суддів, ініційованих Президентом України, вказувала, що «немає потреби в окремій Вищій кваліфікаційній комісії та її повноваження необхідно передати Вищій раді юстиції, більшість якої складають судді» [4].

Послідовно сповідуючи свою позицію, у 2015 році Венеційська Комісія знову звернула увагу, що «їх паралельне існування як окремих органів замість спеціалізованих підрозділів ВРП утворює дуже складну систему, що формує дуалізм в адміністративному управлінні судової системи та підвищує ризик виникнення збігів та конфліктів. Однак це питання політики, обраної українською владою» [5].

У 2019 році Венеційська Комісія зазначила таке: «Усі органи, які наділені відповідними повноваженнями суддівського врядування, повинні бути створені та функціонувати відповідно до чинних міжнародних стандартів для судових рад. У численних висновках Венеційська Комісія наполягала на тому, що система судового врядування повинна бути узгодженою та рекомендувала спростити структуру органів судового врядування в Україні, зокрема, стосовно паралельного існування ВРП, яка є конституційним органом, і ВККС, яка має свою правову основу лише в законі. ВККС – це історичний релікт того часу, коли через конституційні обмеження вважалося складним реформувати ВРП» [6].

Однак невдала спроба реформування ВККСУ у 2019 році, що мало наслідком зупинення процедур формування суддівського корпусу, поставила на

¹ Судова рада – узагальнююча назва органу, яка використовується міжнародними інституціями та уособлює різноманітні, зокрема, за складом і функціями, органи різних держав, відповідальних за забезпечення незалежності судової влади в державі [3].

порядок денний питання стабільності функціонування судової системи, через що Венеційська Комісія наголосила на такому: «Існує чіткий взаємозв'язок між стабільністю судової системи та її незалежністю. Довіра до органів судової влади зростає виключно за умови стабільної системи. Хоча реформи у сфері судоустрою в Україні вважалися необхідними для підвищення суспільної довіри до судової системи, постійна інституціональна нестабільність, за якої реформи відбуваються після зміни політичної влади також можуть бути небезпечними з точки зору довіри суспільства до органів судової влади як до незалежних та безсторонніх інституцій» [7]. Відтак, «об'єднання ВРП (конституційного органу) та ВККСУ (діяльність якої регулюється лише законом) може бути лише довгостроковою метою» [8].

Брак бюджетних коштів на фінансування судової влади спричиняє питання про економічну доцільність «утримання на балансі держави» двох органів суддівського врядування, між якими розподілено функції, що за оптимальних умов спроможний і повинен виконувати один орган. Ключовим у цьому разі є питання, що слід вважати оптимальними умовами? Видається, що в ситуації України першочергово слід вести мову про стабілізацію кадрових процедур. А це питання неблизької перспективи, реалізувати яке, наразі, силами лише ВРП не реально. Серед іншого це пов'язано з тим, що тривалий час сама ВРП є неповноважною, що має наслідком накопичення масиву невіршених питань, безпосередньо віднесених до її повноважень. Тому, цілковита концентрація у ВРП кадрової функції на цьому етапі не вирішить, а навпаки, загострить проблему.

Ідею ліквідації ВККСУ з передачею її повноважень до ВРП доцільно актуалізувати тоді, коли в судовій системі буде подолано кадрову кризу, а кадрові процедури набудуть планового, прогнозованого характеру, що дасть можливість оцінити та розрахувати їх перебіг з урахуванням: сталого в певних темпоральних рамках обсягу необхідних процесів, розміреності їх темпу та доцільності спрощення, а також затратності наявних ресурсів.

П. Оптимізація існуючої системи судів, розпочата в мирний час, у період воєнного стану набула іншого окрасу та мотивів. Якщо в мирних умовах реалізації цієї ідеї передували такі чинники як запровадження формули «один район – один суд», а також потреба вирішення проблеми неуккомплектованих судів, упорядкування їх керівного складу та структури апаратів судів, в умовах війни та в період відбудови по її завершенню актуальності набувають питання можливості та доцільності відновлення приміщень суду, які тією чи іншою мірою зазнали пошкоджень від воєнних дій (аж до повної руйнації), масштабні міграційні процеси, зміни економічних потужностей різних регіонів нашої держави.

Проте, все наведене вище – питання подальшої відбудови нашої держави, що підлягає коригуванню з урахуванням конкретних, змінних умов її функціонування.

Список використаних джерел:

1. Оптимізація. URL: <https://slovnnyk.ua/index.php?sword=%D0%BE%D0%BF%D1%82%D0%B8%D0%BC%D1%96%D0%B7%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F> (дата звернення 15.10.2022).
2. Оптимізація. Економічна енциклопедія. URL: https://slovnnyk.me/dict/economics_encyclopedia/%D0%BE%D0%BF%D1%82%D0%B8%D0%BC%D1%96%D0%B7%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F (дата звернення 15.10.2022).
3. Висновок № 10 (2007) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про судову раду на службі суспільству // Документи Консультативної ради європейських суддів: офіц. вид. / упоряд. А.О. Кавакін. 2-ге вид., допов. К.: Ін Юре, 2017. 816 с. С.452-473.
4. Висновок Венеціанської Комісії № 401/2006 щодо законопроекту про судоустрій та законопроекту про статус суддів в Україні. Страсбург, 20.03.2007.

URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/CDL_AD_2007_003_2007_03_20.pdf
(дата звернення 15.10.2022).

5. Проміжний висновок Венеціанської комісії № 803/2015 щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя. Страсбург, 24.07.2015. URL: https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/promi_visnovok.pdf (дата звернення 15.10.2022).

6. Висновок Венеціанської Комісії № 969/2019 щодо змін до законодавчих актів, які регулюють статус Верховного Суду та органів суддівського врядування. Страсбург, 09.12.2019. URL: https://www.echr.com.ua/document/visnovok-shhodo-zmin-do-zakonodavchix-aktiv-yaki-regulyuyut-status-verhovnogo-sudu-ta-organiv-suddivskogo-vryaduvannya/#_ftn11 (дата звернення 15.10.2022).

7. Спільний висновок Венеційської комісії та Генерального директорату з прав людини та верховенства права № 999/2020 щодо проєкту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності Верховного Суду та органів суддівського врядування» (проєкт Закону № 3711). 09.10.2020. URL: <https://rm.coe.int/venice-commission-opinion-on-daft-law-3711-ukr/1680a02b77>
(дата звернення 15.10.2022).

8. Терміновий спільний висновок Венеційської комісії та Генерального директорату з прав людини та верховенства права № 1029/2021 щодо законопроєкту «Про внесення змін до деяких законів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя (ВРП) та діяльності дисциплінарних інспекторів ВРП» (Законопроєкт № 5068). 05.05.2021. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI\(2021\)004-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-PI(2021)004-ukr) (дата звернення 15.10.2022).

СЕКЦІЯ 2. СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ, СВОБОД ТА ІНТЕРЕСІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ, ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ТА ДЕРЖАВИ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

ЗАХИСТ ПРАВ ДИТИНИ В УМОВАХ ВІЙНИ: МІЖНАРОДНО- ПРАВОВІ СТАНДАРТИ

Бисага Ю.М.

*доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного права та
порівняльного правознавства юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
(м. Ужгород, Україна)*

Берч В.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
(м. Ужгород, Україна)*

У будь-якому конфлікті діти є найбільш вразливими. У конфліктах по всьому світу діти знаходяться на передовій. У містах їх бомблять у школах і будинках або калічать саморобними вибуховими пристроями. Гуманітарна блокада позбавляє їх доступу до їжі, притулку та життєво необхідних ліків.

Російська агресія щодо Української держави ігнорує усі загальновизнані міжнародні правила та норми. Діти є жертвами збройного конфлікту, станом на сьогодні порушуються основоположні їх права та свободи – право на життя, здоров'я, недоторканність і безпеку, вільний розвиток особистості, право перебувати з сім'єю тощо.

Під час міжнародних збройних конфліктів діти підпадають під захист Четвертої Женевської конвенції «Про захист цивільного населення під час війни» від 12 серпня 1949 року. Завдяки цьому вони, зокрема, користуються перевагами всіх положень щодо поводження з особами, які перебувають під захистом. Серед таких закріплено принцип гуманного поводження, включаючи повагу до життя, фізичної та моральної недоторканності, а також заборона примусу, тілесних покарань, інших деліктів та репресій.

У світлі висновків дослідження ЮНЕСКО про дітей і війну положення міжнародного гуманітарного права, спрямовані на збереження єдності сім'ї під час збройних конфліктів, набувають особливого значення.

Згідно з принципом недоторканності особисто правового статусу дитини, вираженим у Четвертій Женевській конвенції, державі-окупанту заборонено змінювати сімейний або особистий статус дітей (стаття 50). Держава-окупант не повинна перешкоджати застосуванню будь-яких преференційних заходів щодо харчування, медичного обслуговування та захисту від наслідків війни щодо дітей віком до п'ятнадцяти років, вагітних матерів, а також матерів дітей до семи років.

Поки дитина залишається зі своєю сім'єю, вона продовжує отримувати користь від культурного середовища, до якого вона звикла. Защищаючи сім'ю дитини, міжнародне гуманітарне право також захищає моральні цінності, релігію, культуру та традиції, в яких дитина виховувалась. Якщо дитина залишилася сиротою або розлучилася з батьками, збройний конфлікт може ще більш негативно вплинути на неї. З положень міжнародного гуманітарного права діти повинні отримувати користь від середовища, яке є максимально наближеним до того, до якого вони звикли.

Під час війни діти є особливими суб'єктами і потребують посиленого захисту. Дітям обов'язково повинно бути забезпечено надійний захист та допомогу, при цьому також вагомим значення набуває дотримання принципу єдності сім'ї, особливо, коли мова йде про розлуку матері з дитиною.

Інтенсивність, масштаби та наслідки насильства щодо дітей вказують на систематичні порушення як цивільного, так і кримінального міжнародного права. Єдиним дієвим засобом проти цієї культури безкарності є верховенство права, яке забезпечується дієвими інституціями.

ОСОБАЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Божик В.І.

*народний депутат України,
заступник Голови Комітету Верховної Ради України
з питань правової політики
(м. Київ, Україна)*

Впродовж восьми місяців в Україні тривають повномасштабні бойові дії. Українці мужньо здійснюють супротив військовій агресії на території України. Зрозуміло, що впровадження воєнного стану вплинуло на всі сфери суспільного життя нашої країни. Зміни торкнулись також судової системи.

Відповідно до статті 64 Конституції України не підлягає обмеженню право на судовий захист в умовах воєнного стану.

Статтею 26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» визначено, що правосуддя на території, де введено воєнний стан, здійснюється лише судами. На цій території діють суди, створені відповідно до Конституції України. Скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства в умовах воєнного стану забороняється. А тому, суди, де це можливо, мають працювати у штатному режимі.

Частиною 7 статті 147 Закону України «Про судоустрій» передбачено, що коли суд не може здійснювати правосуддя з об'єктивних причин під час воєнного або надзвичайного стану, у зв'язку зі стихійним лихом, військовими

діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами, то може бути змінено територіальну підсудність судових справ, які розглядаються в такому суді, шляхом її передачі до суду, що територіально є найближчим до суду, який не може здійснювати правосуддя, або іншого визначеного суду. Якщо Вища рада правосуддя не може здійснити такого повноваження, то воно здійснюється за розпорядженням Голови Верховного Суду. Відповідне рішення є також підставою для передачі всіх справ, які перебували на розгляді суду, територіальна підсудність якого змінюється.

Отже, гарантоване Конституцією України право на судовий захист в умовах воєнного стану не припиняється та не обмежується, однак може здійснюватися з певними особливостями.

Однак, перед системою правосуддя постали нові виклики та першочергові завдання, які потребують вирішення і впровадження відповідних законодавчих змін.

Насамперед це відсутність повноважного складу Вищої ради правосуддя; запуск Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; подолання кадрового дефіциту; забезпечення достатнього рівня фінансування; впровадження розширених можливостей електронного чи дистанційного правосуддя задля забезпечення безпеки учасників та економії коштів.

Ще одним викликом судової влади із початком повномасштабної війни є ефективне вирішення питань, пов'язаних із ганебними проявами колабораційної діяльності, державної зради або наявності подвійного громадянства серед суддів. Випадки виявлення у повноважних суддів та суддів у відставці громадянства іншої держави, яке вони отримали під час початку збройної агресії російської федерації проти України у 2014 році, під час повномасштабної війни чи раніше. На даний час, законодавством не визначено відповідного механізму припинення повноважень судді у разі набуття ним громадянства іншої держави.

Потреба у створенні умов на законодавчому рівні для екстреного реагування на випадки колабораційної діяльності та державної зради в судовій системі очевидна.

Через відсутність сформованого складу конституційного органу суддівського врядування та неможливості виконання ним усіх функцій, залишаються невирішеними вкрай критичні для судової влади та суспільства питання. Сьогодні немає реальної можливості відсторонення суддів від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності, надати згоду на затримання судді чи утримання його під вартою чи арештом, припинити повноваження судді чи відставку судді у зв'язку з набранням законної сили вироком чи набуттям громадянства іншої держави, а також звільнити суддів у відставку, за станом здоров'я чи за власним бажанням.

Саме тому, існує необхідність пошуку та розробки ефективних механізмів належного реагування на прояви колабораціонізму в судовій системі та протидії таким проявам.

Ситуація в Україні в умовах війни дуже мінлива, тому потребує згуртованості та об'єднаних зусиль, щоб якомога швидше адаптуватись до нових викликів.

Насамперед, скоординована робота з перших днів повномасштабного вторгнення судової гілки влади з Верховною Радою України, з Офісом Президента, Офісом Генерального прокурора, Кабінетом Міністрів України дозволила забезпечити сталість роботи судів та забезпечити громадянам право на судовий захист. Результат спільної роботи - це ефективне здійснення правосуддя в умовах воєнного стану.

Переконаний, що успішна співпраця законодавчої, виконавчої та судової влади та адаптація законодавства до реалій воєнного стану, дасть змогу отримати позитивний результат та гарантувати безперервність доступу громадян до правосуддя.

СІМЕЙНІ ФОРМИ ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ-СИРИТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ ПІД ЧАС ВІЙНИ

Кондрат'єва Л.А.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)*

Дітям, які втратили своїх батьків під час масштабної війни в Україні, або їхні батьки, які з різних причин не можуть виконувати свої батьківські обов'язки всупереч їх волі, держава гарантує захист і турботу, родинне тепло та виховання.

В Україні чинним сімейним законодавством передбачені різні форми тимчасового прийняття дітей у сім'ю до того часу, допоки не будуть знайдені їхні батьки або інші родичі. Так, дитина, яка залишилася без батьківської опіки, може бути влаштована Службою у справах дітей в сім'ю близьких або дальніх родичів, знайомих, в сім'ю патронатного вихователя. Для дітей, які набули статус дитини-сироти або ж дитини, позбавленої батьківського піклування, існують такі форми влаштування як опіка, піклування, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу. Всі ці форми влаштування дітей, які постраждали під час воєнних дій на території України, носять загальну назву- «сімейні форми» виховання дітей. Не зважаючи на їх спільну мету- знайти дитині родину з метою її повноцінного розвитку, всі ці форми мають певні особливості та відмінності, на які слід звернути увагу під час їх аналізу. Першою формою є прийомна сім'я – це окрема сім'я або конкретна особа, яка не перебуває у шлюбі, які добровільно взяли на себе обов'язок по вихованню дитини, позбавленої батьківського піклування, на виховання та спільне проживання. В такій сім'ї дитина знаходиться до 18 років, а якщо вона навчається в навчальному закладі, то до його закінчення. Порядок створення та функціонування прийомної сім'ї регулюється Постановою Кабінету міністрів

України «Про затвердження Положення про прийомну сім'ю» від 26 квітня 2002 року [1].

Наступною ефективною формою влаштування є дитячий будинок сімейного типу. Це окрема сім'я, яка може взяти на виховання та спільне проживання не менш як п'ять дітей-сиріт. Загальна кількість дітей в такому будинку не повинна перевищувати десяти осіб, враховуючи рідних. Діяльність дитячого будинку регулюється Постановою Кабінету міністрів України «Про затвердження Положення про дитячий будинок сімейного типу» від 26 квітня 2002 року [2].

Якщо дві попередні форми влаштування дитини виникають на підставі бажання сторонніх людей, які не є родичами залишеної без піклування дитини, то наступна форма безпосередньо стосується близьких родичів дитини. Це опіка та піклування над дітьми, які здійснюються щодо дітей, позбавлених батьківського піклування, в сім'ях громадян України, які перебувають в родинних відносинах з дитиною, або є частиною їх сімей. Метою цієї форми є забезпечення виховання дітей, їх розвитку, освіти та підготовка до самостійного життя. Така форма влаштування дитини має на меті також захист особистих та майнових прав та інтересів осиротілих дітей а також внаслідок позбавлення батьків батьківських прав. Питання опіки та піклування регулюються главою 19 Сімейного кодексу України [3].

Відмінною від попередніх форм влаштування дитини є патронат над дитиною [4]. Ця форма розглядається як тимчасовий догляд, реабілітація та виховання дитини в сім'ї патронатного вихователя у зв'язку з необхідністю пережити дитиною та її сім'єю тимчасових важких життєвих обставин, в яких вони опинилися внаслідок непередбачуваних подій. Патронатна сім'я становить альтернативу інтернатному закладу, притулку для дітей з одного боку, та допомагає біологічним батькам подолати складні життєві обставини- з іншого боку. З моменту передачі дитини під патронат вона перебуває на утриманні патронатного вихователя, який несе повну відповідальність за

збереження життя дитини, за її добробут та виховання. Патронатний вихователь на відміну від інших форм влаштування дитини виконує свої функції на професійній основі, створює належні умови для розвитку та соціально-психологічної реабілітації, а також намагається налагодити її стосунки з біологічними батьками. Метою такої взаємодії є підготовка дитини до повернення в свою родину, якщо це можливо, або ж орієнтація дитини на поміщення її в нову сім'ю.

Дещо формалізованою, але не менш ефективною формою участі у житті дитини, яка позбавлена батьківського піклування, це наставництво, метою якого є добровільна безоплатна діяльність щодо надання дитині, яка проживає в інтернатному закладі, індивідуальної підтримки та її підготовки до самостійного життя. Під наставництво підпадає дитина від народження і до виповнення нею 18 років, яка проживає одному із закладів інституційного догляду. При цьому не має значення офіційний статус дитини. Щодо наставника, то ним може бути повнолітня особа, яка пройшла курс підготовки з питань соціальної адаптації дітей та їх підготовки до самостійного життя. Обов'язком для наставника є відвідування дитини в інтернатному закладі один раз на тиждень протягом години впродовж року. Восьмого вересня 2016 року Верховна Рада внесла зміни до Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» [5], згідно з якими наставник укладає угоду з інтернатним закладом щодо наставництва, а Служба у справах дітей моніторить процес дотримання прав і свобод дитини.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Положення про прийомну сім'ю: постанова Кабінету міністрів України від 26 квітня 2002 року.
[//https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/565-2002-%D0%BF#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/565-2002-%D0%BF#Text)

2. Про затвердження Положення про дитячий будинок сімейного типу : постанова Кабінету міністрів України від 26 квітня 2002 року. // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/564-2002-%D0%BF#Text>

3. Сімейний кодекс України: Закон України № 2947-III від 10.01. 2002 // <https://leschishin.org/laws/fc/#gsc.tab> п

4. Деякі питання захисту прав дитини та надання послуг патронату над дитиною: постанова КМУ від 20.08.2021 року // https://rada.info/upload/users_files/04378089/1055b7eebefa21991c1a2aeeb2373e67.pdf

5. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України // Відомості Верховної Ради України, 2005, № 6, ст.147 // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2342-15#Text>

ДОТРИМАННЯ ПРИСЯГИ СУДДІ В УМОВАХ ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ: ПОСАДОВИЙ ОBOB'ЯЗОК ЧИ МОРАЛЬНЕ ЗOBOB'ЯЗАННЯ

Кремова Д.С.

*доктор філософії (PhD), викладач кафедри конституційного та адміністративного права Запорізького національного університету
(м. Запоріжжя, Україна)*

В умовах сьогодення особливого значення набуває зв'язок особи і держави, в т.ч. це пов'язано із збройною агресією проти України та, як наслідок, впровадження особливого правового режиму – правового режиму воєнного стану. Такий особливий зв'язок яскраво виражений у правовідносинах між публічними службовцями та державою, особливо в той період, коли остання

потребує докладання максимум зусиль, надмірних зусиль, спрямованих на досягнення її цілей, в той період, коли дотримання кожним своїх обов'язків, своїх обіцянок перед державою при призначенні на посаду, усвідомлення відповідальності перед державою та українським народом та того, що будь-яке діяння такої особи повинно передбачати в результаті користь державі, при цьому гордо нести високе звання публічного службовця та усвідомлювати особливість свого правового статусу.

Проміжним (але при цьому таким, який не втрачає свого важливого, особливого значення) етапом при зайнятті посади судді особою, яка претендує на таку посаду і має достатньо на те підстав, є складання присяги. Умови, процедура (з її особливостями), текст Присяги судді закріплено у Законі України «Про судоустрій та статус суддів». Так, згідно п. 1 ст. 57 Закону «особа, призначена на посаду судді, набуває повноважень судді після складення присяги судді» [1], таким чином акт про призначення на посаду судді особи, яка претендувала на таку посаду і має достатньо на те підстав, є підготовленим ще до процедури складання Присяги судді, але це не зменшує важливість такої процедури та її значення, так як повноважень судді особа може набути тільки після складання Присяги. Так, можна стверджувати, що такий етап має суттєвий вплив на кінцевий результат – надання повноважень на здійснення діяльності і при цьому є таким, на якому не бути присутнім (з неповажних причин) означає не завершити процедуру зайняття посади та набуття правового статусу. Не менш важливою є і сама процедура складання Присяги. Так, законодавець робить наголос на урочистості такої процедури («суддя складає присягу під час урочистої церемонії»), вже сама обстановка (урочистість як таке, що відзначається важливістю, особливістю, значимістю, те, що викликає почуття піднесеності, небуденності, відзначається особливою серйозністю, святковістю, те, що пов'язане із торжеством, знаменною датою, подією і присвячене їй [2]) вказує на неабияке значення самої процедури, як такої, що відзначається величністю, поважністю, серйозністю. На значимість процедури також

вказують і суб'єкти такої процедури. Можна умовно розподілити таких суб'єктів на декілька груп: 1) суб'єкти, складення присяги якими безпосередньо пов'язане із набуттям повноважень; 2) суб'єкти, діяльність яких пов'язана із підготовкою та організацією процедури; 3) суб'єкти, присутність яких на церемонії складання Присяги судді є обов'язковою. Варто зазначити, що перелік суб'єктів, віднесених до третьої категорії є закріпленим у п. 2 ст. 57 Закону України «Про судоустрій та статус суддів». Так, церемонія складання Присяги судді здійснюється у присутності Президента України, за запрошенням до участі Голови Верховного Суду, Голови Ради суддів України, Голови Вищої ради правосуддя та Голови Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. По завершенню процедури складання Присяги, проголошенню її тексту (п. 1 ст. 57), такий текст має бути підписаний суддею, після чого буде зберігатися у суддівському дос'є судді, який склав таку Присягу. Особливої уваги набуває і змістовне наповнення тексту Присяги, урочисто проголошеної суддею при набутті повноважень, в той момент, коли така особа добровільно, усвідомлюючи величезну відповідальність перед державою та Українським народом, свідомо бажаючи виконувати свої посадові обов'язки, дотримуватися зобов'язань, покладених на себе складанням такої Присяги, виникає особливий зв'язок між такою особою і державою, який потребує постійної підтримки. Текст Присяги судді має наступний зміст: «Я, (ім'я та прізвище), вступаючи на посаду судді, урочисто присягаю Українському народові об'єктивно, безсторонньо, неупереджено, незалежно, справедливо та кваліфіковано здійснювати правосуддя від імені України, керуючись принципом верховенства права, підкоряючись лише закону, 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». Саме зміст цього тексту відображає гарантії підтримки того особливого зв'язку, із закріпленням принципів здійснення повноважень, які суддя отримує при складанні Присяги, наголошенні на недопущенні

стороннього впливу, на справедливості рішень, на виконанні норм законодавства, етичних норм (стаття 58 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» містить посилання на Кодекс суддівської етики, який складається із преамбули, та трьох розділів (розділ I «Загальні положення»; розділ II «Поведінка судді під час здійснення правосуддя»; розділ III «Позасудова поведінка судді»), при цьому усвідомлювати те, що дії, вчинені суддею повинні бути такими, які б не підірвали авторитет правосуддя в цілому та не порочили високе звання судді, адже кожна окрема особа, що займає посаду судді – вона є і окремим відображенням системи в цілому. Як і було визначено, у ст. 57 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» зазначається, що «особа призначена на посаду судді, набуває повноважень судді після складення присяги». Та чи є дотримання Присяги судді обов'язком? Ст. 56 Закону «Права та обов'язки судді» містить перелік зобов'язань судді (п. 7): «1) справедливо, безсторонньо та своєчасно розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства; 2) дотримуватися правил суддівської етики, у тому числі виявляти та підтримувати високі стандарти поведінки у будь-якій діяльності з метою укріплення суспільної довіри до суду, забезпечення впевненості суспільства в чесності та невідчужності суддів; 3) подавати декларацію добросовісності судді та декларацію родинних зв'язків судді; 4) виявляти повагу до учасників процесу; 5) не розголошувати відомості, які становлять таємницю, що охороняється законом, у тому числі таємницю нарадчої кімнати і закритого судового засідання; 6) виконувати вимоги та дотримуватися обмежень, установлених законодавством у сфері запобігання корупції; 7) подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; 8) систематично розвивати професійні навички (уміння), підтримувати свою кваліфікацію на належному рівні, необхідному для виконання повноважень у суді, де він обіймає посаду; 9) звертатися з повідомленням про втручання в його діяльність як судді щодо здійснення правосуддя до Вищої ради правосуддя та до Генерального

прокурора упродовж п'яти днів після того, як йому стало відомо про таке втручання; 10) підтверджувати законність джерела походження майна у зв'язку з проходженням кваліфікаційного оцінювання або в порядку дисциплінарного провадження щодо судді, якщо обставини, що можуть мати наслідком притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, викликають сумнів у законності джерела походження майна або доброчесності поведінки судді», при цьому у вказаному пункті зобов'язань не прямо не вказується на зобов'язання дотримуватися Присяги судді, але варто зазначити, що пункти свідчать про релевантність їх із елементами змісту тексту Присяги (наприклад, п.1 зобов'язань відповідає частині змісту «...урочисто присягаю Українському народові об'єктивно, безсторонньо, неупереджено, незалежно, справедливо та кваліфіковано здійснювати правосуддя...», та п. 2 зобов'язань відповідає частині змісту «...дотримуватися етичних принципів і правил поведінки судді, не вчиняти дій, що порочать звання судді або підривають авторитет правосуддя» та ін.). Варто звернути увагу на те, що у цій же статті (ст. 56 Закону) у п. 6 законодавець наголошує на тому, суддя «повинен додержуватися присяги», а також у Кодексі суддівської етики у ст. 1 Розділі I «Загальні положення» міститься обов'язок судді додержуватися Присяги: «суддя повинен бути прикладом неухильного додержання ..., присяги судді,...» [3]. При цьому, враховуючи важливість, значимість, особливості змісту тексту Присяги судді, варто відзначити поєднання у змісті Присяги правових приписів із морально-етичними зобов'язаннями особи перед Українським народом та державою, і саме таке поєднання є гарантією міцного зв'язку між особою, яка склала Присягу і державою, і, як результат, забезпечення досягнення цілей держави, в т.ч. як в звичайний, так і в особливий період її існування.

Таким чином, відповідаючи на питання, чим є дотримання Присяги судді, в т.ч. в умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні: посадовим обов'язком чи моральним зобов'язанням, можна з упевненістю стверджувати, що саме в поєднанні цих двох значень досягається повага до високого звання

судді, авторитет правосуддя, гарантується міцність того зв'язку між особою і державою як у звичайний, так і в особливий період існування держави.

Список використаних джерел:

1. Про судоустрій і статус суддів : Закон України № 1402-VIII від 02.06.2016. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
2. Академічний тлумачний словник. Словник української мови: в 11 томах. Том 10, 1979. Ст. 482. URL: <http://sum.in.ua/s/urochystyj>.
3. Кодекс суддівської етики, затверджений XI черговим з'їздом суддів України від 22.02.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13/sp:max50:nav7:font2#n4>.

ДО ПИТАННЯ ПРО ВІДНОВЛЕННЯ ВТРАЧЕНОГО СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Муза О.В.

*доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,
професор кафедри кримінального та адміністративного права
Академії адвокатури України,
(м. Київ, Україна)*

Запровадження воєнного стану в Україні актуалізує питання здійснення органами судової влади правосуддя в особливих умовах. У зв'язку з цим стали судоустрійні та процесуальні питання потребують втручання законодавчого органу влади у виробленні нових правил і процедур, забезпечення безперервності правосуддя, його доступності для громадян, додержання верховенства права [1].

Відповідно до статті 26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» правосуддя на території, на якій введено воєнний стан, здійснюється лише судами. На цій території діють суди, створені відповідно до Конституції

України. Скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства забороняється [2].

Українське судове право має досвід врегулювання питань, пов'язаних із здійсненням правосуддя в умовах бойових дій. Так, 12 серпня 2014 року парламентом України було прийнято Закон «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції». Цим Законом врегулювалися питання зміни територіальної підсудності судових справ, підсудних розташованим у районі проведення антитерористичної операції судам [3].

Підсудність справ про відновлення судового провадження під час дії воєнного стану на території України також встановлюється нормами Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України». Зокрема, справи, що перебувають у провадженні судів, розташованих на тимчасово окупованих територіях, розгляд яких не закінчено ухваленням судового рішення, передаються іншим судам відповідно до встановленої законом підсудності [4].

В умовах бойових дій та ракетних обстрілів матеріали судових справ можуть бути знищені. У процесуальному законодавстві України передбачена процедура **відновлення втраченого судового провадження**.

Дана факультативна стадія судового процесу складається з таких частин, як:

- 1) відкриття провадження щодо відновленого втраченого судового провадження;
- 2) підготовка до розгляду заяви про відновлення втраченого судового провадження;
- 3) розгляд заяви про відновлення втраченого судового провадження.

Процесуальною вимогою для відновлення повністю або частково втраченого судового провадження у судовій справі є наявність ухваленого судового рішення або ухвали про закриття провадження.

Вказана норма процесуального закону не зовсім узгоджується з реаліями воєнного стану та проведенням бойових дій, оскільки в умовах руйнування приміщень судів або окупації територій залишаються бути нерозглянутими судові справи, з яких немає ухваленого судового рішення. З огляду на це виникає необхідність внесення змін до процесуального законодавства щодо відновлення втраченого судового провадження і на етапі незавершеного судового провадження. При цьому варто зауважити, що у випадку неможливості відновлення втраченого судового провадження, має відбутися новий розгляд справи.

Заява про відновлення втраченого судового провадження подається до суду, який розглядав справу як суд першої інстанції. При цьому, законодавець має уточнити дане положення процесуального закону у зв'язку з можливою зміною територіальної підсудності судових справ в умовах воєнного стану.

У справах про відновлення втраченого судового провадження заявник звільняється від сплати судових витрат.

На підставі зібраних і перевірених матеріалів суд постановляє ухвалу про відновлення втраченого судового провадження повністю або в частині, яку необхідно відновити.

У разі недостатності зібраних матеріалів для точного відновлення втраченого судового провадження суд відмовляє у відновленні втраченого судового провадження і роз'яснює учасникам справи право на повторне звернення з такою самою заявою за наявності необхідних документів.

Отже, особливості здійснення правосуддя в умовах воєнного стану повинні бути відображені у змінах до процесуального законодавства та Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки.

Проблеми відновлення втраченого судового провадження не можуть бути повністю вирішені виключно у законодавчій площині, однак необхідно

створити сприятливі та ефективні механізми для захисту прав, свобод і законних інтересів заявників в умовах бойових дій.

Список використаних джерел:

1. Муза О. В. Здійснення правосуддя (судоустрійні та процесуальні питання) / Законодавче забезпечення формування та реалізації державної політики України в умовах воєнного стану: колективна монографія. Том 1. Концептуальні засади та інституційні механізми реалізації державної політики. К.: Вид-во «Людмила», 2022. С. 250-261.

2. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 14.10.2022).

3. Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведення антитерористичної операції: Закон України від 12.08.2014 р. № 1632-VII. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1632-18#Text> (дата звернення: 14.10.2022).

4. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VII. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text> (дата звернення: 14.10.2022).

СВОБОДА ВІРОСПОВІДАННЯ В УКРАЇНІ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕПЕЧЕННЯ ПРАВ ТА БЕЗПЕКИ ЛЮДИНИ У ЗВ'ЯЗКУ З АГРЕСІЄЮ РОСІЇ

Нікітін Ю.В.

*доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінальної юстиції
Державного податкового університету, ННІ права, член Наукової ради Європейської
асоціації наук з безпеки EUROPEAN ASSOCIATION for SECURITY*

Давно відомо, що людині, а тим паче сучасному українському суспільству, яка висуває будь-яку нову ідею, погляди або відстоює власні інтереси, рідко вдається зробити це, щоб не здатися комусь гордою, не викликати при цьому суперечок і прискіпливої уваги недругів. На оновлене українське суспільство інколи дивляться як на гордих зневажників мудрості минулого – радянського часу, які сміливо висунули нові погляди співіснування України у єдиному європейському просторі; власної безпеки та співучасті у цьому процесі із усім світом; свободи віросповідання; трансформації ООН, як гаранта світового порядку; участі у світовому ринку аграрної продукції (10 % від загального світового виробництва пшениці займає Україна) та не звертаються покірно за порадою «охоронців» минулих традицій. Більше того, люди почали самостійно думати і діяти, отримувати нові знання, професії, що дає змогу конкурувати на міжнародному ринку праці, отримуючи відповідну високооплачувану роботу, а також шукати спасіння у вірі до Всевишнього [1]. А це призвело до зменшення прибутків, які у вигляді податків надходили спочатку до державного бюджету Радянського Союзу, а в подальшому і до її наступниці Російської Федерації. Отримані здобутки та проповідувані істини викликали певний страх, лють у тих людей (політиків), які полюбили вигадані ними байки про «русский мир». З огляду на це потрібно наголосити, що у протистоянні старим силам та силам зла людської мудрості та розуму замало. Нове світосприйняття почалося з 1991

року – Акту проголошення незалежності України. Реформатори звернулися до мислячих людей по всій Україні. Було оновлено законодавство, проведено адміністративну реформу, прийнято нову Конституцію України (1996 р.), налагоджено зв'язок із Вселенським патріархом та отримано Томос, що дало можливість пробудити й освітити свідомість тисяч людей.

Поряд з цим Російська Федерація усяляко намагалася на протязі десятиліть викликати в українському суспільстві внутрішні міжусобиці та чвари стосовно мови, спекуляції на релігійних віруваннях громадян, національної ідентичності. Також провокувала військові конфлікти, зокрема на острові Тузла. А вже в 2014 році здійснила свій загарбницький план щодо поширення «руського мира», анексувавши Крим та розповсюдивши свій вплив на частини Луганської та Донецької областей, створивши ЛНР та ДНР. І з цього часу Україна гідно відстоює територіальну цілісність, суверенітет та незалежність держави.

Беручи до уваги один із аспектів безпеки людини, суспільства, держави – свободу віросповідання в Україні як чинника моральності, ідеології, прав і свобод людини і громадянина та, у зв'язку з агресією росії зупинимось на цьому. Аналіз релігійних реформаторських рухів дає змогу наголосити, що вони в своїй основі подібні між собою. Принципи взаємовідносин між Богом і людьми завжди одні і ті ж. Істина Біблії полягає в тому, що Бог через Святого Духа керує слугами на землі для здійснення справи спасіння душ. Люди є знаряддям для Бога, через яких він втілює свої доброти та милосердні наміри. Кожній людині дано певну міру світла для здійснення потреб його часу, але люди не можуть збагнути всього значення тієї вістки, яку проповідують в його ім'я. Бог «оповіщає вже спочатку те, що буде, далеко наперед, що не сталося» (Йов 11:7; Ісаї 55:8, 9, 46:9, 10). Разом з тим іноді свідомість людей і навіть Божих слуг засліплюється людськими судженнями, повірваннями, минулими традиціями та фальшивими ученнями, що вони здатні лише частково зрозуміти великі істини, відкриті в його слові. Саме так сталося, коли люди, все українське суспільство усвідомило, що мир, безпека та процвітання можуть бути придбані

надо дорогою ціною, якщо заради нього потрібно пожертвувати одним із важливих принципів – принципом правди. Потрібно наголосити, що безпеку та єдність не вдалося зберегти тільки принесенням в жертву Істину і Праведність. Так, 24.02.2022 р. Російська Федерація розв’язала повномасштабну війну на всій території України, проголосивши це як «спеціальна військова операція» – визначення якого навіть немає в їхньому законодавстві. А Російська Православна Церква (РПЦ) в особі її патріарха Кирила благословила російське вторгнення в Україну. Кирило розхвалює молодих росіян, що стають в ряди армії і йдуть убивати українців. У цьому аспекті, як зазначає Митрополит Православної Церкви України Єпіфаній «вибір на користь антихриста ідеологія «руського мира» є тим самим, що і ідеологія нацизму, тому що виправдовує насильство, війну та геноцид, а тому має бути відкинута і засуджена» [2].

Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», ст. ст. 8, 9, 13, 20 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», з метою охорони громадської безпеки та порядку, додержання Конституції та законів України, керуючись можливістю запроваджувати та здійснювати в межах тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, передбачених указом Президента України про введення воєнного стану задля недопущення ліквідації незалежності України, зміни конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підриву її безпеки, незаконного захоплення державної влади, пропаганди війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров’я та численні випадки колабораціонізму з боку священників УПЦ московського патріархату, свідому та відкриту спекуляцію на релігійних віруваннях наших громадян з боку російського окупанта священний синод Православної Церкви України (ПЦУ) закликав духовенство та мирян парафій Московського патріархату переходити до ПЦУ. За три місяці війни

понад 150 громад перейшли з УПЦ МП до ПЦУ. А загалом на травень 2022 року значна кількість релігійних громад – біля 400, наслідуючи Томос про автокефалію ПЦУ увійшла в канонічне єднання з ПЦУ. Вони зрозуміли, що відокремлення неминуче, якщо вони бажають залишитися бути вірними своїй нації, слову Божому, безпеці і єдності громади і якщо це ставить під загрозу віру їхніх дітей і внуків. З раннього віку у людей формувалося почуття відповідальності, виробляли звичку бути обережним в розмові та розуміти мудрість мовчання. Але поряд з цим з дитинства навчали долати труднощі, бути слухняними, але разом з тим самостійно мислити і діяти. І беручи це до уваги, для збереження миру, спокою і єдності вони також готові йти на поступки, але якщо це не суперечить вірності догматів віри. Як зазначав Папа Римський, який спілкувався із патріархом РПЦ Кирилом відносно припинення війни в Україні, що протягом 20 хвилин Кирило із картою в руках пояснював необхідність такої війни, відстоюючи погляди політиків, ідею «руського мира», а не погляд церкви на принципи віри, примирення людей з Богом та один з одним. Військові РФ вдавалися до нелюдських тортур, катувань, захоплень і вбивств по-звірячому. У людей відбирали їхні запаси їжі, автомобілі, побутову та офісну техніку, одяг і навіть білизну. Нерідко цю жорстокість виявляли військовослужбовці, котрі не були голодні або злиденні, а лише хотіли зробити для себе запас на майбутнє. Військові намагалися примусити громадян, а також цілі громади здатися. Захоплених полонених катують, розділяють сім'ї, відправляють у табори фільтрації на території так званих ЛНР та ДНР, а вже звідти на територію РФ, починаючи з підмосков'я аж до далекого сходу. Так, за три місяці війни було депортовано 230 тис. дітей та 1,5 млн. громадян. І в цей період треба було мати сильну віру, щоб рішуче чинити опір обману «руського мира», денацифікації – прикриття священницького союзу братніх народів. І навіть принципи релігійної свободи оголосили єрессю, а їх прихильників ненавиділи і гнали. Як зазначали російські загарбники, нічого осудного неможливо знайти в моральному житті поставленого росією «поза законом» - українського народу. Вони визнають, що

це мирні, спокійні, побожні люди, а не якісь там бендерівці. Вони були настільки сповнені спочатку подивом, що в Україні між селами є асфальтні дороги, медичні заклади, церкви, в будинках централізовано проведено газопостачання, є побутова техніка, мікрохвильові печі, килими, меблі, а потім раді що це можна грабувати, та через білоруську пошту пересилали своїм родичам в «багату» росію до «руського мира».

Росія зневажає міжнародне право, свободу віросповідання та безпеку людей. Вчинки російських терористів аморальні, протизаконні та ганебні. В час «уявної» перемоги «руського мира» росія зазнала нищівного удару від України, поступово слабшає і виснажується війною, санкціями, державний бюджет порожніє. Плани росії провалилися.

Список використаних джерел:

1. С.А. Єрохін, Ю.В. Нікітін, І.В. Нікітіна Концепція професійної мотивації студентів як фактору конкуренції на ринку праці / Юридична наука. 2011, №1, С. 20 – 27.

2. Церковна війна. Кінець Московському патріархату в Україні? // URL/<https://t.me/korrespondent>

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ГЛАСНОСТІ ТА ВІДКРИТОСТІ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Овсяннікова О.О.

*к.ю.н., доцент кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(м. Харків, Україна)*

Сьогодні у зв'язку з воєнною агресією проти України перед судовою системою постало багато викликів. І основною метою функціонування судової влади в умовах запровадженого воєнного стану є організація належної

безперервної роботи, щоб не допустити обмеження конституційного права на судовий захист, адже органи судової влади в Україні за будь-яких умов зобов'язані працювати та здійснювати правосуддя за законодавством України та міжнародно-правовими нормами.

Відповідно до статті 26 Закону України "Про правовий режим воєнного стану" [1] правосуддя на території, на якій введено воєнний стан, здійснюється лише судами. На цій території діють суди, створені відповідно до Конституції України. Скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства забороняється. У разі неможливості здійснювати правосуддя судами, які діють на території, на якій введено воєнний стан, законами України може бути змінена територіальна підсудність судових справ, що розглядаються в цих судах, або в установленому законом порядку змінено місцезнаходження судів. Створення надзвичайних та особливих судів не допускається. Також відповідно до Рішення № 9 Ради суддів України від 24.02.2022 року «Щодо вжиття невідкладних заходів для забезпечення сталого функціонування судової влади в Україні в умовах припинення повноважень ВРП та воєнного стану у зв'язку зі збройною агресією з боку РФ» навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану робота судів не може бути припинена [2].

Велика палата Верховного Суду у своїй ухвалі від 7.06.2022 у справі №910/10006/19 також зазначила, що з огляду на умови та обстановку, за яких має здійснюватися правосуддя, необхідним є дотримання основних принципів судового процесу, зокрема принципів рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом; гласності та відкритості судового процесу; змагальності сторін та розумних строків розгляду справи. При цьому зазначається, що суд водночас має гарантувати дотримання цих принципів та при цьому не наражати відвідувачів судового засідання на загрози їхньому життю, здоров'ю та безпеці, що можуть виникнути в умовах воєнної агресії проти України.

Одним із основних принципів здійснення судочинства в Україні є гласність та відкритість судового процесу. Зміст принципу гласності та відкритості

судового процесу включає різні складові, серед яких і право бути присутніми на відкритих судових засіданнях, і право на фіксування судового процесу, і прилюдне проголошення судового рішення тощо. І, крім того, одним із його проявів є забезпечення судом особам, чийх інтересів стосується справа, права знати про дату, час та місце судового засідання у ній, право бути вислуханим у суді, а також право знати про всі ухвалені рішення у справі [3, С. 40-41].

Принцип гласності та відкритості судового процесу передбачає, що ніхто не може бути позбавлений права на інформацію про дату, час і місце розгляду своєї справи або обмежений у праві отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду його судової справи. Крім того, даний принцип охоплює вимоги щодо оприлюднення інформації, пов'язаної із справою і, у тому числі, утверджує право на інформацію щодо дати, часу і місця розгляду справи, порядок доступу до судових рішень, засади ознайомлення з матеріалами справи, правила оприлюднення інформації щодо суду, який розглядає справу, учасників справи та предмета позову, дати надходження позовної заяви (скарги) або будь-якої іншої заяви або клопотання у справі, у тому числі особи, яка подала таку заяву, вжитих заходів забезпечення позову та (або) доказів, стадії розгляду справи, місця, дати і часу судового засідання, руху справи з одного суду до іншого тощо. І обов'язком суду за будь-яких умов є забезпечення гласності судового розгляду справи, який реалізується шляхом розміщення оголошення про час, день та місце судового засідання, надання можливості сторонам процесу бути повідомленими про зміст вимог або заперечень, бути вислуханими у судовому засіданні, ознайомитися з матеріалами справи тощо.

Варто наголосити, що суди, які розташовані на територіях, де не ведуться активні бойові дії або які не перебувають під тимчасовою окупацією, мають продовжувати працювати в штатному режимі, і, серед іншого, продовжувати застосовувати визначені законодавством способи повідомлення учасників процесу про дату, час і місце слухання судової справи. Так, учасники судового

процесу мають можливість отримувати судові повістки за місцем своєї реєстрації, при цьому судова повістка разом із розпискою надсилається поштою рекомендованим листом із повідомленням. Крім того, особи, які беруть участь у справі, а також свідки, експерти, спеціалісти і перекладачі можуть бути повідомлені або викликані в суд телеграмою, факсом чи за допомогою інших засобів зв'язку, які забезпечують фіксацію повідомлення або виклику. Також судова повістка, а у випадках, встановлених законодавством, разом з копіями відповідних документів, може надсилатися на офіційну електронну адресу відповідного учасника справи, у випадку наявності у нього офіційної електронної адреси або разом із розпискою рекомендованим листом з повідомленням про вручення у випадку, якщо така адреса відсутня, або через кур'єрів за адресою, зазначеною стороною чи іншим учасником справи. За умови реєстрації в системі обміну електронними документами між судом та учасниками судового сторони також можуть отримувати інформацію за допомогою підсистеми Електронний суд, а також за допомогою SMS-повідомлень, якщо сторони по справі під час подання документів до суду надали письмову згоду на надсилання судової повістки у вигляді SMS-повідомлень, вказавши свій номер мобільного телефону.

Разом із тим, у зв'язку із запровадженням на території України воєнного стану, було прийнято Закон України «Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" щодо додаткових способів інформування про судові справи та проведення зборів суддів в умовах воєнного чи надзвичайного стану» від 27.07.2022 № 2461-IX, яким, зокрема, внесено зміни до статті 11 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" (гласність і відкритість судового процесу). Так, ч. 1 статті 11 викладено в такій редакції: судові рішення, судові засідання та інформація щодо справ, які розглядаються судом, є відкритими, крім випадків, встановлених законом. Ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду його

судової справи. Будь-яка особа має право на вільний доступ до судового рішення в порядку, встановленому законом.

Також, крім цього, змінами до Закону передбачені додаткові способи інформування, зокрема, зазначено, що додатковим способом інформування про суд, який розглядає справу, сторони спору та предмет позову, місце, дату і час судового засідання, може бути надання інформації з використанням Єдиного державного веб-порталу електронних послуг, у тому числі з використанням мобільного застосунку Порталу Дія. Програмними засобами Єдиного державного веб-порталу електронних послуг, у тому числі мобільного застосунку Порталу Дія, може бути також забезпечено додаткове інформування сторін спору, авторизованих через Єдиний державний веб-портал електронних послуг або через мобільний застосунок Порталу Дія, шляхом відображення в електронній формі судового рішення у справі, виконавчого документа.

Отже, як висновок можна зазначити, що з огляду на воєнний стан ми маємо вносити комплексні, але виважені зміни до законодавства. Це буде важливим кроком для забезпечення прав громадян в нинішніх умовах, і крім того, такі зміни і цілком відповідають глобальній ідеї Президента України про державу в смартфоні. Вказані нововведення спрямовані на захист прав людини, убезпечення її від загроз, а також на подальшу реалізацію судової реформи, якою передбачено поступовий відхід від паперового документообігу.

Список використаних джерел:

1. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>

2. Щодо рекомендацій з організаційних питань роботи суддів в умовах воєнного стану: Рішення Ради суддів України від 05.08.2022 № 23. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0023414-22/sp:max50:nav7:font2#Text>

3. Городовенко В.В. Принципи гласності та відкритості у вітчизняному судочинстві: проблеми реалізації. *Вісник Верховного Суду України*. 9 (133), 40-41.

4. Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" щодо додаткових способів інформування про судові справи та проведення зборів суддів в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Закон України від 27 липня 2022 року № 2461-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2461-20#Text>

ГАРАНТУВАННЯ БЕЗПЕКИ ЯК ОДНА З ВИМОГ ДО ДІЯЛЬНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Орленко А.І.

*аспірант кафедри організації судових,
правоохоронних органів та адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»,
(м. Одеса, Україна)*

Науковий керівник: *доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри
організації судових, правоохоронних органів та адвокатури Національного університету
«Одеська юридична академія» - Н.М. Бакаєнова*

Запровадження на території України воєнного стану 24 лютого 2022 р. через повномасштабну агресію Російської Федерації вплинуло на діяльність всіх без винятку інститутів держави, визначивши пріоритетним завданням гарантування безпеки життя та здоров'я населення. Діяльність судів, у тому числі адміністративних, також була скоригована з урахуванням викликів сьогодення.

Безумовно, будь-які зміни в організації та діяльності судів потребували відповідного правового підґрунтя. Проблема безпеки не стала виключенням. Як наслідок, вона знайшла своє вирішення як на національному, так і локальному рівні. Розглянемо кожний з них окремо.

До національних актів, що врегулювали проблему безпеки суддів, працівників суду та відвідувачів суду можна віднести:

1. Закон України «Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ» від 03.03.2022 р. № 2112-IX. Відповідно до цього закону, у разі неможливості здійснення правосуддя судом з об'єктивних причин під час воєнного стану у зв'язку з військовими діями (та деякими іншими обставинами) територіальну підсудність судових справ може бути змінено шляхом її передачі до суду, який найбільш територіально наближений до суду, який не може здійснювати правосуддя, або іншого визначеного суду. Зміна підсудності відбувається за рішенням Вищої ради правосуддя, що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду, або розпорядженням Голови Верховного Суду [1].

2. Рекомендації Ради суддів України від 02.03.2022 р. щодо роботи судів в умовах воєнного стану. Вказані рекомендації не мають безпосередніх положень щодо забезпечення безпеки роботи судів, а присвячені загальним особливостям їх діяльності в умовах воєнного стану. Так, Рада суддів України рекомендувала визначати особливості роботи суду з урахуванням ситуації в регіоні. Обов'язок з прийняття рішення щодо роботи суду було покладено на збори суддів (за можливості, включно із використанням будь-яких засобів зв'язку дистанційно). У разі неможливості скликати і провести збори відповідні рішення мають ухвалюватися головою суду або особою, що виконує його обов'язки [2].

3. Рекомендації судам першої та апеляційної інстанції на випадок захоплення населеного пункту та/або суду чи безпосередньої загрози його захоплення, затвержені розпорядженням Голови Верховного Суду № 6/0/9-22 від 13.03.2022 р. Так, передбачено, що у випадку, якщо населений пункт у якому знаходиться суд є тимчасово окупованим й немає можливості виїзду з нього, суддям і працівникам апарату суду слід очікувати встановлення евакуаційних коридорів. За наявності евакуаційного транспорту та плану евакуації суддям і

працівникам апарату суду необхідно здійснити евакуацію у визначені державними органами місця, а за їх відсутності, у разі можливості, – залишити населений пункт самостійно. При цьому необхідно керуватися повідомленнями органів влади стосовно безпечності самостійної евакуації [3].

4. Рішення Ради суддів України № 11 від 25.03.2022 р. «Щодо тимчасового відстрочення до закінчення строку дії воєнного стану в Україні надання відповідей на усі запити про публічну інформацію, які надійшли з початку введення воєнного стану в Україні 24 лютого 2022 р.» У рішенні зазначено, що доступність публічної інформації щодо діяльності органів державної влади, їхніх працівників, в тому числі щодо судів та органів системи правосуддя, може становити загрозу життю та здоров'ю суддів, працівників апарату судів, їхніх рідних і близьких, спричиняти злочини та бути загрозою національній безпеці. Отже, доступ до такої інформації підлягає обмеженню в силу вимог законів, які стосуються воєнного стану [4].

До прикладу, раніше на вебсайті П'ятого апеляційного адміністративного суду можна було ознайомитись зі структурою суду, відомостями щодо його керівництва, суддів, які працюють в цьому суді. Наразі ж відповідні веб-сторінки або недоступні, або на них розміщене сповіщення: «Для запобігання загрози життю та здоров'ю суддів та учасників судового процесу у період воєнного стану, доступ тимчасово призупинено. Суди здійснюють правосуддя в безперебійному режимі в умовах відсутності загрози життю та здоров'ю учасників справи».

Щодо прийнятих рішень на локальному рівні, то, безумовно, вони приймаються кожним судом окремо. Звернемо увагу на рішення, які визначають особливість діяльності П'ятого апеляційного адміністративного суду.

1. Наказ голови суду О. Джабурії №9-од/ від 28.02.2022 р. Так, встановлено особливий режим роботи в умовах воєнного стану та рекомендовано суддям відкласти в межах процесуальних строків розгляд справ у відкритих судових

засіданнях, а учасникам судового процесу утриматися від відвідування суду, реалізовувати свої процесуальні права та обов'язки з використанням засобів електронного зв'язку [5].

2. Рішення від 25.03.2022 р. щодо посилення пропускнуго режиму. Відповідно до цього рішення пропуск до суду учасників процесу здійснюється за наявності: 1) судової повістки або ухвали суду; 2) документа, який посвідчує особу (в т.ч. цифрові документи). Крім того, працівники служби судової охорони мають право здійснювати візуальний огляд речей відвідувача на наявність заборонених речей, а у разі необхідності можливе застосування ручного металопукача [6].

Нагадаємо, що ч. 3 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України (надалі – КАС України) надає перелік засад (принципів) за якими має відбуватися адміністративне провадження. Враховуючи сучасні реалії, можна припустити, що засада безпеки має бути також закріплена на рівні таких ключових ідей судочинства як: верховенство права; рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами тощо.

Отже, пропонуємо доповнити ч. 3 ст. 2 КАС України п. 11 такою засадою як «безпека судового процесу». Крім того, Розділ I Закону України «Про судоустрій і статус суддів», що присвячений засадам організації судової влади, вважаємо за доцільне додати ст. 14-1 «Безпека судового процесу» та викласти її таким чином:

Судді, працівники суду та його відвідувачі мають право на безпечні умови відправлення правосуддя, що гарантується сукупністю технічних, організаційних та інформаційних заходів.

Список використаних джерел:

1. «Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" щодо визначення територіальної підсудності судових

справ»: Закон України № 2112-IX від 03.03.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2112-20#Text>

2. Усім судам України! РСУ опублікувала рекомендації щодо роботи судів в умовах воєнного стану. Вебсайт Ради суддів України. 02.03.2022 р. URL: <http://rsu.gov.ua/ua/news/usim-sudam-ukraini-rsu-opublikovala-rekomendacii-sodo-rooti-sudiv-v-umovah-voennogo-stanu>

3. Рекомендації судам першої та апеляційної інстанції на випадок захоплення населеного пункту та/або суду чи безпосередньої загрози його захоплення: Розпорядженням Голови Верховного Суду від 13.03.2022 № 6/0/9-22 URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v6_0_780-22#n4

4. Рішення Ради суддів України від 25 березня 2022 року № 11 URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/Mus36823?an=1>

5. Інформація про особливий режим роботи суду в умовах воєнного стану. Вебсайт П'ятого апеляційного адміністративного суду. 02.03.2022 р. URL: <https://5aa.court.gov.ua/sud4854/pres-centr/news/12620>

6. Пропускний режим до 5ААС посилено. Вебсайт П'ятого апеляційного адміністративного суду. 09 серпня 2022 р. URL: <https://5aa.court.gov.ua/sud4854/pres-centr/news/1306156/>

ОБМЕЖЕННЯ В РЕАЛІЗАЦІЇ ПОЛІТИЧНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

Павшук К.О.

к.ю.н., доцентка, доцентка кафедри конституційного права України

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,

(м. Харків, Україна)

Після повномасштабного російського вторгнення Україна офіційно повідомила про відступ від зобов'язань за Європейською конвенцією прав

людини та Міжнародним пактом про громадянські та політичні права. Зокрема, це надає державі повноваження встановити додаткові обов'язки щодо військової служби, обмеження щодо права на приватність, свободу релігії та вираження поглядів, права на мирні зібрання, права на ефективні засоби правового захисту, права власності, права на освіту та свободу пересувань. Тому Україна тимчасово не виконуватиме деякі зобов'язання, і це не становитиме порушення міжнародних договорів.

У Європейській конвенції з прав людини викладено три умови для правомірного відступу від зобов'язань: відступ від зобов'язань повинен мати місце під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації; заходи, що вживаються у відповідь на таку війну або суспільну небезпеку, не повинні виходити за межі, яких вимагає гострота становища; та заходи не повинні суперечити іншим зобов'язанням Держави згідно з міжнародним правом

Тому в Україні тривалість відступу від зобов'язань встановлено до закінчення правового режиму воєнного стану. Рішення України щодо застосування конкретних обмежень матиме значення, якщо під час або після закінчення війни громадяни оскаржуватимуть дії влади у Європейському суді з прав людини.

У статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» виписані заходи правового режиму воєнного стану, які можуть вживатися в Україні або в окремих її місцевостях «в межах тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина». Серед них забороняти проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів» (пункт 8 частини першої статті 8), а також «порушувати у порядку, визначеному Конституцією та законами України, питання про заборону діяльності політичних партій, громадських об'єднань, якщо вона спрямована на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки,

незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, нарозпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення» (пункт 9 частини першої статті 8).

Законом України від 03.05.2022 р. № 2243-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони політичних партій», який набув чинності 18.05.2022 р., вніс певні корективи, пов'язані із такими заборонами. Зокрема, доповнив статтю 5 Закону України «Про політичні партії в Україні» положеннями щодо обмеження діяльності політичних партій (їх заборони) на підставі визнання, виправдовування російської збройної агресії проти України тощо (пункти 10, 11). Так само, Закон визначив подальшу долю у разі заборони судом політичної партії, яка сформувала у Верховній Раді депутатську фракцію, така депутатська фракція після набрання судовим рішенням про заборону політичної партії законної сили оголошується Головою Верховної Ради України розпущеною. У разі затвердження Президентом України рішення Ради національної безпеки і оборони України про зупинення діяльності політичної партії, яка сформувала у Верховній Раді депутатську фракцію, діяльність такої депутатської фракції зупиняється з моменту оголошення про це Головою Верховної Ради України, а народні депутати, які входять до складу такої депутатської фракції, є позафракційними. Зупинення діяльності депутатської фракції має наслідком зупинення її прав. Разом із тим, в продовження наслідків таких заборон, невирішеним лишається питання, як подібні процеси відбиватимуться на статусі депутатів місцевих рад, яких було обрано від цих політичних сил.

Заборона проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів виглядає законною і цілком логічною вимогою в період дії воєнного стану, адже мова йде, щонайперше, про безпеку громадян, які прагнуть висловити свою позицію, та необхідність забезпечення якої очевидно переважає необхідності забезпечити безперешкодну реалізацію цього політичного права.

Натомість, серед перерахованих в Конституції України прав і свобод, які не можуть бути обмежені, навіть в умовах воєнного чи надзвичайного стану, слід згадати право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк. Цей метод участі у політичному житті становить важливу демократичну можливість.

Так, за даними Державної служби статистики України за I півріччя 2022 року до територіальних органів Держстату надійшло 518 звернень громадян, що на 31,2% менше, ніж за I півріччя 2021 року. За цей період повторні та колективні звернення громадян до територіальних органів Держстату не надходили. Із загальної кількості звернень, надісланих за звітний період, 8 (1,5%) надійшло від ветеранів війни та праці, багатодітних сімей та інших громадян, які потребують соціального захисту та підтримки.

Питання, що порушувалися у зверненнях громадян, стосувалися: діяльності центральних органів виконавчої влади – 329 звернень (63,5% від їх загальної кількості), з них: кадрових питань – 150 (45,6%); надання роз'яснень щодо отримання інформації з Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України – 127 (38,6%); надання статистичної інформації – 51 (15,5%); надання роз'яснень щодо застосування статистичної методології – 1 (0,3%); праці й заробітної плати – 121 (23,4%); соціальної політики, соціального захисту населення – 59 (11,4%); діяльності підприємств та установ – 7 (1,3%); економічної, цінової, інвестиційної, зовнішньоекономічної, регіональної політики та будівництва, підприємництва – 2 (0,4%). Серед звернень громадян 100% склали заяви (клопотання).

Тож, насамкінець варто зазначити, що тимчасові обмеження в реалізації політичних прав громадян є абсолютно виправданими та допустимими в умовах воєнного стану, виходить із потреби забезпечити громадянські права та

їх особисту безпеку. Натомість, норми Конституції та законодавства не обмежують ті політичні права, реалізація яких є необхідною для ефективної реалізації інших груп прав людини і громадянина.

ДОПУСТИМІ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Паскар А.А.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)*

Навіть під час запровадження на території України надзвичайного або воєнного стану суди та органи правосуддя повинні функціонувати згідно з наданими законом повноважень. Обмеження конституційних прав і свобод особи, які передбачені Законом України «Про правовий режим воєнного стану» і були запроваджені в Україні у зв'язку зі збройною агресією Російської Федерації не торкнулись діяльності судової системи. Згідно положенням ч. 2 ст. 12-2 вищезазначеного закону, повноваження судів, органів та установ системи правосуддя, передбачені Конституцією України, в умовах правового режиму воєнного стану не можуть бути обмежені [1].

Стаття 55 Конституції України встановлює, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Більш того, держава гарантує кожному право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [2]. Право безперешкодного доступу до суду деталізоване в процесуальних кодексах і гарантується незалежно від виду судочинства. Так, в адміністративному процесуальному законодавстві зазначено, що кожній особі надається право звернення до адміністративного суду у разі порушення її прав, свобод чи

законних інтересів рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень [3, ст. 5].

У контексті запровадження і дії в Україні режиму воєнного стану вжито низку законодавчих та управлінських заходів, спрямованих на безперербійне функціонування судів та органів судової влади і забезпечення права на судовий захист та доступ до суду. У той же час, слід звернути увагу на те, що право на доступ до суду не є абсолютним. Відповідно до правових позицій, висловлених у прецедентній практиці Європейського суду з прав людини, право на доступ до суду може бути піддане допустимим обмеженням. Державам-учасницям, при регулюванні даного питання, надана певна свобода розсуду. У той же час допустимі обмеження права на доступ до суду не повинні зводити нанівець саме його призначення. У цілому, будь-які обмеження права на доступ до суду повинні переслідувати легітимну мету та дотримуватися розумної пропорційності між використаними засобами та поставленою метою [4, п. 44].

Керуючись положеннями статті 3 Конституції України, де встановлено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [2], Рада суддів України розробила низку рекомендацій з організаційних питань роботи суддів в умовах воєнного стану, які включають і заходи щодо тимчасового зупинення діяльності судів. Зокрема, зборам суддів, головам судів, судьям судів України рекомендовано у випадку загрози життю, здоров'ю та безпеці відвідувачів суду, працівників апарату суду, суддів оперативно приймати рішення про тимчасове зупинення здійснення судочинства певним судом до усунення обставин, які зумовили припинення розгляду справ [5]. Оцінюючи рекомендовані заходи з позиції їх допустимості, слід зазначити, що на першому місці висуваються питання безпеки громадян, суддів та інших працівників суду. Рекомендовано здійснювати судочинство керуючись умовами та поточною ситуацією регіону, в якому знаходиться судова інстанція. Допускається відкладення розгляду

судових справ, розгляд у режимі відео конференції, а у разі активних бойових дій рекомендується припинити роботу суду.

Отже, гарантоване Конституцією України право на судовий захист є одним з фундаментальних прав особи, яке не може обмежене навіть під час дії правового режиму воєнного стану. З огляду на безпрецедентну ситуацію в якій опинилась судова система України у зв'язку із запровадженням воєнного стану, на законодавчому рівні передбачені особливості організації роботи судів, доступу до суду та здійснення судочинства. Запроваджені обмеження у доступу осіб до правосуддя у формі відкладення або припинення розгляду судових справ, закриття судів у зоні активних бойових дій переслідують законну мету - уникнення загрози життю, забезпечення здоров'я та безпеки відвідувачів суду, суддів та працівників апарату суду.

Список використаних джерел:

1. Про правовий режим воєнного стану. Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. Редакція від 27.04.2022. База даних «Законодавство України». URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення 15.10.2022).

2. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. із змінами. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення 15.10.2022).

3. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV. Редакція від 01.01.2022. База даних «Законодавство України». URL:<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/page> (дата звернення 15.10.2022).

4. Рішення у справі «Принц Ліхтенштейну Ганс-Адам II проти Німеччини» (Case of Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany) від 12 липня 2001 року. Заява № 42527/98. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIIdx=520> (дата звернення 15.10.2022).

5. Рекомендації щодо роботи судів в умовах воєнного стану. Рада суддів України. Документ від 02.03.2022. URL: <http://rsu.gov.ua/news/usim-sudam-ukraini-rsu-opubli> (дата звернення 15.10.2022).

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ СУДОЧИНСТВА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Припхан І.І.

*кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри права та публічного управління
Університету Короля Данила
(м. Івано-Франківськ, Україна)*

Указ «Про введення воєнного стану в Україні» підписано Президентом України 24 лютого 2022 року, що зумовило низку правових наслідків у зв'язку із нагальною потребою активної адаптації всіх сфер життєдіяльності до нових умов. Сфера судочинства — не виключення.

В умовах воєнного стану можливе тимчасове обмеження прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, із зазначенням строку дії таких обмежень. Водночас, право на судовий захист, гартоване в статті 55 Конституції України, не може бути обмежене навіть в умовах воєнного стану (стаття 64) [1].

Відповідно до статті 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», повноваження судів не можуть бути припинені, а стаття 12-2 визначає, що в період воєнного стану суди діють виключно на підставі та в спосіб, які визначені законами України та Конституцією України, а також забороняє обмеження повноважень судів, які визначені чинним законодавством України. Додаткові гарантії закріплено в статті 26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», зокрема виключні повноваження судів на здійснення правосуддя, заборону створювати надзвичайні та особливі суди та заборону

прискорення та скорочення будь-яких форм судочинства, законний спосіб зміни територіальної підсудності справ у разі неможливості здійснення правосуддя, а також можливість зміни місцезнаходження судів [2].

Актуалізація загроз життю, здоров'ю та безпеці громадян в умовах воєнної агресії проти України все більше зумовлює потребу розвитку законодавства щодо дистанційних форм участі у судовому процесі. Закон України «Про судоустрій і статус судів» (частина 7 статті 11) та процесуальні кодекси передбачають можливість учасників судового процесу брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції на підставі судового рішення. Проте використанню ІТ-технологій у судочинстві перешкоджає відсутність базових умов у значній частині учасників судових процесів, зокрема: підключення до мережі Інтернет (особливо на окупованих, прифронтових територіях), безпека даних (підтвердження особи учасника справи здійснюється із застосуванням електронного підпису, а якщо особа не має такого підпису – іншими способами), доступ до комп'ютерної техніки з можливістю використання камер, мікрофонів тощо. Варто мати на увазі, що й самі суди часто відмовляють сторонам спору в розгляді в режимі відеоконференції через відсутність у суді технічної можливості для її проведення.

При цьому, необхідно враховувати, що відповідно до чинного процесуального законодавства, ризики технічної неможливості участі в відеоконференції поза межами приміщення суду чи переривання зв'язку несе виключно учасник справи, який подав заяву про розгляд справи в режимі відеоконференції, що ставить таких учасників справи у потенційно невигідне становище.

У квітні 2022 року в Україні почав працювати новий сервіс «Електронний кабінет» ЄСПС, який є ще одним кроком на шляху цифровізації судочинства, оскільки надає можливість надсилати документи іншим учасникам перед відправкою до суду з отриманням підтвердження про доставлення.

Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо додаткових способів інформування про судові справи та проведення зборів суддів в умовах воєнного чи надзвичайного стану» від 27 липня 2022 року передбачив додаткові способи інформування про судові справи. Так, передбачено можливість надання інформації з використанням Єдиного державного веб-порталу електронних послуг, у тому числі з використанням мобільного застосунку Порталу Дія. Дана норма за своїм змістовним навантаженням однозначно є проресивною, хоча на даний момент носить дещо дублююче навантаження, оскільки не скасовує вимогу повідомлення сторін у порядку, передбаченому процесуальним законодавством України.

Окрім цього, є чимало інших процесуальних питань, не вирішених на сьогодні на нормативному рівні. Зокрема, це звільнення (відстрочення, розстрочення) сплати судового збору під час воєнного стану, оскільки за час воєнного стану до Закону України «Про судовий збір» не внесено жодних змін.

Також нормативно не врегульованою до кінця є процедура визнання поважними причин, що пов'язані з обставинами воєнного стану, й поновлення пропущеного процесуального строку. Сам по собі факт запровадження воєнного стану в Україні не є підставою для поновлення процесуального строку. Водночас, такою підставою можуть бути обставини, що виникли внаслідок запровадження воєнного стану та унеможливили виконання учасником судового процесу певних процесуальних дій протягом встановленого законом строку. Під час визначення поважності причин пропуску процесуального строку суди враховують такі обставини, як місцезнаходження суду, локалізацію бойових дій, наявність у конкретної особи фактичної можливості звернутися до суду із дотриманням строків тощо. Отже, суди поновляють пропущені процесуальні строки тільки в тому випадку, якщо учасник справи обґрунтує у заяві про поновлення такого строку наявність обставин, які виникли внаслідок запровадження

воєнного стану, та унеможливили своєчасне виконання конкретної процесуальної дії.

Окремим проблемним питанням є зупинення провадження та відкладення розгляду справи з посиланням на обставини введення воєнного стану. Зокрема, Рада суддів України у Рекомендаціях щодо роботи судів в умовах воєнного стану передбачила можливість відкладення розгляду справи в судовому засіданні, зважаючи на те, що велика кількість учасників судових процесів не завжди мають змогу подати заяву про відкладення розгляду справи через задіяння до функціонування критичної інфраструктури, вступ до лав Збройних сил України, територіальної оборони, добровольчих воєнних формувань та інших форм протидії збройної агресії проти України, або не можуть прибути в суд у зв'язку з небезпекою для життя [4]. При цьому не зрозуміло, як дотримуватись меж процесуальних строків й неухильно застосовувати принцип розумності строків. На практиці, суди здебільшого беруть до уваги ті клопотання сторін про відкладення розгляду справи, де особа конкретно вказує, як воєнний стан впливає на можливість її явки в судове засідання, дає оцінку таким обставинам і визнає причини неявки поважними.

Підсумовуючи зауважимо, що воєнний стан в Україні вніс свої корективи у процес розгляду судових справ, й проблемних питань при здійсненні судочинства на практиці виникає значно більше, ніж окреслено вище. Водночас ті зміни до процесуального законодавства України, які вже внесено, мають на меті забезпечити баланс між необхідністю розгляду судових справ та забезпеченням конституційного права особи на судовий захист, й вимогою не наражати на небезпеку життя та здоров'я учасників судового процесу під час дії воєнного стану.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. №30. Ст. 141.

2. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 №389-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 28. Ст. 250.

3. Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" щодо додаткових способів інформування про судові справи та проведення зборів суддів в умовах воєнного чи надзвичайного стану : Закон України від 12.05.2015 №389-VIII. Голос України. 2022. № 169 від 18.08.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2461-20#Text>

4. Рекомендації щодо роботи судів в умовах воєнного стану. Рада суддів України. URL: <http://rsu.gov.ua/ua/news/usim-sudam-ukraini-rsu-opublikovalarekomendacii-sodo-rooti-sudiv-v-umovah-voennogostanu> (Дата звернення: 16.10.2022).

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ЖЕРТВ ВІЙНИ

Розвадовський В.І.

*кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри конституційного, міжнародного та адміністративного права Навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника
(м. Івано-Франківськ, Україна)*

Численні випадки руйнувань та людських жертв внаслідок російської агресії, жертви серед мирного населення, депортація мирних жителів на російську територію, катування та нелюдське поводження з боку окупаційного режиму потребують належної правової оцінки та захисту жертв збройного конфлікту. Саме тому відповіддю на наслідки цієї війни мають стати міжнародні та національні засоби захисту прав, серед яких особливе місце займає судовий захист.

Основними джерелами щодо захисту жертв війни прийнято вважати такі: Женевські конвенції, прийняті 12.08.1949; Додаткові протоколи до Женевських конвенцій від 1949 р.; Конвенція про права дитини, прийнята у Нью-Йорку 20 листопада 1989 р.; Факультативний протокол до Конвенції про права дитини, яка стосується участі дітей в збройному конфлікті, прийнятий у Нью-Йорку 25 травня 2000 р. тощо.

Водночас положення Женевських конвенцій спрямовані на захист осіб, які не беруть або припинили участь у збройному конфлікті, регулювання ведення збройного конфлікту та обмеження насильства під час збройного конфлікту до певних меж. Механізми відповідальності за порушення норм міжнародного гуманітарного права здебільшого виходять за рамки галузі – це питання відповідальності держави у цілому.

Варто згадати, що відповідно до Основних принципів та керівних положень, що стосуються права на правовий захист та відшкодування збитків для жертв грубих порушень міжнародних норм у галузі прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, прийнятих Резолюцією 60/147 Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 2005 року, що країни повинні прагнути створити національні механізми для надання компенсації та іншої допомоги жертвам, коли відповідальні за шкоду не можуть або не бажають виконувати свої зобов'язання [1].

Так само щодо зобов'язань держави, яка зазнала збройного нападу з боку країни-агресора, перед своїм народом і суб'єктами господарювання, Верховний Суд постановив, що Україна в особі Міністерства соціальної політики України зобов'язується визначити Правила спрямовані на відновлення прав жертв війни, враховуючи те, що збройна агресія росії призвела до загибелі мирного населення. Його невиконання або неналежне виконання може бути окремою підставою для вимоги України про відшкодування збитків, завданих простроченням виконання цього зобов'язання. Сама по собі відсутність

механізму не може бути підставою для відмови у захисті таких прав звичайними способами, передбаченими законом, у тому числі звернення до суду [2, 3].

Як відзначають С.В. Адамович, Ю.І. Микитин досліджуючи проблематику документування воєнних злочинів, «перший вирок Солом'янського районного суду міста Києва за воєнний злочин Вадима Шипшимаріна, ця та аналогічні справи мають кримінально-процесуальні перспективи у Європейському суді з прав людини, що створює передумови для формування окремого сегменту у судовій практиці цієї інституції, що, в свою чергу буде впливати на кримінально-процесуальну політику Європейського Союзу» [4, С.94-106].

Таким чином, виходячи із положень міжнародно-правових актів, Україні необхідно надати якнайшвидшу та найповнішу компенсацію жертвам війни відповідно до правил, на яких базується справедливий та ефективний механізм компенсації із майбутнім відшкодуванням шкоди державою агресором. З цією метою повинні прийнятися нормативно-правові акти, які дозволять державі відшкодовувати жертвам війни шкоду, заподіяну військовими діями, пов'язаними зі збройною агресією.

Список використаних джерел:

1. Основні принципи та керівні положення, що стосуються права на правовий захист та відшкодування збитків для жертв грубих порушень міжнародних норм у галузі прав людини та серйозних порушень міжнародного гуманітарного права: міжнародний документ, прийнятий резолюцією 60/147 Генеральної Асамблеї ООН від 16 грудня 2005 року. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/principles_right_to_remedy.shtml

2. Постанова Верховного Суду (Велика Палата) від 12 травня 2022 року у справі № 635/6172/17 про відшкодування моральної шкоди, завданої смертю фізичної особи. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104728593>

3. Постанова Верховного Суду від 18 травня 2022 року у справі № 760/17232/20-ц за позовом до Російської Федерації про відшкодування

https://reyestr.court.gov.ua/Review/104635312?fbclid=IwAR019XLYnBlrZ_evkY1ysERpk_NKSvxSXmiY8OdCDqeNjwxenvQbuCN_eAE

4. Адамович С., Микитин Ю. Перспективи притягнення до кримінальної відповідальності росіян за воєнні злочини в Україні в контексті реалізації конституційного права на судовий захист. Проблеми реалізації норм Конституції України в умовах воєнного стану (присвячена 30-ій річниці створення Навчально-наукового юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника): матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції (м. Івано-Франківськ, 27 червня 2022 року) / упорядник В. І. Розвадовський. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2022.

КОНСТИТУЦІЙНІ КРИТЕРІЇ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ І СВОБОД У МИРНИЙ ЧАС ТА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Шевчук С.В.

десятий Голова Конституційного Суду України,

доктор юридичних наук, професор кафедри загальнотеоретичних

та державно-правових наук правничого факультету

Національного університету «Києво-Могилянська Академія», член-кореспондент

Національної академії правових наук України,

Суддя ad hoc Європейського Суду з прав людини

від України (2009—2012)

(м. Київ, Україна)

1. Конституція має найвищу юридичну силу у національній правовій системі. Якщо конституція – це юридичний документ, а не сукупність декларацій політичного характеру, він повинен отримати саме юридичний захист та реалізацію. Саме конституція накладає обмеження на здійснення публічної влади, тому влада у конституційній державі є завжди обмеженою, конституційність цих обмежень перевіряє конституційний суд. Головним критерієм або основою доктрини обмеження державної влади конституцією є конституційні права та свободи, що мають фундаментальний характер (норми конституції – це норми прямої дії, а безпосереднє звернення до суду з метою захисту цих прав та свобод гарантується конституцією). Права людини – це основні її можливості щодо забезпечення свого існування та розвитку, тому вони, у юридичному сенсі, є вимогами до держави щодо забезпечення їх захисту, оскільки саме вони разом з конституційно закріпленими свободами окреслюють межі природного стану свободи індивіда в умовах державної організації суспільства.

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. Держава повинна не лише утримуватися від їх порушень та неправомірного втручання або обмеження (негативний обов'язок), але і проводити активну державну політику щодо їх забезпечення та створювати належні умови щодо їх реалізації (позитивний обов'язок).

Закріплення конституційних прав та свобод у Конституції дозволяє не лише нормативно визначити їх перелік, але і провести їх фіксацію та відокремлення від тих прав, що закріплюються у законах, з метою окреслити для кожного індивіда сферу його індивідуальної свободи та надати їм найвищого рівня юридичного захисту від свавілля держави.

2. Захист конституційних прав і свобод є головним завданням конституційної держави та основою її діяльності, оскільки вони остаточно невизначені за умов відсутності державної влади. Тому вони потребують свого закріплення у конституційному тексті для того, щоб позитивно закріпити їх перелік; покласти обов'язок на державу щодо їх дотримання, здебільшого у формі негативного обов'язку, тобто як конституційна заборона державі щодо їх порушення; позитивна фіксація дозволяє їх юридичну реалізацію та формує конституційно-правовий статус особи; унеможливає процес їх скасування або відчуження від особи – їх носія; позначають сферу індивіда, вільною від державного впливу, своєрідні резервуари природної свободи.

Людина отримує свої права та свободи від народження, в силу того, що вона – людина, вони не є «дарованими» державою, і тому вони мають найвищу юридичну силу. Ці права та свободи мають індивідуальний характер та виконують функцію обмеження державної влади, а для того, щоб її ефективно обмежити, необхідно позитивно встановити їх перелік, закріпити на

найвищому, тобто конституційному рівні і забезпечити юридичні гарантії їх реалізації.

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».

Ці конституційні права та свободи обмежують також і владу законодавця, тобто мають більш вищу юридичну силу, ніж закони, і тому законами не можна встановлювати їх додатковий перелік та зміст, лише законодавчі обмеження щодо їх реалізації. У цьому і полягає ключова ідея конституційної скарги – звернення індивіда до конституційного суду, якщо він вважає, що ці права та свободи порушуються державою (законом).

3. Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. У історичному аспекті, про необхідність наявності гарантій прав людини звертається увага у статті 16 французької Декларації Прав людини і громадянина 1789 року - суспільство, у якому не забезпечуються гарантії прав та відсутній поділ влади, не має конституції.

При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. У статті 22 Конституції України вперше звертається увага на надзвичайно важливу та складну проблему обмеження прав і свобод людини. Адже таке звуження змісту та обсягу є не чим іншим як обмеженням.

Якщо сама ідея Конституції полягає у сукупності юридичних обмежень на здійснення публічної (державної) влади, у тому числі у безпосередньому судовому захисті конституційних прав та свобод від держави, то у демократичному суспільстві, де панує верховенство права, права людини також підлягають обмеженням зі сторони державної влади на підставі самої конституції та у законах.

4. Перелік абсолютних прав, тобто тих, які не підлягають обмеженням, у сучасних конституційних системах є дуже вузьким. Це скоріше виключення з правила, ніж основне правило: право на повагу до людської гідності, заборона рабства та нелюдське поводження, катування, а також право на життя у вигляді заборони смертної кари як виду покарання у мирний та воєнний час).

Як зазначив Конституційний Суд України, відповідно до статті 3 Конституції України, людину та її гідність визнано найвищою цінністю, а людська гідність як джерело всіх прав та свобод людини та їх основа є однією із засадничих цінностей українського конституційного ладу, а право на повагу до людської гідності має безумовний характер. Хоча засудження особи, яка вчинила протиправне діяння, неминуче матиме наслідком обмеження її права на свободу та недоторканість, це не означає, що державі дозволено посягати на людську гідність, обмежувати її або заперечувати (параграф 2.1 рішення КСУ у справі про перегляд вироку особі, караній на довічне позбавлення волі від 16 вересня 2021 року № 6-р (II)/2021).

Отже абсолютні права, як, наприклад, право на повагу до людської гідності, не можуть бути обмеженими. Інші права, які не є абсолютними, підлягають обмеженню законом, і саме у цьому є головна ідея запровадженої конституційної скарги – перевірка органом конституційної юрисдикції цих обмежень. Конституція України заклала можливість обмеження за допомогою закону багатьох прав людини за наявності певних підстав (наприклад, ч. 3 ст. 34, ч. 2 ст. 35, ч. 1 ст. 36, ст. 64).

5. Обмеження конституційних прав і свобод, які не є абсолютними, не можуть вважатися такими, що заборонені конституцією *prima facie*. Головне, щоб такі обмеження відповідали певним конституційним критеріям, що перевіряє конституційний суд.

Звуження змісту та обсягу прав і свобод є їх обмеженням (абзац четвертий підпункту 5.2 пункту 5 мотивувальної частини Рішення КСУ від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005). Верховна Рада України повноважна

ухвалювати закони, що встановлюють обмеження, відповідно до таких критеріїв: "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" (абзац третій 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).

У цій юридичній позиції КСУ сформулював критерії перевірки законодавчих обмежень конституційних прав і свобод у мирний час. Якщо право не є абсолютним, як, наприклад, право на повагу до людської гідності, воно може бути обмеженим, ці обмеження конституційно допускаються за умов, якщо такі обмеження передбачені Конституцією та законами, а також дотримано критеріїв оцінки цих обмежень, що викладені у вищезазначеній юридичній позиції КСУ.

Прихильність цієї позиції КСУ виявив у параграфі 3.2 Рішення від 28 серпня 2020 року № 10-рп/2020, де зазначив, що згідно зі статтею 64 Конституції України конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України; в умовах воєнного та надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку цих обмежень; такі обмеження можуть встановлюватися лише законом, а встановлення таких обмежень підзаконним актом суперечить статтям 1, 3, 6, 8, 19, 64 Конституції України. У цьому рішенні антиковідні обмеження на права людини були визнані

неконституційними, оскільки вони встановлені не законом, а підзаконним актом – постановою Кабінету Міністрів України.

6. Які конституційні критерії обмеження прав і свобод в умовах воєнного часу? Можна припустити, що ці критерії є те ж самими, що і у мирний час: обмеження лише конституцією та законами з урахуванням критеріїв, що сформульовані у вищезазначеній юридичній позиції КСУ у Рішенні від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016. Мирний або воєнний час – різниці немає.

Разом з цим, слід помітити особливості статті 64 Конституції України щодо цих обмежень в умовах воєнного та надзвичайного стану: певні права і свободи не можуть бути обмежені загалом (ті, що передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47 та інші), але у мирний час права і свободи з цього переліку вони можуть бути обмежені, значить йдеться про заборону їх обмеження у законах, що ухвалюються або діють в період воєнного стану; тимчасовий характер таких обмежень – саме на період дії воєнного стану – для конституційних прав та свобод, що не зазначені у переліку у частині другій статті 64 Конституції України, що не підлягають обмеженням.

Залишається відкритим питання, хто саме встановлює ці обмеження в умовах воєнного стану. Стаття 64 Конституції України не дає прямої відповіді на це питання. Це може зробити Верховна Рада України у законі про правовий режим воєнного стану або у інших законах, які стосуються періоду дії воєнного стану. Також це може встановити Президент України який, згідно з пунктом 17 частини першої статті 106 Конституції України Верховним Головнокомандуючим Збройних Сил України, у самому Указі про введення воєнного стану в Україні. Оскільки цей указ носить тимчасовий характер (природним станом для людства є все ж таки мир, а не війна, війна – це завжди виключення з нормального повсякденного життя, війна обов'язково закінчиться перемогою України над підлим та підступним ворогом), Президент України як раз і зазначає у цьому указі строк дії таких обмежень.

СУДОВИЙ ЗАХИСТ РЕПРОДУКТИВНИХ ПРАВ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

Якубенко Д.Л.

*аспірантка кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
(м. Харків, Україна)*

Науковий керівник: *к.ю.н. доцент кафедри
Конституційного права України НЮУ
імені Ярослава Мудрого - І.І. Дахова*

Репродуктивне здоров'я – це всеохоплююча концепція, яка не обмежується лише проблемами зі здоров'ям, але розглядає всі види насильства, спричинені дискримінацією жінок, сексуальним насильством, тощо.

Насильство за ознакою статі, включаючи насильство щодо жінок під час збройного конфлікту, домашнє насильство, зґвалтування негативно впливають на здоров'я та репродуктивну функцію жінок протягом усього їхнього життя. Так, насильство над жінками завдає шкоди здоров'ю та благополуччю жінок, спричиняючи небажану вагітність, що може мати своїм наслідком небезпечні, а часом ще й несанкціоновані аборти, безпліддя та інфекції, що передаються статевим шляхом, включаючи ВІЛ/СНІД [1].

На жаль, виклики сьогодення та повномасштабне вторгнення Російської Федерації на територію України зумовляють гостру актуальність проблем гендерно зумовленого насильства та питання судового захисту репродуктивних прав під час збройного конфлікту.

Так, авторитетне видання «The Guardian» відмітило, що жінки по всій території України відчувають загрозу зґвалтування як зброї війни, оскільки

повідомляється про велику кількість фактів сексуального насильства у деокупованих районах [2]. Також, слід вести мову про високі ризики торгівлі людьми з метою сексуальної експлуатації на кордонах, де реєстрація відбувається нерівномірно, документи майже не підлягають контролю, і молодих жінок часто пересуваються без супроводження іншого члена сім'ї. Заборона сексуального насильства під час збройного конфлікту закріплена в таких міжнародно-правових документах як Женевська конвенція, Римський статут, Стамбульська конвенція (стаття 36). Резолюція Ради Безпеки ООН 1820 визнає зґвалтування та інші види сексуального насильства воєнними злочинами та злочинами проти людяності.

Вимушена вагітність, яка є наслідком зґвалтування має бути розглянута як окремий злочин проти людяності. Історії відомі випадки, коли зґвалтування здійснювалися загарбниками якраз з метою примусового запліднення жінок - таким чином реалізовувалась програма викорінення однієї нації та розповсюдження іншої. Першою справою, де було констатовано, що зґвалтування під час збройного конфлікту слід розглядати як елемент геноциду стала справа No ICTR-96-4-T від 2 вересня 1998 року. За текстом зазначеної справи, геноцид тлумачився як вчинення із наміру знищити, повністю або частково, національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку будь-якого із наступних актів: вбивство членів групи; заподіяння серйозних тілесних або психічних ушкоджень членам групи; навмисне створення для групи життєвих умов, розрахованих на її повне або часткове фізичне знищення; застосування заходів, спрямованих на запобігання народжуваності в групі; примусове переведення дітей з однієї групи в іншу групу.

Станом на сьогодні зґвалтування офіційно відноситься до злочинів проти людяності. Коли ми говоримо про зґвалтування в контексті злочинів проти людяності, таке зґвалтування має відповідати нижці наступних ознак:

9. Зґвалтування має бути частиною нападу на цивільне населення.

10. Має бути наявною групова характеристика - такий напад мусить мати колективний характер. Мова йде не про якусь конкретну цифру жертв як наслідок, а про намір. Саме намір у вчиненні такого злочину має бути спрямований на групу осіб, а не на окрему особу.

11. Цей напад має бути поширеним явищем, або явищем, що має систематичний характер - серія злочинів з кумулятивним ефектом.

12. Напади мусять мати організований характер. Ці напади мають вчинятися в рамках певної політики чи військової стратегії.

Сьюзен Лемб, суддя кримінального відділу Верховного Суду Белізу зазначає, що тягар доказування є однаковим у разі розгляду звалтування як національного злочину, так і у разі розгляду онного як міжнародного злочину. Загалом, питання законодавчого регулювання відповідальності за насильство щодо жінок під час збройного конфлікту потребує гармонізації між різними юрисдикціями, але Лемб підкреслює, що в контексті масово насильства, коли національна система зазнає переважень, та/або мова йде про зруйнування інфраструктури (в тому числі і будівель судів), можна говорити про передачу розслідування таких злочинів під міжнародну юрисдикцію.

Станом на сьогодні Європейський суд з прав людини є ключовою інституцією міжнародного рівня для притягнення до відповідальності рф за масові порушення прав людини на території України. За вісім років війни Україною було подано десять міждержавних заяв проти рф, які наразі об'єднані судом у п'ять справ (щодо анексії Криму; щодо подій на Сході України; щодо нападу на українських моряків у Керченській протоці 29 листопада 2018 р; щодо політичних вбивств опонентів Росії на своїй території та поза її межами; щодо широкомасштабного збройного вторгнення Росії з 24 лютого 2022 р), що стосуються різних періодів конфлікту та різних аспектів порушень прав людини [3].

Список використаної літератури:

1. The International Protocol on the Documentation and Investigation of Sexual Violence in Conflict (UK Foreign & Commonwealth Office, 2nd Ed. 2017).

2. Bethan McKernan. (2022, April 3). Rape as a weapon: huge scale of sexual violence inflicted in Ukraine emerges. *The Guardian*.

<https://www.theguardian.com/world/2022/apr/03/all-wars-are-like-this-used-as-a-weapon-of-war-in-ukraine>

3. Vitalia Lebid (2022, September 6). Why the European Court of Human Rights Remains Key to Justice for Ukraine. *Institute for War & Peace reporting*.

[https://iwpr.net/global-voices/why-european-court-human-rights-remains-key-justice-](https://iwpr.net/global-voices/why-european-court-human-rights-remains-key-justice-ukraine?fbclid=IwAR1kg1oAYS_fsMP0mxoYbSfwTAkJIHO7mVJJFN5680HcJlkU5gzTD7A4ZAo)

[ukraine?fbclid=IwAR1kg1oAYS_fsMP0mxoYbSfwTAkJIHO7mVJJFN5680HcJlkU5gzTD7A4ZAo](https://iwpr.net/global-voices/why-european-court-human-rights-remains-key-justice-ukraine?fbclid=IwAR1kg1oAYS_fsMP0mxoYbSfwTAkJIHO7mVJJFN5680HcJlkU5gzTD7A4ZAo)

СЕКЦІЯ 3. РЕФОРМА КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ ЯК УМОВА ЧЛЕНСТВА УКРАЇНИ В ЄС

ПОПЕРЕДНІЙ СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ЗАКОНОПРОЕКТАМИ ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

Берченко Г.В.

кандидат юридичних наук, доцент, доцент

кафедри конституційного права України

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

(м. Харків, Україна)

З точки зору генетичної природи конституційний контроль виник через необхідність перевірки відповідності конституції законів, що прийняті парламентом. Поступово сформувалась досить значна практика органів конституційної юрисдикції щодо попереднього, а також наступного контролю законопроектів/законів про внесення конституційних поправок. При цьому такий підхід має свої позитивні та негативні сторони. В Україні сформувалася велика практика Конституційного Суду України щодо надання висновків про відповідність законопроектів про внесення змін до Конституції України її статтям 157 і 158 (попередній контроль). Оцінка відповідного національного досвіду неможлива без порівняльного підходу та вивчення досвіду зарубіжних країн.

Як зазначає Венеціанська комісія, лише в окремих державах конституційний суд може брати участь в процедурі внесення змін до конституції. Попередній контроль є доволі рідкісним процедурним механізмом. Такий контроль не може розглядатися як вимога верховенства права (CDL-AD (2012)010), Висновок про перегляд Конституції Бельгії, п. 49).

Тим не менше вже сформувалось досить значна практика попереднього контролю в тих країнах, де такий попередній контроль передбачений. Україна, до речі, також належить до цього переліку.

Як вказано у п. 51-57 Доповіді Венеціанської комісії на 81-му пленарному засіданні (Венеція, 11-12 грудня 2009 р.) «Про конституційні зміни» в окремих державах конституційний суд грає формальну роль у процедурі внесення змін до конституції. Це передбачено, наприклад, в Азербайджані, Киргизстані, Молдові, Туреччині та Україні. У Молдові, до прикладу, пропозиція щодо внесення змін до конституції може бути подана до розгляду у парламент, лише якщо вона підтримана не менше ніж чотирма суддями конституційного суду (конституційний суд складається з шести суддів). Втручання конституційного суду у процедуру внесення змін є допустимим при певних умовах. Так, наприклад, в Азербайджані Конституційний суд має надати висновок перед голосуванням щодо пропозиції, якщо зміни до тексту конституції запропоновані парламентом або Президентом. В Туреччині Конституційний суд може втрутитися в лише на підставі подання Президента або однієї п'ятої депутатів парламенту. Він має право перевірити дотримання процесуальних вимог, а не змісту змін до конституції.

Досвід такого обов'язкового попереднього судового розгляду пропозицій про конституційну поправку дуже різноманітний. З одного боку, існують приклади того, що конституційні суди зробили цінний внесок, який поліпшив і послужив прикладом для наступних парламентських та громадських дебатів. З іншого боку, існують також приклади про те, що попередня участь суду внесла надмірну жорсткість в процес внесення змін. Це особливо відчутно, якщо будь-яка (навіть найнезначніша) зміна, внесена після рішення суду, буде означати те, що переглянутий варіант повинен бути представлений знову до суду. На думку Венеційської Комісії, такий попередній судовий контроль є досить жорстким обмеженням для парламенту, оскільки є ризик, що деякі пропозиції будуть вилючені, не маючи при цьому шансу для демократичного обговорення (п. 195

Доповіді «Про конституційні зміни», схваленої на 81-му пленарному засіданні (11-12 грудня 2009 року).

Попередній контроль закріплений Конституцією Республіки Косово від 09.04.2008 року. Відповідно до ч. 9 ст. 113 Конституції перед направленням на затвердження Асамблеї до Конституції Спікер Асамблеї направляє вищевказані доповнення на розгляд Конституційного Суду для підтвердження, що вищевказані доповнення не зменшують прав і свобод людини, гарантованих главою 2 цієї Конституції.

Відповідно до ст. 146 Конституції Румунії конституційний суд в обов'язковому порядку висловлюється про ініціативи перегляду Конституції. Ця стаття корелюється зі ст. 148, яка встановлює межі перегляду.

Схожою на румунську є модель, яка функціонує в Молдові. Там діє обов'язковий контроль всіх законопроектів про внесення змін до Конституції (п. с ч. 1 ст. 135 Конституції).

Що ж до України, то її модель попереднього контролю за внесенням змін до конституції схожа на румунську і молдовську, вона передбачає перевірку законопроект на відповідність ст. 157-158 Конституції України.

Загалом, якщо імпліцитний (опосередкований) попередній контроль за внесенням змін до конституції можна знайти в різних країнах, то експліцитний попередній контроль за внесенням змін до конституції з боку конституційних судів або прирівняних до них органів – тренд пострадянський (Україна, Молдова, Білорусь, РФ, Казахстан, Таджикистан, Киргизія, Азербайджан, Вірменія) і постсоціалістичний (Косово, Румунія, Угорщина).

Деякі із названих країн стали на шлях демократизації (навіть за наявності проблем і складнощей), деякі, навпаки – із реальною демократією покінали. Яскравим прикладом останнього є Російська федерація, в якій висновок КС 2020 року був спрямований на легітимацію диктаторських змін до конституції 1993 року і введення т.з. «обнуління» президентських термінів чинного президента з правом обиратися повторно.

Водночас фарбувати одним кольором сам попередній контроль, напевне, не варто. Його успіх, позитивні і негативні сторони цілком індивідуальні і залежать від його моделі в конкретній країні і її контексту. Наскільки наявність попереднього контролю за змінами до конституції є необхідною?

Передусім, такий контроль має всі ті недоліки, як і будь-який попередній контроль, – він ризикує бути політичним і завжди означає втручання в політичний процес. В умовах низького рівня якості роботи органу конституційного контролю і залежності від політичної більшості є ризик виконання не функції контролю, а формального освячення потрібних владі змін (як це демонструє практика Киргизії, Казахстану, Таджикистану, Росії). Ще одним недоліком, вже суто юридичним є те, що попередній контроль «зв'язує руки» суду у майбутньому, – одного разу визнавши зміни конституційними за змістом, він втрачає можливість висловлювати згодом матеріальні претензії до таких змін. Принаймні, якщо така ситуація виникне, висловити такі претензії буде значно складніше, оскільки вони будуть викликати запитання щодо дотримання судом своєї власної позиції і руйнуватимуть правову визначеність.

**ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБМЕЖЕННЯ
КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І
ГРОМАДЯНИНА В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО
СТАНУ В УКРАЇНІ**

Білокурська О.В.

*кандидат юридичих наук, доцент кафедри публічного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)*

Федорчук М.Д.

*асистент кафедри публічного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)*

Відповідно до статті 64 Конституції України, конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України [1]. Серед таких випадків обмеження конституційних прав і свобод є введення воєнного стану.

24 лютого 2022 року із 05 години 30 хвилин у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України, на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони України вперше було введено воєнний стан на території всіх областей України Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 64/2022, затвердженням Верховною Радою України Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»» від 24 лютого 2022 року № 2102-ІХ [2]. До цього часу воєнний стан вводився у 2018 році на території деяких регіонів України, тому була відсутня практика обмеження прав і свобод людини і громадянина в умовах правового режиму воєнного стану в Україні.

З моменту введення воєнного стану на території всієї України застосовується законодавство України щодо обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина в умовах воєнного стану, що охоплює окремі зміни щодо такого обмеження особистих, політичних та соціально-економічних прав людини і громадянина [3].

Відповідно до частини 2 статті 64 Конституції України, в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 Конституції України. Слід згадати про те, що у своєму висновку Венеціанська комісія зауважила, що каталог прав, які не можуть бути обмежені в умовах воєнного чи надзвичайного стану в Україні є надто довгим [4].

Загальні засади обмеження прав і свобод громадян в умовах воєнного стану частково регулює Закон України «Про правовий режим воєнного стану в Україні» (далі – Закон). Зокрема, стаття 20 Закону закріплює положення про те, що такі обмеження визначаються Конституцією та вказаним Законом, а також містить відсилання до статті 64 Конституції України. Крім цього, звернувшись до статті 1 цього Закону, де міститься визначення воєнного стану, зазначається, що під час воєнного стану має місце «... тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина...» [5].

Під час дії правового режиму воєнного стану Верховною Радою України прийнято чимало законодавчих актів, що регулюють різноманітні суспільні відносини у воєнний стан. Для прикладу, з метою конкретизації регулювання трудових відносин в умовах воєнного стану, прийнято Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану» від 15 березня 2022 року № 2136-IX, який діє лише в період воєнного стану. Прийняття цього Закону зумовлене зміною умов праці, а також необхідністю врегулювати трудові відносини в період дії воєнного стану.

З аналізу норм Конституції України, випливає, що обмеження конституційних прав і свобод можуть встановлюватися не лише Верховною Радою України, а й в певній мірі Президентом України. Так, до повноважень Президента України належить повноваження щодо введення воєнного стану відповідним указом, який затверджується Верховною Радою України відповідним законом. Згідно частини 6 статті 5 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», Указ Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, затверджений Верховною Радою України, офіційно оприлюднюється разом із законом щодо затвердження такого указу Президента України та набирає чинності одночасно з набранням чинності таким законом. Стаття 6 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» закріплює елементи указу Президента України про введення воєнного стану, серед яких є положення щодо необхідності зазначення вичерпного переліку конституційних прав і свобод людини і громадянина, які тимчасово обмежуються у зв'язку з введенням воєнного стану із зазначенням строку дії цих обмежень, а також тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [5]. Щодо цієї вимоги, то у частині 3 Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 64/2022, затвердженого Верховною Радою України Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»» від 24 лютого 2022 року № 2102-IX міститься положення наступного змісту: «У зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30 - 34, 38, 39, 41 - 44, 53 Конституції України, а також вводиться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»» [2].

Таким чином, в Указі Президента України зазначається перелік прав людини і громадянина, передбачених статтями Конституції України, які можуть бути обмежені в умовах воєнного стану, проте сам Указ не конкретизує особливості обмеження конкретних прав чи свобод людини і громадянина.

Істотну роль у тлумаченні такого явища, як обмеження конституційних прав і свобод відіграє Конституційний Суд України. Так, у своєму рішенні від 19 жовтня 2009 року № 26-рп/2009, Конституційний Суд України наголошує, що «...встановлення обмежень прав і свобод людини і громадянина є допустимим виключно за умови, що таке обмеження є домірним (пропорційним) та суспільно необхідним». В іншому рішенні Конституційного Суду України від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010, зауважується, що «... обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки». Крім цього, обмеження мають бути передбачуваними, адже суб'єкт правозастосування «...може передбачати й планувати свої дії та розраховувати на очікуваний результат» (рішення Конституційного Суду України від 20 червня 2019 року № 6-р/2019).

Про критерій обмеження прав йдеться і у рішенні Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016: «...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».

Отже, в умовах правового режиму воєнного стану в Україні можуть бути обмежені права і свободи людини і громадянина із зазначенням строку такого

обмеження. Проте, існує заборона обмеження прав і свобод, вичерпний перелік яких закріплений статтею 64 Конституції України. З 24 лютого 2022 року, законодавство України в аспекті обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина зазнало змін та конкретизації у зв'язку із зміною суспільних відносин та відсутністю практики обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина в умовах правового режиму воєнного стану в Україні.

Список використаних джерел:

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 16.10.2022)
2. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» : Закон України від 24.02.2022 р. № 2102-IX. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text> (дата звернення 16.10.2022).
3. Білоскурська О. В., Федорчук М. Д. Нормативно-правове регулювання обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина в умовах воєнного стану в Україні. Правова держава. 2022. № 46. С. 7-18.
4. Opinion on the Constitution of Ukraine adopted by the Commission at its 30th Plenary Meeting in Venice, on 7 - 8 March 1997. № CDL-INF (97) 2. URL : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2008\)015-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2008)015-e) (дата звернення 16.10.2022).
5. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення 16.10.2022).

ПРОЦЕС РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ: ДО ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ

Івановська А.М.

*професор з наукової роботи Хмельницького університету управління та права імені
Леоніда Юзькова, доктор юридичних наук, професор
(м. Хмельницький, Україна)*

Буханевич О.М.

*завідувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова, доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений юрист
України
(м. Хмельницький, Україна)*

Орган конституційного контролю будь-якої демократичної країни світу, де функціонує такий інститут, наділяється унікальними повноваженнями, які притаманні лише йому. Ці повноваження спрямовані на забезпечення конституційної законності у державі і відповідають особливому політико-правовому статусу такого органу, який відносить його до вищого щабля організації державної влади [1, с. 17].

Органи конституційного контролю реалізують свої повноваження в особливій процесуальній формі, у зв'язку з чим доцільним є аналіз сутності юридичного процесу, його зіставлення із суміжними категоріями та визначення особливостей процесу реалізації конституційного контролю.

Сучасний тлумачний словник української мови визначає, що термін «процес» у загальносоціальному значенні може мати два визначення. По-перше, такий процес – це послідовна зміна фаз розвитку предметів і явищ, що відбувається закономірним порядком. По-друге, такий процес – це сукупність

низки послідовних дій, спрямованих на досягнення певного результату [2, с. 738]. Енциклопедичний словник з державного управління визначає поняття «процес» (від лат. processus – просування) як послідовну зміну станів, стадій, етапів або певних явищ, яка відбувається закономірним порядком; хід розвитку чого-небудь; сукупність послідовних дій, засобів, спрямованих на досягнення певного результату [3, с. 603].

Щодо розуміння сутності юридичного процесу, варто зазначити, що у сучасній юридичній літературі визначається, що юридичний процес: а) полягає у здійсненні операцій з нормами права; б) стосується вирішення певної юридичної справи; в) процесуальні дії оформлюються конкретними індивідуальними юридично значимими актами; г) здійснюється тільки уповноваженими особами у межах реалізації повноважень, визначених законодавчо; д) регулюється процесуально-процедурними нормами; е) є стадійним і процесуальні дії здійснюються в певній послідовності, при цьому жодна наступна дія не може розпочатися раніше, ніж завершиться попередня; ж) регламентується процесуальними строковими рамками [4, с. 42; 5, с. 28].

Загалом, у юридичній науці склалось два підходи до розуміння юридичного процесу – вузький та широкий. За вузького підходу розуміння юридичного процесу обмежується лише судовою діяльністю або включає всі види юрисдикційної діяльності незалежно від того, яким чином вона здійснюється. Тобто юрисдикційна діяльність за такого підходу безпосередньо пов'язана із судовим розглядом спорів і можливістю забезпечення дії відповідного правозастосовчого акта силою держави, юридичний процес пов'язується суто з публічно-примусовою формою реалізації права, з правозастосуванням [6, с. 33]. Прихильниками вузького підходу є А. Т. Комзюк, В. М. Бевзенко, Р. С. Мельник [4, с. 41-42]; А. М. Колодій [7, с. 83]. Широкий підхід до розуміння юридичного процесу передбачає віднесення до процесу поряд з юрисдикційною діяльністю також позитивної діяльності управлінських органів, пов'язаної з наявністю спору про право, тобто вихід за межі юрисдикції

включення в це поняття все, що стосується правового врегулювання розбіжностей між учасниками правових відносин. За цього підходу функція процесуального права не обмежується тільки регламентацією примусу і вирішення цивільно-правових спорів, а передбачає наявність процесуальних норм та інститутів, на основі яких здійснюється реалізація матеріальних норм будь-яких галузей. За умов широкого підходу видами юридичного процесу є установчий, правотворчий, правозастосовний і контрольний. Серед сучасних вітчизняних вчених прихильниками широкого підходу до розуміння юридичного процесу є О. М. Бандурка та М. М. Тищенко [8, с. 9-10], О. В. Кузьменко [9, с. 11].

Виявляючи прихильність до широкого розуміння юридичного процесу, вважаємо за необхідне наголосити на тому, що такий процес представляє собою цілеспрямовану, послідовну діяльність, регламентовану правовими нормами, яка полягає в реалізації владних повноважень суб'єктами публічної влади у взаємодії із невладними суб'єктами, спрямовану на забезпечення належної реалізації матеріальних правових норм і досягнення юридичного результату, закріпленого у відповідних офіційних процесуальних документах. Контрольний юридичний процес, у свою чергу, слід розглядати як правову форму діяльності уповноважених суб'єктів, яка виражається у вчиненні юридично значимих дій зі спостереження й перевірки відповідності виконання підпорядкованими суб'єктами нормативно-правових приписів і припинення виявлених правопорушень [10, с.312].

Контрольній діяльності як різновиду юридичного процесу притаманні всі елементи процесуальної форми. Важливим структурним елементом контрольного процесу є стадії. Їх аналіз дозволяє охарактеризувати логіко-функціональну динаміку контрольного процесу, розкрити специфіку конкретного виду контрольної діяльності. Під час визначення стадій контрольного процесу слід брати до уваги особливості суб'єкта контролю, його

функції та повноваження, специфічні особливості їх реалізації, особливості об'єкта контролю.

Проаналізувавши різні підходи до видів стадій контрольної діяльності, вважаємо, що стосовно процесу реалізації конституційного контролю варто застосовувати узагальнюючий підхід, врахувавши при цьому специфіку процесу конституційного контролю, суб'єктів його реалізації, учасників цього процесу, об'єктів конституційного контролю та його мету.

О. П. Рябченко виділяє такі особливості процесу реалізації конституційного контролю, які відрізняють його від процесу здійснення судочинства у судах системи судоустрою: здійснення його єдиним державним органом – Конституційним Судом України, на відміну від судових процесів, що здійснюються ієрархічно побудованою системою судів; статус органу конституційного контролю визначений Основним Законом держави, на відміну від статусу вищих судових інстанцій у сфері відправлення правосуддя адміністративними, загальними та господарськими судами; характер впливу рішень Конституційного Суду України на розвиток державності є ключовим на відміну від рішень у справах судових юрисдикцій [11, с. 97].

Погоджуємось із вищевикладеною позицією, однак вважаємо за необхідне дещо уточнити та доповнити перелік характерних рис процесу конституційного контролю, який відрізняє його від процесу здійснення судочинства у судах системи судоустрою. До таких особливостей, на нашу думку слід віднести: 1) регулюється, як правило, регламентами спеціалізованих органів конституційного контролю (за умов європейської моделі конституційного контролю), актами, які регламентують правила здійснення загального судочинства, або судовими прецедентами (за умов американської та змішаної моделей); 2) в основу процесу реалізації конституційного контролю покладені не всі принципи, на основі яких здійснюється судочинство в судах системи судоустрою; 3) на відміну від результатів здійснення правосуддя в судах системи судоустрою, результати процесу реалізації конституційного контролю

здійснюють визначальний вплив на публічно-правові відносини, на розвиток правової системи та державності загалом.

Враховуючи вищевикладені особливості процесу конституційного контролю як окремого виду державного контролю, вважаємо за необхідне виділити такі його основні стадії: 1) попередня стадія (звернення до органу конституційного контролю); 2) підготовча стадія (дослідження необхідності вирішення питання органом конституційного контролю); 3) основна стадія (встановлення фактичних обставин справи, вирішення питання про конституційність актів та дій органів публічної влади та інших питань, що мають конституційне значення, прийняття підсумкового акта конституційного контролю); 4) заключна стадія (виконання підсумкового акта, прийнятого органом конституційного контролю) [6, s. 43].

Таким чином, процес реалізації конституційного контролю є регламентованою процесуальними нормами цілеспрямованою, послідовною, діяльністю органів конституційного контролю з перевірки відповідності актів та дій (бездіяльності) органів публічної влади та їх посадових осіб приписам конституції, а також вирішення інших питань, що мають конституційне значення. Процес реалізації конституційного контролю полягає у здійсненні цілого ряду законодавчо певних процедур, що складаються з низки логічних і тому нерозривно взаємопов'язаних між собою стадій, що дозволяє говорити про системний характер процесу конституційного контролю. Такий процес здійснюється або судовими органами в умовах американської або змішаної моделі конституційного контролю, або спеціалізованими органами, специфіка правової природи та повноважень яких дозволяє говорити про їхню кардинальну відмінність від судів системи правосуддя. Однак у будь-якому разі процесуальні результати конституційного контролю за правилами прийняття та за змістом суттєво відрізняються від рішень судів системи правосуддя.

Список використаних джерел:

1. Проблеми і перспективи запровадження індивідуальної конституційної скарги в Україні : монографія / О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш, С. Г. Сержогіна, І. І. Бодрова. К. : Атіка-Н, 2010. 108 с.
2. Сучасний тлумачний словник української мови: 65 000 слів / уклад. Н. Д. Кусайкіна, Ю. С. Цибульник ; за заг. ред. проф. В. В. Дубічинського. Х. : ШКОЛА, 2006. 1008 с.
3. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад. : Ю. П. Сурмін, В. Д. Бакуменко, А. М. Михненко та ін. ; за ред. Ю. В. Ковбасюка, В. П. Трощинського, Ю. П. Сурміна. К. : НАДУ, 2010. 820 с.
4. Комзюк А. Т., Бевзенко В. М., Мельник Р. С. Адміністративний процес України : навч. посіб. К. : Прецедент, 2007. 531 с.
5. Кузьменко О. В. Теоретичні засади адміністративного процесу : монографія. К. : Атіка, 2005. 352 с.
6. Ивановская А. Процесс реализации конституционного контроля : отдельные теоретико-правовые вопросы. Art and Science. 2020. Vol. 2 (2). S. 30-50.
7. Колодій А. М. Принципи права України : монографія. К.: Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
8. Бандурка О. М., Тищенко М. М. Адміністративний процес : підручник для вищих навч. закл. К. : Літера ЛТД, 2001. 336 с.
9. Кузьменко О. В. Адміністративний процес у парадигмі права : автореф. дис. на здобуття наук, ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07. Київський національний університет внутрішніх справ, Київ, 2006. 32 с.
10. Івановська А.М. Конституційний контроль в системі державного контролю: теоретико-правові та праксеологічні засади : дис.... д-ра юрид. наук. 12.00.02, 12.00.07. Інститут законодавства Верховної Ради України, К., 2021. 511 с.

11. Рябченко О. Доктринальна основа запровадження судового конституційного процесу : питання формування. Вісник Конституційного Суду України. 2014. № 2. С. 94-100.

КОНСТРУКТИВНИЙ СУДОВИЙ ДІАЛОГ

Ватаманюк А.В.

*аспірант кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)*

Науковий керівник: *д.ю.н., проф., завідувач кафедри
процесуального права Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича - О.В. Щербанюк*

ЩЕР

Завдяки використанню широких і більш сприятливих методів тлумачення прав людини міжнародним або національним суддею розширюється сфера застосування прав, визнаних міжнародним правом прав людини. Таким чином, національний суддя, інкорпоруєчи міжнародне право прав людини разом із міжнародними преторськими тлумаченнями, «неминуче розширює сферу свого власного контролю над внутрішнім правом».

Конструктивний діалог створюється шляхом використання методів тлумачення, створених або визначених преторією міжнародними трибуналами з прав людини та застосованих національними суддями, які залежно від обставин стають загальними суддями з прав людини. Ці широкі методи тлумачення також були присутні в класичному міжнародному праві, де наголошувалося на необхідності враховувати нові умови міжнародного життя, заохочуючи суддю визначати поточний стан права, і, якщо необхідно, робити це в Конструктивний шлях.

Серед цих методів, наприклад, можна назвати еволюційну інтерпретацію та динамічну інтерпретацію. Розвивається тлумачення, розроблене Європейським судом з прав людини, фундаментально базується на уявленні про те, що Конвенція є живим інструментом. Згідно з доктриною живого інструменту, текст «тлумачиться у світлі поточних умов і розвивається через тлумачення Суду». Доктрина живого інструменту і, відповідно, еволюційного тлумачення стосується як конституційної, так і міжнародної сфер. У цьому сенсі в конституційній сфері були названі різні терміни, такі як «жива конституція», «матеріальна конституція», «невидима конституція», «паралельна конституція», які фактично хочуть висловити потребу у сфері прав людини, тобто вимога про необхідність поваги до цих текстів, відкрита та обдумана рефлексія.

З іншого боку, через динамічне тлумачення міжнародні чи наднаціональні судді без вагань змінюють свої попередні позиції щодо значення закону. У цьому сенсі, дійсно, права людини виявляються «живими та життєво важливими» через їх тлумачення. Інтерпретаційний динамізм відображається в розширенні випадків застосування закону та в розширенні змісту закону. Інтерпретаційний динамізм був присутній у європейській системі, у міжамериканській системі та в чилійській конституційній системі, виводячи захисні дії судді, іноді, за об'єктивні межі тексту. З точки зору конституційних суддів, наприклад, Конституційний суд Чилі без вагань розширив спектр захищених прав, звернувшись до Американської конвенції з прав людини.

Міжнародні чи наднаціональні судді вдаються до еволюційного та динамічного тлумачення, щоб забезпечити адекватні, поточні та своєчасні відповіді на вимоги сучасного суспільства. У цій роботі, здається, вони намагаються знайти точки згоди, спільні погляди чи консенсус між державами-учасниками. Це більше схоже на химеру, ніж на реальність, оскільки діяльність судді ефективніше базується на логічному розвитку поняття, права чи фундаментального принципу. Чому суддя в цьому динамізмі тлумачення більше стежить за логічним розвитком концепції, ніж за пошуком консенсусу

між державами? Це може бути тому, що суддя має обов'язок запроваджувати визнані права, змусити норму спричинити всі її наслідки, здійснюючи для цього, якщо необхідно, конструктивний діалог. Шлях конструктивного діалогу збільшує можливості його виникнення, оскільки Суд утверджується як авторитетне джерело прав і стандартів.

Конституційний суд у справі *Eichin* чітко припускає дуже відповідну частину оперативного змісту контролю конвенційності, яка полягає у визнанні того, що Міжамериканський суд є автентичним інтерпретатором АСНР. Фактично, у цій справі конституційні судді чітко визнають основний зміст доктрини контролю конвенційності та, у тісному зв'язку, відповідають міжнародним зобов'язанням держави. Одним із таких обов'язків є зобов'язання адаптувати національну правову систему до міжнародних стандартів, основними джерелами яких є загальні принципи права, звичаєве право та міжнародне конвенційне право (Case No. 2493-2013, *Consid. 12*). У цьому конкретному випадку Конституційний суд мав би посилатися на положення рішення Паламара *Ірібарн vs. Чилі*, Міжамериканського суду.

Критерії, встановлені судовою практикою Міжамериканського суду з прав людини, можна розглядати, згідно з судовою практикою Конституційного Суду, як важливі елементи для юридичної аргументації та як додаткові елементи аналізу в практиці конституційного судочинства. Різниця між одним і іншим варіюється залежно від того, чи була держава стороною в міжамериканській справі, про прецедентне право якої йдеться.

Таким чином, з одного боку, згідно з Конституційним судом Чилі, міжнародні стандарти захисту прав людини, розроблені судовою практикою, виведені зі справ, у яких держава Чилі є стороною, вважаються важливими елементами для судового обґрунтування. Насправді, у справі *Ейчіна*, яка стосується справи *Джоркера*, конституційні судді посилалися на Міжамериканські нормативні акти з прав людини та юриспруденцію Міжамериканського суду з прав людини, зокрема ту, що впливає зі справ

проти Чилі, як-от справа *Palamara Iribarne v. Чилі*. У цьому випадку вищезазначені міністри підкреслюють стандарти, що випливають із цього речення, як «важливі» у вирішенні запиту. Цей відповідний критерій повторюється у справі Антілефа.

Чи є діалог між суддями у цих справах?

Тим не менш, Ейчін і Антілеф демонструють боязку, але багатообіцяюче бажання конституційних суддів налагодити діалог із міжамериканськими суддями. Виходячи з вищесказаного, це демонструє не лише посилання на судову практику, що стосується Чилі, як-от у справі *Palamara Iribarne*, а й використання судової практики, що стосується інших держав-учасниць Американської конвенції з прав людини, як-от справа *Radilla Pacheco v. Мексика*. У справі Ейчіна та Антілефа конституційні судді адаптували Кодекс військової юстиції та, крім того, тлумачення, яке дотепер випливало з судової практики, до стандартів, встановлених Американською конвенцією з прав людини та тлумаченням Міжамериканського суду Права людини. З цієї причини, як стверджується в цьому дослідженні, можна стверджувати, що Конституційний суд Чилі у справі *Eichin i Antilef* встановив діалог із міжамериканськими суддями за модальністю узгодженого тлумачення. До розробки цієї статті та після цих рішень Верховний Суд систематично дотримувався критерію, встановленого Конституційним Судом, встановлюючи плідний горизонтальний діалог.

CONSTITUȚIONALISMUL MODERN ȘI STATUL

Voloșâna A.S.

așpirant al departamentului de drept procesual la facultatea de drept

Universitatea națională din Cernăuți în numele lui Iurii Fedkovič

(o. Cernăuți, Ucraina)

Pentru constituționalismul liberal clasic, relația dintre stat și individ este relativ simplă și corespunde unei dihotomii de bază: cu cât statul are mai multă putere, cu atât individul va fi mai puțin liber; cu cât cetățenii au mai multe drepturi, cu atât aparatul de stat va fi mai puțin periculos. Dar această viziune nu este specifică constituționalismului și nu este un adevăr universal sau imuabil.

Constituționalismul liberal clasic s-a născut în epoca monarhiilor absolute și a puterii feudalilor. Fără mecanisme democratice care să trateze aceste subiecte, și cu ani lumină înainte de nașterea statului de drept modern, constituționalismul apare ca un mecanism rudimentar de limitare a puterii conducătorilor momentului. Astfel, sensul său istoric constă în lucrul cu puterea guvernamentală deja existentă.

Din această viziune rezultă două instrumente fundamentale: (1) constrângerile structurale și (2) drepturile individuale. Ambele au un scop comun: controlul puterii statului, care, la rândul său, permite dezvoltarea cetățeniei libere. Această paradigmă este prezentă în multe constituții ale secolului al XIX-lea. Constituția Statelor Unite (1789-1791) este poate una dintre cele mai cunoscute manifestări ale acestui model: un guvern federal cu puteri limitate și separarea puterilor și recunoașterea anumitor drepturi – în mare parte de natură politică – menite să protejeze individ de excesele guvernamentale atunci când instrumentele structurale sunt insuficiente.

Acest model clasic se bazează pe premisele istorice care au dat viață constituționalismului: statul ca sursă principală de oprimare, libertatea individuală ca axă a schelei politice și economice și opoziția stat-individ ca caracteristică

fundamentală a vieții în societate. Acest lucru explică, de exemplu, de ce majoritatea – deși nu toate – drepturile constituționale recunoscute în Constituția SUA sunt de natură politică, verticale (se aplică numai împotriva guvernului) și negative (funcționează prin mecanismul ordonanțelor, dar nu permit acțiunea afirmativă).

Evenimentele istorice de mai târziu – negative și pozitive – inclusiv revoluția industrială, adâncirea culturii democratice, războaiele mondiale, dezvoltarea imperialismului, necesitatea intervenției guvernamentale în economie și decalajul tot mai mare dintre bogați și săraci, au dat naștere unei noi aprecieri a rolului constituționalismului în asistența socială. În special, a condus la o nouă calibrare în ceea ce privește rolul statului și relațiile acestuia cu cetățenii.

În primul rând, a început să devină evident că economia capitalistă, lăsată în voia sa, nu era capabilă să facă față problemelor structurale și sociale grave pe care le crease. Segmente mari ale populației au fost victime ale analfabetismului, malnutriției, exploatării prin muncă, lipsei unei locuințe decente etc. Incapacitatea unui sistem economic bazat pe proprietate privată și distribuție prin piață de a aborda în mod adecvat aceste probleme sociale a necesitat intervenția guvernului pentru, cel puțin, atenuarea celor mai grave manifestări. În acest sens, statul a fost transformat dintr-o entitate văzută în primul rând ca o sursă de opresiune într-un potențial instrument democratic de transformare socială pozitivă și chiar de eliberare individuală și colectivă.

În al doilea rând, ca urmare a celor de mai sus, au început să se dezvolte o serie de drepturi pozitive și verticale - unele de natură socio-economică - 1, care permit cetățenilor să ceară acțiuni de la stat în vederea întăririi și aprofundării libertății personale. Cu alte cuvinte, sfera acțiunilor statului în favoarea libertății cetățeanului se extinde.

În al treilea rând, ei au început să sublinieze, de asemenea, că puterea privată este la fel de capabilă să reprezinte o amenințare la adresa libertății individuale, în special

în sfera economică și a muncii: monopoluri, mari moșii, mari corporații etc. În viața de zi cu zi, cetățenii se confruntă cu cazuri de exploatare, oprimare, violență și maltratare din partea organizațiilor private. Prin urmare, faptul că drepturile individuale sunt protejate doar de stat nu a fost suficient pentru a garanta libertatea omului. Acum ar fi necesar ca drepturile să fie protejate și împotriva organizațiilor private.

Din această combinație a apărut o nouă paradigmă: statul ca posibilă sursă de eliberare și puterea privată ca potențială amenințare la adresa libertății individuale. Aceasta, la rândul său, necesită o reformulare a relației dintre stat și individ, care vede acum statul ca un potențial aliat al cetățeanului pentru aprofundarea libertății umane. Acest lucru poate fi realizat în mai multe moduri.

În primul rând, acordând statului mai multe puteri - nu de a controla cetățenii - ci de a implementa transformări sociale care promovează libertatea și fericirea individuală: construirea de școli, protejarea mediului, interferarea în relațiile de exploatare a muncii. Cu alte cuvinte, dihotomia conform căreia cu cât puterea guvernării este mai mare, cu atât libertatea individuală va fi distrusă mai puțin. Dimpotrivă, există cazuri când cu cât puterea guvernului este mai mare, cu atât libertatea omului este mai mare. La această transformare paradigmatică contribuie cu siguranță democratizarea procesului politic. În timp ce un stat autoritar este inamicul libertății, un stat democratic poate fi aliatul său.

În al doilea rând, combinarea acestor puteri de interferență cu drepturile individuale ale fiecărui cetățean. De exemplu, dreptul la educație publică gratuită și de calitate este combinat cu intervenția statului pentru a crea un sistem de învățământ public robust, care să permită dezvoltarea individuală și colectivă. Astfel, drepturile împreună cu puterea de stat creează condiții pentru transformarea socială și aprofundarea libertății individuale și colective. Drept urmare, puterea de stat și

drepturile individuale nu mai sunt opuse unele cu altele, ci mai degrabă combinate armonios într-un scop emancipator comun.

Și în al treilea rând, extinderea drepturilor constituționale în sfera privată. Acest lucru se realizează în două moduri principale: (1) prin extinderea la sfera privată a unor drepturi care anterior erau opuse doar statului și (2) prin dezvoltarea unor noi drepturi constituționale specifice relațiilor dintre indivizi. Implicarea nediscriminării în sfera privată este un exemplu al primei, în timp ce constituționalizarea unor drepturi importante ale muncii, cum ar fi salariul minim și sindicalizarea, este un exemplu pentru cea din urmă.

În această nouă paradigmă constituțională, drepturile individuale și puterile guvernamentale – deși, fără îndoială, sunt în conflict uneori – nu sunt categoric antagonice. Mai degrabă, acum pot interacționa armonios pentru a proteja, întări și aprofunda atât libertatea individuală, cât și bunăstarea colectivă. Un exemplu în acest sens poate fi adoptarea unor legi care reglementează și consolidează prevederile constituționale relevante.

Democratizarea statului pune sub semnul întrebării dihotomia antagonistă stat-individ. Într-o societate cu adevărat democratică, o persoană împreună cu concetățenii săi este șeful statului. Prin urmare, acesta din urmă poate deveni un instrument de emancipare în loc de oprimare. Acest lucru merge mână în mână cu recunoașterea faptului că puterea privată este o sursă egală, sau mai rea, de potențială opresiune, deoarece nu este supusă controlului democratic direct.

Pe scurt, este timpul să lăsăm constituționalismul liberal clasic acolo unde îi este locul: în istorie. Rămâne să continuăm dezvoltarea acestui concept către noi orizonturi.

МОДЕРНІЗАЦІЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Камінська Н.В.

доктор юридичних наук, професор, головний науковий консультант

Дослідницької служби Верховної Ради України

(м. Київ, Україна)

За 26 років функціонування Конституційного Суду України (КСУ) можна уже підсумувати певні здобутки і проблеми, пов'язані з цим надважливим органом сучасної держави. Звісно, як в Україні, так і в багатьох зарубіжних державах, це орган судової влади зі специфічним статусом, що здійснює повноваження в рамках конституційного юрисдикційного процесу. Погоджуємось з відомими дослідниками у тому, що конституційний судовий контроль, який здійснюється Конституційним Судом України згідно із законодавчо визначеними принципами та правилами конституційного судового процесу, має вагомий позитивний вплив на ефективність захисту конституційного ладу, загально визнаних прав та основоположних свобод людини і громадянина [1-3].

Видається, досить вдало регламентовані ключові принципи діяльності КСУ – верховенства права, незалежності, колегіальності, гласності, обґрунтованості та обов'язковості прийнятих ним рішень і висновків. Разом з тим, порядок формування даного органу та відповідно його конституційно-правовий статус удосконалено значною мірою з набуттям чинності Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» 2016 р. Це зумовило їх конкретизацію у Законі України «Про Конституційний Суд України» 2017 р. і в новому Регламенті Конституційного Суду України. Тобто спостерігається модернізація конституційно-правового статусу КСУ, його функціонування,

включаючи гарантії незалежності, недоторканності суддів, порядку та умов їх призначення і звільнення тощо.

Порядок формування спеціалізованих органів конституційного контролю має певну специфіку і зумовлює необхідність звернення уваги на такі аспекти: порядок призначення (обрання); вимоги до суддів тощо. Варто зауважити, що у світовій конституційно-правовій практиці існує декілька моделей формування спеціалізованих органів конституційного контролю:

За першою моделлю у формуванні персонального складу органу конституційного контролю беруть участь органи, що представляють три гілки влади (Італія, Латвія, Болгарія, Грузія, Молдова). Зокрема, за Законом «Про Конституційний Суд Латвії» суддів КС затверджує Сейм за пропозицією не менше десяти депутатів Сейму, Кабінету міністрів і пленуму Верховного Суду.

За другою моделлю призначення (обрання) суддів здійснюється законодавчою і виконавчою владою (Канада, Чехія, Австрія, Румунія).

Відповідно до третьої моделі формування спеціалізованого органу конституційного контролю здійснюється безпосередньо парламентом (Швейцарія, Бельгія, Німеччина, Хорватія, Угорщина, Португалія, Польща, Азербайджан тощо). Так, Конституцією Республіки Польща врегульовано питання формування складу Конституційного Трибуналу та порядку призначення конституційних суддів, а саме 15 суддів обираються індивідуально Сеймом на 9 років [4-5].

За усталеною вітчизняною практикою призначення суддів КСУ відбувалось у встановленому на конституційному порядку парламентом, Президентом України, з'їздом суддів. Йдеться фактично про першу зі згаданих моделей. Водночас, як стверджують протягом тривалого часу науковці, експерти, громадськість, такий порядок не є досконалим, не прозорим і заангажованим, відповідно у результаті суддями стають не завжди кращі з кращих, які захищають інтереси окремих політичних сил або олігархічних груп при здійсненні повноважень. Венеційська комісія так само неодноразово

наголошувала на потребі удосконалення чинної системи конкурсного відбору суддів, за принципом прозорості та конкурентності.

Наразі суддів КСУ призначають на конкурсних засадах, як це передбачено нашою Конституцією. Проте порядок і особливості конкурсу визначаються Законом «Про Конституційний Суд України» та частково Регламентом Верховної Ради. При призначенні суддів КСУ Президентом, Верховною Радою та З'їздом суддів України фактично вже застосовувались різні конкурсні процедури, але всі вони мають однаковий недолік – недостатня перевірка кандидатів критеріям моральної якості (доброчесності) та професійної компетенції. Нікуди не зникає й ризик політичного впливу (на) кандидата. Тож не дивно, що чинні з 2017 року правила конкурсу справедливо отримують критику як від українського суспільства, так і від наших міжнародних партнерів за їх політизованість, недостатню прозорість, недосконалість, а інколи – навіть неконституційність окремих положень.

Як відомо, Україна отримала статус кандидата у члени Європейського Союзу, поряд з сімома рекомендаціями Європейської Комісії. З-поміж них один з перших пунктів стосується реформи Конституційного Суду України – зміни процедури конкурсного добору суддів КСУ на основі оцінки їх доброчесності та професійних навичок кандидатів на посаду. На вирішення цього проблемного питання очікує не лише ЄС, а й українське суспільство.

Поступальними кроками у даному напрямі стало розроблення та ухвалення парламентом у першому читанні законопроектів № 7662, № 7663. Першим з них «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку відбору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України на конкурсних засадах» пропонується залучити до проведення конкурсного відбору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України новий спеціальний орган – Дорадчу групу експертів, яка сприятиме суб'єктам, що призначають суддів КСУ, в оцінці моральних якостей і рівня компетентності у сфері права кандидатів. Дорадчу групу пропонується утворити у складі шести осіб: по одній особі

визначають Президент України, Верховна Рада України, з'їзд суддів України – як суб'єкти формування КСУ, визначені Конституцією України, одну особу – Європейська комісія «За демократію через право» та дві особи – міжнародні та іноземні організації, які надають Україні міжнародну технічну допомогу у сфері конституційної реформи та/або верховенства права, та/або захисту прав людини, та/або запобігання і протидії корупції. Проектом встановлюються правила та процедури визначення осіб до складу Дорадчої групи кожним суб'єктом її формування, визначаються загальні положення про статус та діяльність Дорадчої групи.

У свою чергу, законопроектом № 7663 «Про внесення зміни до статті 129 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо уточнення повноважень з'їзду суддів України» запропоновано надати з'їзду суддів України повноваження визначати особу до складу Дорадчої групи експертів. Слід підкреслити, що аналогічні норми вже апробовані при відборі членів Вищої ради правосуддя.

На наше переконання, запропонований порядок формування Дорадчої групи потребує звернення увагу і на той факт, що повноваження Президента України та Верховної Ради України вичерпно закріплені у Конституції України. Така позиція відображена у рішеннях КСУ від 7 квітня 2004 року № 9-рп/2004, від 13 червня 2019 року № 5-р/2019 та ін. Погоджуємось, що незрозуміло, за якими критеріями будуть обиратись два представники міжнародних та іноземних організацій до складу Дорадчої групи у випадку, коли Міністерство закордонних справ України отримає рішення більше, ніж двох міжнародних або іноземних організацій щодо включення осіб до складу Дорадчої групи. Крім того, незрозуміло, яким чином перевірятимуться на відповідність вимогам закону (наприклад, щодо дієздатності чи судимості) претенденти на членство в Дорадчій групі експертів з боку міжнародних та іноземних організацій. Не відображені критерії оцінки моральних якостей та рівня компетенції у положеннях проекту, а чимало формулювань («має політичні цілі» та ін.) мають невизначений характер, зміст відповідних понять у чинному законодавстві

України відсутній (стандарти професійної етики судді КСУ і т.д.) [6]. Відзначаються численні інші неточності, неузгодженості і прогалини законодавчого регулювання.

Також на розгляді у Верховній Раді України перебуває проект Закону про конституційну процедуру (про конституційне провадження) (*ресур.* № 4533 від 21 грудня 2020 р.), яким планується більш детально врегулювати окремі процесуальні моменти діяльності Конституційного Суду України. На думку дослідників, не зовсім доцільним є його ухвалення як законодавчого акту, що поряд із Законом України «Про Конституційний Суд України» № 2136–VIII 2017 р. регулюватиме порядок організації його діяльності, структуру, процедуру розгляду справ тощо. Доцільнішим, можливо, є прийняття єдиного систематизованого акту, який би містив у окремих розділах норми матеріального та процесуального права. З огляду на це, пропонувані згаданим законопроектом положення краще внести до чинного Закону України «Про Конституційний Суд України» [8].

Отже, задля продовження нашого євроінтеграційного шляху і забезпечення впровадження загальноцивілізаційних цінностей і міжнародно-правових стандартів, безумовно, якнайшвидше важливо удосконалити не лише процедуру відбору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України на конкурсних засадах, а й відповідні процедури його діяльності. Сподіваємось, що модернізація конституційно-правового статусу Конституційного Суду України сприятиме розбудові Української держави, належному виконанню надважливих завдань і функцій, підвищенню його авторитету. Україна варта найкращого органу конституційної юрисдикції у світі, тому до його складу увійдуть справді найкращі!

Список використаних джерел:

1. Шаптала Н.К. Доказування у конституційно-судовому процесі: філософсько-правові засади : монографія. Київ: Логос, 2018. 388 с.

2. Селіванов А.О. Конституційний судовий процес (схеми нормативно-правової логістики) : наук.-практ. посіб. Київ: Логос, 2021. 43 с.

3. Савчин М. В. Конституційна юстиція та забезпечення конституційного порядку: 2005 – 2020: монографія. Ужгород. РІК-У, 2020. 384 с.

4. Камінська Н.В., Костицький М.В. Діяльність Конституційного Суду України на сучасному етапі: здобутки, проблеми та перспективи. Європейські перспективи. 2019, №3. С. 5-14.

5. Івановська А. М. Проблемні питання формування Конституційного Суду України. Університетські наукові записки. 2018. № 66. С. 24-35.

6. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення порядку відбору кандидатур на посаду судді Конституційного Суду України на конкурсних засадах». <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1460325>

7. Гультай М.М. Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя : монографія. Х.: Право. 2013. 424 с.

8. Спінчевська О.М. Конституційний юрисдикційний процес в Україні: сучасний стан та перспективи удосконалення : моногр. Київ : КНТ, 2022. 245 с.

9. Камінська Н.В. Меритократія як конституційна цінність і ключова засада реформування публічної влади в Україні. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*, 2022, №4, 51-61. <https://doi.org/10.32886/instzak.2022.04.06>

ПРАВОВІ НОВЕЛИ ЩОДО ЗАБОРОНИ ДІЯЛЬНОСТІ ПАРТІЙ: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Ковбас І.В.

*доктор юридичних наук, доцент кафедри публічного права
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)*

Очевидним є те, що позасудове примусове припинення діяльності партії органами військово-політичного управління цілком узгоджується з правовими позиціями ЄСПЛ щодо меж свободи розсуду держав під час війни або інших надзвичайних обставин, які несуть екзистенційну загрозу для держави. Йдеться про те, що за положеннями ст. 15 Конвенції, під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом [1]. Водночас, як випливає з матеріалів дослідження науково-консультативного підрозділу ЄСПЛ з питання тлумачення та застосування ст. 15 Конвенції, навіть за надзвичайних обставин держава має враховувати, що будь-яке втручання має бути спрямованим на захист демократичного правопорядку від загроз для нього та мають докладатись усі необхідні зусилля для забезпечення поваги до цінностей демократичного суспільства, з-поміж яких, зокрема, плюралізм, толерантність та широкоглядність. Перевіряючи правомірність втручання у права людини та основоположні свободи, ЄСПЛ має оцінити: 1) чи є обмежувані заходи адекватною реакцією саме на надзвичайну ситуацію; 2) чи є відступ обмеженням об'єктивними обставинами, що характеризують ступінь небезпеки для суспільства; 3) чи заходи втручання супроводжувались гарантіями

з найбільш можливим обсягом; 4) пропорційність заходів та дотримання правил про недискримінацію під час застосування обмежувальних заходів; 5) чи приводилась ступінь інтенсивності втручання у права у відповідність до динаміки зміни ступеню небезпеки, що випливає з надзвичайних обставин [2].

Таким чином, законодавство України має закріпити детально опрацьовану модель призупинення діяльності партій в умовах дії воєнного стану із зобов'язанням компетентних адміністративних органів порушити перед судом питання про заборону діяльності відповідних політичних партій з необхідністю розглянути такі справи з максимально можливим з урахуванням воєнно-політичної обстановки дотриманням гарантій справедливого судового розгляду. Як зазначає у своєму науковому дослідженні Тетятнич А.Т., закріплення права ініціювання питання про заборону політичної партії за одним суб'єктом (Міністерством юстиції України) є невиправданим, оскільки інші органи державної влади, у яких під час здійснення своїх функцій з'являється інформація та матеріали, що можуть бути підставою для заборони партії, не можуть самостійно звернутися до суду, а повинні надавати ці матеріали Міністерству юстиції України, яке й прийматиме рішення про достатність підстав для подання позову. Тобто первинну оцінку того, чи було порушення політичною партією вимог, встановлених ст. 37 Конституції України, здійснює Міністерство юстиції України, а не судовий орган. Тому в законодавство України необхідно внести відповідні зміни, що мають розширити перелік суб'єктів, які поруч із Міністерством юстиції України матимуть право ініціювати процедуру заборони політичної партії.

Приймаючи рішення про наявність та достатність підстав для заборони діяльності політичної партії, суд для відповідності його рішення найбільш прогресивним міжнародним стандартам має врахувати доробок ЄСПА щодо демократичних критеріїв відмежування правомірного вираження поглядів партіями та їх протиправною активністю. Так, прийнято вважати, що демократія є головною ознакою європейського публічного порядку. Особливе

значення має плюралізм, терпимість та широта поглядів. Крім того, свобода вираження поглядів становить один з найважливіших принципів демократичного суспільства та одну з основних умов для його прогресу та самореалізації кожної людини. Підтримка та подальша реалізація прав людини та основоположних свобод найкраще забезпечується, з одного боку, ефективною політичною демократією, і, з іншого боку, загальним розумінням та дотриманням прав людини. Політичні партії, при цьому, відіграють надзвичайно важливу роль у забезпеченні плюралізму та належного функціонування демократії. Не може бути демократії без забезпечення плюралізму, широти поглядів та толерантності, через що право на свободу вираження поглядів, яким у тому числі користуються політичні партії, поширюється не лише на інформацію чи ідеї, які сприймаються схвально або вважаються необразливими чи незначущими, а й на інформацію чи ідеї, які викликають образи, обурення чи занепокоєння. Індивідуальні інтереси можуть у певних випадках підпорядковуватися інтересам групи, але демократія не означає простого верховенства поглядів більшості: має досягатися рівновага, що забезпечує справедливе та належне ставлення до меншин та відсутність зловживань домінуючим становищем. Більше того, політичні партії повинні мати можливість домагатися внесення нововведень до правової системи держави та її конституційних структур, за умови, що засоби, які використовуються для цих цілей, з усіх точок зору є правомірними та демократичними і що запропоновані зміни відповідають основним демократичним принципам («Об'єднана комуністична партія Туреччини» та інші проти Туреччини, п. 43, 45, 50) [3].

Наприклад, той факт, що представники партії закликають до автономії або навіть пропонують відокремлення частини території країни, таким чином, вимагаючи фундаментальних конституційних та територіальних змін, за усталеною практикою ЄСПЛ не може автоматично виправдовувати заборону її діяльності. Вимога територіальних змін у промовах та на демонстраціях

автоматично не є загрозою територіальній цілісності країни та національній безпеці, адже сутність демократії полягає у її здатності вирішувати проблеми шляхом відкритих обговорень та дозволити висувати та обговорювати різноманітні політичні програми, навіть ті, які ставлять під сумнів той порядок, згідно з яким організована нині держава, за умови, що вони не завдають шкоди самій демократії. Політичним ідеям, які заперечують існуючий порядок, популяризація яких проводиться мирними засобами, має бути забезпечена належна можливість їх висловлення шляхом здійснення свободи об'єднань та права на вираження поглядів (Станков та Об'єднана організація Македонії «Лінден» проти Болгарії, п. 97) [4]. Так само, не може виправдовувати втручання у свободу об'єднання у політичні партії політична позиція у контексті турецько-курдського конфлікту на користь мирного врегулювання питання курдів, а також твердження щодо того, що курди не можуть вільно користуватись рідною мовою, не мають можливість висувати політичні вимоги, які ґрунтуються на принципі самовизначення, а також про те, що сили безпеки, які ведуть боротьбу з терористичними організаціями, чинили незаконні дії і частково відповідали за страждання курдського населення в деяких районах Туреччини (Язар, Караташ, Аксой та Народна партія праці проти Туреччини (стислий виклад), заяви № 22723/93, 22724/93, 22725/93) [5].

Разом з тим, політична партія, керівники якої підбурюють до насильства або впроваджують політику, несумісну з повагою до демократії або спрямовану на знищення демократії і нехтування правами і свободами, які визнаються в демократичному суспільстві, не може претендувати на захист у випадку застосування до неї санкцій на таких підставах. Не можна виключати ймовірність того, що політична партія, посиляючись на права, закріплені в статті 11, а також у статтях 9 і 10 Конвенції, намагатиметься на підставі цих прав дістати право здійснювати діяльність, яка на практиці спрямована на знищення прав і свобод, закріплених у Конвенції, що, відповідно, призведе до знищення демократії нікому не можна дозволяти посилаючись на положення Конвенції з

метою підриву чи знищення ідеалів і цінностей демократичного суспільства. Тоталітарні рухи, організовані у формі політичних партій, можуть покінчити з демократією після процвітання в умовах демократичного режиму. Водночас, як наголосили Венеційська комісія та Бюро з демократичних інститутів ОБСЄ за підсумками науково-експертного опрацювання законодавства України про політичні партії, у тому числі його положень про заходи адміністративного впливу та примусовий розпуск політичних партій, крім попередження про недопущення незаконної діяльності, припинення чи припинення державного фінансування та повної ліквідації партії, закон не містить жодних адміністративних і фінансових санкцій за різні види порушень законодавства. Водночас, за рекомендаціями фахівців цих міжнародних організацій закони мають містити значно ширший спектр санкцій, які залежати від характеру порушення та відповідати принципу пропорційності. При цьому, у висновку наголошується на тому, що заборона або ліквідація політичної партії завжди має бути крайнім заходом і має обмежуватись випадками, коли партія вдається до насильства або загрожує громадянському миру чи демократичному порядку в країні. Можливість для держави ліквідувати політичну партію або заборонити створення політичної партії має бути вузькою та застосовуватися лише у виняткових і крайніх випадках [6, с. 52-54].

У цьому зв'язку ЄСПЛ вказав на те, що в політичній програмі партії можуть приховуватися цілі і наміри, відмінні від тих, про які вона заявляє. Щоб переконатися, що програма не містить таких цілей і намірів, зміст програми необхідно звірити з діями лідерів партії і позиціями, які вони відстоюють. У своїй сукупності такі дії і позиції можуть мати значення при вирішенні питання про розпуск політичної партії, якщо в цілому вони розкривають її цілі та наміри (Об'єднана комуністична партія Туреччини та інші проти Туреччини, заява № 19392/92, п. 58) [3].

Крім того, ЄСПЛ вважає, що держава не зобов'язана чекати і не втручатися до тих пір, поки політична партія не захопить владу і не вдається до конкретних

кроків з реалізації політики, несумісної зі стандартами Конвенції і демократією, тимчасом як небезпека такої політики для демократії достатньою мірою встановлена і немінуча. З огляду на це і з метою вирішення питання про те, чи відповідав розпуск політичної партії «нагальній суспільній потребі» у зв'язку із загрозою демократичним принципам суд має провести всебічний аналіз, щоб визначити: 1) чи існували переконливі докази того, що небезпека для демократії – припускаючи, що вже було встановлено наявність такої небезпеки – була досить загрозливою; 2) чи можна було дії та промови керівників і членів відповідної політичної партії поставити у провину цій партії в цілому; і 3) чи давали у своїй сукупності дії та промови, які можна було поставити у провину політичній партії, чітку картину суспільної моделі, задуманої і пропегованої партією і несумісної з концепцією «демократичного суспільства» («Партія добробуту» та інші проти Туреччини, заяви № 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98, п. 104-105) .

Висновки. Підсумовуючи результати дослідження міжнародних стандартів щодо матеріально-правових аспектів заборони діяльності політичних партій у мирний час та в умовах дії воєнного стану, зазначимо, що вкрай важливе значення має забезпечення політичного плюралізму та толерантності, у тому числі у політичній системі, що не допускає втручання у функціонування політичних партій, навіть якщо їх діяльність, у якій використовуються лише демократичні та правомірні засоби, спрямована на популяризацію та реалізацію поглядів, у яких йдеться, зокрема, про новий конституційний лад та правовий порядок чи фундаментальні територіальні зміни. Водночас, антидемократична та насильницька чи диверсійно-підривна спрямованість діяльності партії підтверджується, а ступінь загрози національній безпеці, демократичним засадам організації суспільства та належному забезпеченню прав та основоположних свобод людини оцінюється за результатами дослідження положень її статутних та програмних документів, політичних заяв її представників у взаємозв'язку з тим, якою є фактична політична платформа та

реальні заходи, які здійснюються її керівними політичними діячами та іншими членами партії для її реалізації. Також, законодавство України має закріпити детально опрацьовану модель призупинення діяльності партій в умовах дії воєнного стану із зобов'язанням компетентних державних органів порушити перед судом питання про заборону діяльності відповідних політичних партій з необхідністю розглянути такі справи з максимально можливим з урахуванням воєнно-політичної обстановки дотриманням гарантій справедливого судового розгляду.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : міжнародний документ від 4 листопада 1950 року. Дата оновлення: 1 серпня 2021 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

2. European Court of Human Rights (2021). Guide on Article 15 of the European Convention on Human Rights: Derogation in time of emergency. URL: https://www.echr.coe.int/documents/fs_derogation_eng.pdf.

3. Объединенная коммунистическая партия Турции и другие против Турции, жалоба № 19392/92, 30 января 1998 г. URL: <http://www.lawtrend.org/wp-content/uploads/2014/03/United-Communist-Party-v1.-Turkey.pdf>.

4. Станков и Объединенная организация Македонии «Илинден» против Болгарии, жалобы № 29221/95 и 29225/95, 2 октября 2001 г. URL: <http://www.lawtrend.org/wp-content/uploads/2014/03/Stankov1.pdf>.

5. Язар, Караташ, Аксой и Народная партия труда против Турции (краткое изложение), жалобы № 22723/93, 22724/93, 22725/93, 9 апреля 2002 г. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181165>.

6. Спільний висновок Венеційської комісії та Бюро з демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ № 1022/2021 від 20 березня 2021 р. щодо проекту закону України про політичні партії. URL: <https://rm.coe.int/cdl-ad-2021-003-e-uk-/1680a238c1>.

ОБМЕЖЕНЕ ПРАВЛІННЯ ЗА УКРАЇНСЬКОЮ КОНСТИТУЦІЄЮ ПІД ЧАС ВІЙНИ ТА ПІСЛЯ ЇЇ ЗАВЕРШЕННЯ

Колісник В. П.

доктор юридичних наук, професор

Головна ідея конституціоналізму – це обмежене правління з метою, по-перше, унеможливлення сваволі з боку державної влади (адже влада завжди прагне до розширення повноважень) та, по-друге, гарантування прав людини, її вільного розвитку. Досягнення обох цих цілей взаємопов'язане: унеможливлення сваволі з боку державної влади є однією з головних умов забезпечення прав людини, а дотримання прав людини сприяє убезпеченню суспільства від концентрації та монополізації державної влади, а отже і від можливої сваволі. Водночас унеможливлення сваволі через недопущення монополізації державної влади сприяє досягненню й такої мети як оптимізація здійснення державної влади та підвищення її ефективності, що є надзвичайно важливим на теперішньому етапі, зокрема з огляду на ті виклики і загрози, що постали перед Україною через російську військову агресію.

Цю тезу підтверджує насамперед досвід другої світової війни. Так, СРСР готувався до війни майже двадцять років, мав танків більше, ніж усі інші воюючі держави разом узяті, але перед вторгненням вермахту виявився німецьким та змушений був відступати з величезними втратами майже півтора року. СРСР виявився невідповідно до сучасної війни перш за все через неефективність влади, сконцентрованої в руках кремлівського диктатора, і лише завдяки могутній та широкомасштабній допомозі з боку західних демократій й лише у складі антигітлерівської коаліції він зміг долучитися до знищення гітлеризму, якому до того всіляко допомагав першу третину другої світової війни.

Так само й теперішній кремлівський очільник, зосередивши усю владу, створив вкрай неефективну систему владарювання, яка не здатна продукувати

оптимальні управлінські рішення та призвела до бездарного перемелювання велетенських ресурсів, істотного послаблення могутнього потенціалу Росії та її ролі у світі.

Доктрина обмеженого правління або принципи обмеженого правління набув своєї формалізації в тексті Конституції України насамперед через такі принципи, як принципи верховенства права та правової держави, а також – принципи поділу державної влади на законодавчу, виконавчу й судову, пріоритету прав людини, покладання на державу обов'язку сприяти реалізації прав людини тощо. Обмежене правління виявляється й у системі різних засобів стримувань і противаг, коли одна влада контролює іншу.

В умовах війни виникає істотна проблема, адже обмежене правління за умов мирного часу означає мінімізацію держави, максимальну свободу індивіда, його автономію, значну роль громадянського суспільства, а от за воєнного стану роль держави потребує посилення.

В Україні протягом тривалого часу не вдавалося втілити принцип обмеженого правління, попри його офіційне визнання на рівні Конституції. Спроби узурпації державної влади та спроби увічнення перебування при владі здійснювалися неодноразово, однак українці не дозволили знищити демократію та виборче право і рух громадянського спротиву щоразу виливався у активні дії – спочатку у могутню Помаранчеву революцію та згодом – у Революцію гідності.

Однак у умовах війни та запровадження воєнного стану виникає об'єктивна й нагальна потреба у посиленні ролі держави та військового керівництва. Це є виправданим з огляду на виклики і загрози, що їх принесла за собою та поглибила російсько-українська війна, яка насправді розпочалася у 2014 році, а у лютому цього року набула повномасштабного характеру. З боку росії – це підступна агресивна загарбницька війна, а з боку України – справедлива оборонна війна, метою якої є збереження української державності, відновлення територіальної цілісності та захист і збереження демократії. Саме тому важливо

віднайти оптимальний баланс між зміцненням держави, з одного боку, посиленням повноважень та ролі військового керівництва у забезпеченні функціонування і державного механізму, і економіки та, з другого боку, обмеженням прав громадян, адже навіть за таких умов є неприпустимою надмірна концентрація влади, що може призвести до такого розширення владних повноважень окремих інституцій, коли, подолавши ворога, громадяни можуть потрапити в лещата тривалих надмірного адміністративного тиску. Йдеться про небезпеку авторитаризму та адміністративної сваволі й саме тому посилення держави під час війни не означає відмови від конституційних принципів. Таке посилення має бути достатнім для організації оборони, гарантування національної безпеки та поновлення територіальної цілісності, однак не надмірним, щоб не становити загрози для громадян після завершення війни.

Агресор вважав, що українська демократія слабка і тому дуже швидко впаде. Однак українські інституції, покликані забезпечити демократичний поступ України та репрезентувати українську демократію, вистояли і витримали випробовування першим етапом агресивної несправедливої війни. Уже один той факт, що Україна не впала протягом трьох-семи днів є перемогою України.

Законодавча влада продовжує свою діяльність, проте діє не дуже ефективно. На жаль, водночас із запровадженням воєнного стану не було визначено жодного орієнтиру щодо змісту обмежень прав людини й саме тому громадянам важко відмежувати правомірну поведінку від неправомірної. Специфіка роботи Верховної Ради за воєнного стану полягає у проведенні засідань без попередження і анонсів саме через потребу дотриматися вимог безпеки. Однак дехто з депутатів через соціальні мережі поширював інформацію, якою міг скористатися агресор.

Важливий напрям роботи законодавців – міжпарламентська діяльність з метою залучення парламентів інших держав до підтримки України та засудження агресії з боку Росії. Це позитивно впливає і на позицію

парламентарів, і на думку посадовців виконавчої влади цих країн, і на громадську думку та на зростання кількості прихильників України.

Виконавча влада так само у деяких випадках недопрацювала, зокрема щодо підготовки до агресії, організації функціонування військово-промислового комплексу, стану бомбосховищ, світломаскування, економії електроенергії... Показово, що уже вісім років іде війна, а Київ сяєв щонаочі вогнями усі ці роки.

Отже, і законодавці, і посадовці органів виконавчої влади, і посадовці місцевого самоврядування, і депутати місцевих рад мають взаємодіяти, разом шукати шляхи, форми і методи вирішення нагальних проблем.

Слід визнати, що ні перед війною, ні після початку вторгнення державні інституції не узагальнили досвід інших держав та не розробили поради, рекомендацій та інструкцій щодо того, як саме слід діяти під обстрілами, в зоні руйнувань, під час окупації, в полоні, на блок-посту (зокрема й при перетині блок-посту окупантів). Тому ніхто не знає, як себе поводити так само, як і посадовці не знають, як саме мають діяти органи влади та місцевого самоврядування під час окупації та й чи взагалі мають діяти або ж переходити на нелегальну роботу?

Особлива роль у забезпеченні верховенства права та втілення доктрини обмеженого правління належить Конституційному Суду України, який продовжував працювати і під час найскладнішого періоду, коли агресор намагався оточити Київ, здійснював систематичні обстріли української столиці. І той факт, що усі державні інституції продовжували виконувати свої функції спростував тезу агресора про те, що Україна начебто несправжня держава.

Головна функція Конституції України полягає у такій організації державної влади, яка унеможливує прояв державного свавілля. А Конституційний Суд має домогтися того, щоб державні інституції не виходили за конституційно визначені межі. Саме Конституційний Суд має виконувати роль обмежувача державної влади, намагання будь-кого із суб'єктів владних повноважень сконцентрувати, монополізувати та узурпувати владу. Водночас уже зараз варто

думати і про те, якою буде Україна після війни. Сьогодні так само є актуальною думка Фрідріха фон Гаєка про те, що люди мають усвідомити: політична влада має діяти відповідно до визначальних конституційних принципів, а політичні керівники мають обиратися на свої посади для здійснення того, що вважається правильним з точки зору цих принципів, а не для утвердження того, що вважають правильним вони самі.

Серед вимог, які має виконати Україна як кандидат в члени Європейського Союзу, на перше місце висунута проблема реформування процедури добору суддів Конституційного Суду України. У цьому контексті важко погодитися з тезою про те, що Конституційний Суд не може чекати й сам має почати реформу зсередини. Однак самі судді не можуть визначати для своїх майбутніх колег порядок добору.

Високий авторитет української влади у світі не може бути виправданням для послаблення конституційного контролю та контролю з боку громадянського суспільства. Проте цей контроль має бути таким, щоб він не став на заваді вирішення головної на сьогодні мети – подолання агресора, щоб контроль не перетворився у нездоланну перешкоду. Можливо сьогодні варто окремі прорахунки та помилки влади занотувати, однак не виносити їх на відкриту дискусію для того, щоб не блокувати рух вперед, залишивши такий аналіз на мирний час, а також щоб не додавати російській пропаганді нових приводів для дискредитації України, адже вона не полишає такі спроби. Та все ж головне наше завдання на сьогодні – це і агресора подолати, і залишитися демократичною державою, у якій дотримані права людини та унеможливується сваволя з боку держави. Україна має бути і залишатися державою з обмеженим правлінням заради забезпечення прав людини та подальшого демократичного поступу разом з усією європейською спільнотою, адже перший критерій серед Копенгагенських вимог – це досягнення стабільності інститутів, що гарантують демократію.

Україна вже неодноразово доводила прихильність до європейських цінностей, а отримання статусу кандидата в члени Європейського Союзу за воєнного стану – це велика довіра, що тішить і надихає, але й спонукає до подальшої співпраці усіх державних інституцій та інституцій громадянського суспільства заради подальшого демократичного поступу України.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ГРОМАДЯН НА УЧАСТЬ В УПРАВЛІННІ ДЕРЖАВНИМИ СПРАВАМИ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ДІЯЛЬНОСТІ ГРОМАДСЬКИХ РАД

Крайній П.І.

*асистент кафедри публічного права
юридичного факультету Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича,
заступник декана з наукової роботи та міжнародних зв'язків
(м. Чернівці, Україна)*

Становлення та розвиток вітчизняної правової системи завжди перебуває під впливом факторів політичної, соціальної, економічної та культурної дійсності. Безперечно, прийняття Конституції України більше ніж два десятиліття тому визначило напрямок розвитку нашої держави. Процес становлення власної системи конституційних прав і свобод ще неодноразово стане об'єктом наукових досліджень та обговорень. Важливість інституту прав людини сформувавши необхідні основи для чіткого розуміння цієї правової категорії. Тісний взаємозв'язок конституційного та адміністративного права вимагає чіткого усвідомлення місця, ролі та значення цих галузей для формування та забезпечення реалізації конкретних прав і свобод людини й громадянина. Дані галузі розвиваються під впливом парадигми людиноцентризму, яка червоною

лінією проходить через всю правову систему нашої держави. Не вдаючись до її аналізу, лише нагадаємо про те, що на рівні Основного Закону визначено що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави».

Як завжди відбувається, кардинально нові речі потребують достатнього часу для осмислення та розуміння їх суті, значення. Фактично, вся царина публічно-правових дисциплін в Україні зазнала впливу людиноцентризму. У в цьому контексті ми хочемо звернути увагу на одне з прав громадян, яке на наш погляд потребує ґрунтовного переосмислення. А саме – права громадян на участь в управлінні державними справами в силу конкретних змін, які відбулись в державі та українському суспільстві.

Концепція адміністративної реформи в Україні яка знайшла нормативне закріплення у формі Закону України передбачала конкретну мету та загальні завдання, на досягнення яких вона спрямовувалась. Так, з однієї сторони було визнано необхідність комплексної трансформації існуючої на той час системи державного управління в усіх сферах суспільного життя. А з іншої – утворення окремих інститутів державного управління, які на той час були відсутні. Це мало б призвести до утворення абсолютно нової системи, яка забезпечувала б розвиток нашої держави в якій була б наявною

Так, адміністративною реформою передбачалось системи державного управління, яка б робила можливою становлення України як високорозвинутої, правової, цивілізованої європейської держави зі сформованою системою державного управління, яка відповідатиме запитам людей та їх потребам. Контроль за нею здійснюватиме народ. Реалізація такої амбітної цілі вимагало прийняття великої кількості нормативно-правових актів, аналіз результатів

правозастосування, формування нових напрямків в доктрині адміністративного права.

На сьогоднішній день, в Україні створено систему органів публічної влади. Однак, правове регулювання можливості участі громадян в управлінні державними справами потребує переосмислення, що обумовлюється розширенням спектру публічних правових відносин, які можуть виникати між особою та державою і якими змінюється можливість участі громадян в прийнятті конкретних рішень такими органами влади. Інституції громадянського суспільства які створюються відіграють важливу роль у забезпеченні належної комунікації між ними, органами публічної влади, їх посадовими особами. Відбувається перехід до розширення кола процесів публічного управління, в яких участь таких інституцій є важливою.

Одним із ключових механізмів залучення громадян до процесів прийняття рішень органами влади в Україні є громадські ради, які визначаються як «тимчасовим консультативно-дорадчим органом, утвореним для сприяння участі громадськості у формуванні та реалізації державної, регіональної політики». Будучи окремим суб'єктом адміністративного права вони наділяються власним адміністративно-правовим статусом та спрямовують свою діяльність на формування окремого різновиду взаємодії, під час якої громадяни можуть долучатись до обговорень відповідних майбутніх рішень що прийматимуться органами публічної влади. Такий різновид взаємодії урізноманітнює форми реалізації права на участь в управлінні державними справами та розширює його.

Їх діяльність гарантує правову можливість для активних, вільних та рівних індивідів кооперуватись (об'єднуватись) між собою задля можливості їх участі у публічно-правовій сфері та проявляти свою ініціативність. Громадські ради утворюються в громадянському суспільстві з ініціативи окремих індивідів, їх груп та реалізують свої функції долучаючись до політичного та соціального життя держави. Водночас, саме держава бере на себе відповідне зобов'язання

здійснити правове регулювання діяльності таких рад на рівні нормативно-правових актів що являє собою легітимацію громадських рад.

Слід зазначити, що на сьогоднішній день громадські ради здійснюють ряд завдань, які прямо вказують на них як на окрему нормативно-визначену можливість залучати громадян до обговорення важливих питань як загальнодержавного так й місцевого значення. Вказане впливає із тих завдань, що визначені законодавством яким врегульовується діяльність таких рад. Відповідно до п. 3 до завдань громадських рад відносяться в тому числі можливість втілювати надане Основним Законом право на участь в управлінні державними справами; включення до процесів обговорення органом влади, при якому такі ради створені їх пропозицій для вирішення завдань державної та регіональної політики; проведення органами публічної влади консультацій з членами громадських рад та здійснення моніторингу діяльності відповідних органів влади як в частині формування так й щодо реалізації політики держави на різних рівнях (загальнодержавному та регіональному); розроблення, підготовка відповідних пропозицій експертів, збирання аналітичних матеріалів щодо питань формування та реалізації державної, регіональної політики .

Утворення таких консультативно-дорадчих органів в нашій державі відбувається впродовж останніх кількох років. Щороку кількість таких рад, які здійснюють свою діяльність при органах виконавчої влади збільшується, що свідчить про тенденцію переорієнтування в розумінні шляхів та способів здійснення ефективної співпраці між інституціями громадянського суспільства та органами влади. До прикладу, станом на 2021 рік 70 громадських рад здійснювало діяльність при органах виконавчої влади. Серед них: 12 при міністерствах, 36 при інших центральних органах виконавчої влади та 21 при обласних та Київській міській держадміністраціях. Відповідні збори щодо формування персонального складу громадських рад відбулись при 11 органах виконавчої влади.

Не дивлячись на те що створення громадських рад при органах виконавчої влади призупинилось у зв'язку із війною яка триває між росією та Україною, їх важливість та значення не втрачає своєї актуальності. Події останніх місяців продемонстрували необмежений потенціал налагодження горизонтальних зв'язків між різними інституціями суспільства для вирішення складних задач, які диктуються війною і по цей день. Очевидним є те, що громадські ради допоможуть зробити діяльність органів влади ефективнішою. Така взаємодія лише посилить інституційну спроможність суспільства та держави.

Однак, правове регулювання діяльності громадських рад вимагає перегляду та вдосконалення. По-перше, наявне на сьогоднішній день визначення, яке міститься в законодавстві не охоплює всю систему органів публічної влади в Україні. На наш погляд, слід врегулювати питання утворення таких рад при органах місцевого самоврядування. По-друге, непоодинокими є випадки, коли громадські ради створюються формально та не здійснюють свою діяльність. Це пов'язано в першу чергу з відсутністю досліджень місця та ролі таких консультативно-дорадчих органів та їх позитивного впливу для реалізації права особи на участь в управлінні державними справами. По-третє, чинне законодавство визначає адміністративно-правовий статус таких рад на рівні Типового положення, яке затверджено Постановою Кабінету Міністрів України. Водночас, наприклад, Законом України «Про судоустрій та статус суддів» передбачено функціонування громадської ради доброчесності, яка в повній мірі є аналогічною по своїй правовій природі до громадських рад, що створюються при органах виконавчої влади. Слід привести діюче законодавство у відповідність та, можливо, прийняти окремий нормативно-правовий акт, яким врегулюватиметься створення громадських рад при будь-яких органах влади.

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ У ПОРЕФОРМЕННИЙ ПЕРІОД: СУД ЧИ ОРГАН КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ?

Летнянчин А.І.

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права України

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

(м. Харків, Україна)

Ідеологія змін до Конституції України від 1 червня 2016 року щодо правосуддя в частині визначення місця Конституційного Суду України в системі органів державної влади виходила з того, що вона **«виокремлює Конституційний Суд України як самостійну та відмінну від судів інституцію»**[1]. Відповідно, на сьогодні в Україні передбачена особлива система законодавства, яка регулює діяльність Конституційного Суду України. Конституція України закріплює правовий статус і повноваження Конституційного Суду України у спеціальному розділі XII «Конституційний Суд України», окремо від розділу VIII «Правосуддя», що вказує на суттєві особливості конституційно-правового статусу органу конституційного контролю в порівнянні з судами загальної юрисдикції. По-перше, із статті 124 вилучено частину третьою, відповідно до якої судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. По-друге, відповідно до частини третьою статті 125 Верховний Суд конститується найвищим судом у системі судоустрою України (за попередньою редакцією Верховний Суд України був найвищим судовим органом в системі судів загальної юрисдикції (ч. 2 ст. 125)). По-третє, статус судів конституційного суду чітко відокремлюється від статусу суддів, а відповідні норми перенесені безпосередньо у розділ XII «Конституційний Суд України». Так, суддів Конституційного Суду України, які, як і раніше, призначаються на дев'ять років, звільняються тепер двома третинами від його складу, так само він дає

згоду на затримання, утримування 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. Особливою є і процедура набуття повноважності суддею КСУ, а саме після складання присяги на пленарному засіданні Суду. По-четверте, положення, спрямовані на посилення незалежності Конституційного Суду України, у вигляді гарантій щодо його фінансування та належних умов для його діяльності. Так, у Державному бюджеті України окремо визначаються видатки на діяльність Конституційного Суду України з урахуванням пропозицій його Голови, а розмір винагороди судді Конституційного Суду України встановлюється законом про Конституційний Суд України. Прикметно, що в Законі України від 13 липня 2017 року № 2136-VIII «Про Конституційний Суд України» вона прив'язана до винагороди судді Верховного Суду (ч. 3 ст. 26), що опосередковано свідчить про їх органічну спорідненість.

Таким чином, конституційне судочинство формально виведено за межі судової влади, однак питання про його природу та місце в системі органів державної влади залишається відкритим. Причина цьому – неоднозначна практика Конституційного Суду України та поведінка політичних гілок державної влади.

Вже на початковому етапі реформи пасивна й вичікувальна позиція Конституційного Суду України (далі – Суд, КСУ), який протягом тривалого часу з моменту набрання чинності змін до Конституції України щодо правосуддя не розглянув жодної конституційної скарги, посилаючись на відсутність нового закону про Конституційний Суд України, в якому мали бути визначені порядок звернення з конституційною скаргою, умови прийнятності та процедура її розгляду, посилювало в думці, що КСУ вже відмежовував себе від суду. Мовляв, принцип прямої дії норм Конституції України його не стосується, оскільки гарантується саме «звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод безпосередньо на підставі Конституції України».

Втім, хто як не орган конституційної юрисдикції у цій ситуації мав стати своєрідним еталоном й провідником правильного (зразкового) практичного застосування принципу прямої дії норм Конституції України.

Найбільш виразно органічна єдність судової влади та КСУ останнім продемонстровано при розгляді проблем пов'язаних із фінансовим забезпеченням діяльності та гарантіями незалежності цих інституцій. Конституційний Суд України неодноразово звертав увагу на недопустимість обмеження законом незалежності суддів, зокрема їх належного матеріального забезпечення, зміни розміру суддівської винагороди, рівня довічного грошового утримання суддів у відставці (рішення від 24 червня 1999 року № 6-рп/99, від 20 березня 2002 року № 5-рп/2002, від 1 грудня 2004 року № 19-рп/2004, від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005, від 18 червня 2007 року № 4-рп/2007, від 22 травня 2008 року № 10-рп/2008, від 3 червня 2013 року № 3-рп/2013, від 19 листопада 2013 року № 10-рп/2013, від 8 червня 2016 року № 4-рп/2016, від 4 грудня 2018 року № 11-р/2018, від 18 лютого 2020 року № 2-р/2020, від 11 березня 2020 року № 4-р/2020, від 28 серпня 2020 року № 10-р/2020). Проаналізувавши юридичні позиції щодо незалежності суддів, Конституційний Суд України дійшов висновку, що гарантії незалежності суддів зумовлені конституційно визначеною виключною функцією судів здійснювати правосуддя; законодавець не може свавільно встановлювати або змінювати розмір винагороди судді, використовуючи свої повноваження як інструмент впливу на судову владу.

Конституційний Суд України вважає, що обмеження відповідних виплат є допустимим за умов воєнного або надзвичайного стану. Однак такого роду обмеження має запроваджуватися пропорційно, із встановленням чітких часових строків та в жорсткій відповідності до Конституції та законів України.

Таке обмеження також може застосовуватися й до суддів, однак після закінчення терміну його дії втрачені у зв'язку з цим обмеженням кошти необхідно компенсувати відповідними виплатами, оскільки суддівська

винагорода є складовим елементом статусу судді, визначеного Конституцією України (підпункти 4.1–4.3 пункту 4 мотив. частини Рішення від 28 серпня 2020 року № 10-р/2020).

Як зазначив Конституційний Суд у рішенні від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020 судді здійснюють правосуддя шляхом реалізації судової влади в межах повноважень, якими вони наділені відповідно до Основного Закону України та закону про судоустрій і статус суддів. Судді системи судоустрою і судді Конституційного Суду України виконують свої обов'язки на професійній основі, мають однаковий юридичний статус, основу якого становлять спільні елементи, незалежно від місця суду в системі судоустрою чи від адміністративної посади, яку суддя обіймає в суді. Однаковість юридичного статусу усіх суддів обумовлена, зокрема, наявністю єдиного порядку набуття статусу судді, сукупністю прав та обов'язків судді, єдністю юридичних гарантій, які надають суддям можливість бути неупередженими, об'єктивними, безсторонніми та незалежними. Із набуттям статусу судді пов'язане й набуття передбачених Конституцією та законами України гарантій незалежності, на чому неодноразово наголошував Конституційний Суд України у своїх рішеннях (абз. третій пункт. 5 мотив. частини).

Немає єдності у розумінні місця КСУ й серед політичних гілок державної влади. Так, реакція Президента України на низку контроверсійних рішень органу конституційної юрисдикції 2019–2020 р. р., якими була атакована антикорупційна інфраструктура, виявилася вельми радикальною й нагадувала жорстку політичну боротьбу. Тоді, войовнича риторика з боку гаранта Конституції України вилилася у внесенні 29 жовтня 2020 р. законопроекту № 4288 «Про відновлення суспільної довіри до конституційного судочинства», яким Парламенту було запропоновано визнати Рішення Конституційного Суду України нікчемним (таким, що не створює правових наслідків) як таке, що прийнято суддями Конституційного Суду України в умовах реального конфлікту інтересів; відновити дію редакції Закону України «Про запобігання

корупції» та Кримінального кодексу України, що діяла до прийняття Конституційним и Судом України рішення від 27 жовтня 2020 року та припинити повноваження суддів Конституційного Суду України. Щоправда, цей законопроект було відкликано 27 січня 2021 року. Указ Президента України від 27 березня 2021 року № 124/2021 «Про деякі питання забезпечення національної безпеки України», яким скасовувалися Указ Президента України від 14 травня 2013 року № 256 та Указ Президента України від 17 вересня 2013 року № 513., і достроково припинялися повноваження суддів КСУ, призначені четвертим Президентом України, стали фінальним акордом протистояння.

Водночас перипетії навколо розгляду проекту Закону України «Про конституційну процедуру» від 21 грудня 2020 р. (реєстр. № 4533), як відповідь парламенту на суддівський активізм стосовно антикорупційної інфраструктури, яскраво показало його неусталене розуміння місця Конституційного Суду України в системі органів державної влади. По-перше, назва проекту закону до певної міри стало втіленням ідеї «конституційного процесуального права», яка активно розроблялася в науковій (конституційній) доктрині і мала певну перспективу у часи дії юридичної конструкції, передбаченої частиною третьою статті 124 Конституції України «судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції» (яка тепер виключена). Однак нові конституційні і, особливо, політико-правові реалії, пов'язані, зокрема, із подоланням наслідків конституційної кризи, спровокованої контрверсійними рішеннями органу конституційної юрисдикції, за логікою суб'єктів законодавчої ініціативи, вимагали ще більш виразного позиціонування останнього в системі вищих органів державної влади не як суду, а як органу конституційного контролю. Можливо саме цим аргументом було продиктовано більш чітке й дещо відмінне від чинного регулювання твердження абзацу другого частини 7 статті 56 законопроекту: «У рішенні за конституційною скаргою Суд не може зазначити про неправильний спосіб застосування і тлумачення (інтерпретації) закону судом загальної

юрисдикції, крім випадків, передбачених попереднім абзацом цієї частини статті».

По-друге, відповідно до положень статті 1 проекту Закону України «Про конституційну процедуру» метою закону є визначення процедури і меж здійснення Конституційним Судом України своїх повноважень під час розгляду справ конституційної юрисдикції, порядку звернення до нього, процедури розгляду ним справ, постановлення і виконання його рішень, надання і виконання висновків. При цьому по всьому тексту законопроекту активно використовувалася юридична конструкція «конституційне провадження». Видається, що саме остання найбільш вдало й повно уособлює природу тих відносин і процедур, що є предметом регулювання як проекту Закону, так і розділу II чинного Закону України «Про Конституційний Суд України». Прикметно, що остаточна редакція законопроекту, підготовленого до другого читання і розміщеного на офіційному веб-сайті Верховної Ради України 10 вересня 2021 року вже має назву «Про конституційне провадження».

Віразно неоднозначна позиція КСУ стосовно місця органу конституційної юрисдикції продемонстрована на «кейсі» звільнення/набуття повноважень суддями Конституційного Суду України. Почнімо з рішення від 2 грудня 2019 № 11-р/2019 у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень статті 151² Конституції України, відповідно до якого усі акти органу конституційного контролю, як ті, що стосуються конституційних проваджень, так і ті, що випливають з реалізації ним організаційних функцій, не підлягають оскарженню. Тут важливий контекст, а саме справа про оскарження до окружного адміністративного суду м. Києва постанови Конституційного Суду України від 14 травня 2019 року № 1-пс про звільнення десятого Голови Конституційного Суду України з посади судді Конституційного Суду України. Примітно, що у першій інстанції суддя КСУ справу виграв, проте вже на момент апеляційного перегляду справи Конституційний Суд України доволі оперативно себе «захистив» – вилучив з

під юрисдикції загального суду не лише акти про які йдеться безпосередньо в Основному Законі України, тобто «Рішення і висновки» (ст. 151²) [що не викликає жодних заперечень], але й будь-які інші акти, в тому числі щодо звільнення з посади судді Конституційного Суду України чи надання ним згоди на затримання чи арешт або утримування під вартою судді. Важливо те, що в цьому рішенні Конституційний Суд України чітко позиціонував себе *«незалежним, самостійним органом з **виключними конституційними повноваженнями**. Конституційний Суд України як орган конституційної юрисдикції посідає особливе місце в системі органів державної влади, виконуючи специфічну функцію – **здійснення конституційного контролю** з метою забезпечення верховенства Конституції України»*. Тобто акцент було зроблено на виконанні ним специфічної функції – здійснення конституційного контролю, а фактично йшлося про те, що Конституційний Суд України є *незалежним, самостійним **органом конституційного контролю*** і цим пояснювалася неможливість судового контролю за актами Конституційного Суду України. Таке позиціонування Конституційного Суду загалом відповідало ідеології змін до Конституції України від 2 червня 2016 року (щодо правосуддя), за якою «Конституційний Суд України займає самостійне й відмінне від судів загальної юрисдикції місце».

Однак, у постанові Конституційного Суду України від 26 листопада 2021 року № 11-п/2021 з питання складення присяги судьями Конституційного Суду України, що їх призначив Президент України указами від 26 листопада 2021 року № 596/2021, № 597/2021 орган конституційного контролю вже чітко бачить себе як «суд, установлений законом», тобто судовим органом. Виникає цілком логічне запитання: чому ж тоді 2 грудня 2019 року Конституційний Суд України не взяв до уваги таку юридичну конструкцію?! Відповідь очевидна – Конституція України гарантує апеляційний перегляд справи вирішеної судом по суті, з усіма юридичними наслідками як для цього «кейсу», так і загалом, в більш ширшому контексті.

Також судова практика органу конституційної юрисдикції з розгляду конституційних скарг викликає дедалі більше запитань щодо усталеності погляду на його природу та місце в системі органів державної влади. Так, у справі № 3-107/2020(221/20 за конституційною скаргою Бівалькевича Богдана В'ячеславовича (Рішення від 21 липня 2021 року № 4-р(П)/2021) КСУ нагадував суд загальної юрисдикції, що вирішив конкретний правовий спір (ситуацію). «Визнаючи пункт 8 розділу XI „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону № 580 таким, що суперечить Конституції України, Конституційний Суд України вважає за доцільне не поширювати дію цього Рішення на правовідносини, які виникли з моменту набуття чинності цим приписом Закону № 580 та продовжують існувати після дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення.

Обираючи такий підхід під час вирішення цієї справи, Конституційний Суд України враховує потребу в дотриманні балансу суспільно значущих інтересів у підтриманні легітимності створення такого органу виконавчої влади, як поліція, та приватних інтересів суб'єкта права на конституційну скаргу. Обрання іншого підходу у цій справі призвело б до перегляду правовідносин зі звільнення з посади не лише Бівалькевича Б.В., а також інших працівників міліції та правовідносин із прийняття на службу працівників поліції, чим було б порушено принципи верховенства права та поставлено під сумнів легітимність створення поліції» (абз. другий, третій пункт. 7 мотив. частини).

А вже у справі № 3-39/2021(86/21) за конституційною скаргою Абрамовича Олексія Володимировича (Рішення від 22 червня 2022 року № 5-р(П)/2022) «Конституційний Суд України вкотре наголошує, що до його конституційних повноважень не належить вирішення питань як щодо встановлення фактичних обставин соціального статусу особи, зокрема в аспекті її належності до категорії осіб, які потребують соціального захисту, так і щодо правильності застосування права судами системи судоустрою України» (абз. четвертий підпункт 7.1 пункт 7

мотив. частини). Тобто Суд демонструє свою ексклюзивність і особливість у порівнянні із судами загальної юрисдикції.

На цьому тлі привертає увагу авторитетна думка в. о. Голови Конституційного Суду України С. П. Головатого, який констатує, що в Україні «лише через 20 років здійснили реформу судової влади, і Конституційний Суд було виведено з системи звичайного правосуддя. Зараз він посідає окреме місце в системі органів влади і не належить ані до законодавчої, ані до виконавчої, ані до судової гілок влади. Отже, Конституційний Суд – це особлива юрисдикція, що здійснює контроль над діяльністю політичних інститутів влади – президента, парламенту, уряду, а також від 2016 року опосередковано контролює якість продуктів судової влади: за конституційною юрисдикцією Конституційному Суду тоді було надано нове повноваження – розглядати індивідуальні скарги громадян стосовно порушення їхніх прав саме у тих випадках, коли вони вважають, що судова влада у всіх інстанціях їх не захистила». Однак, як було показано вище, конституційна судова практика не вирізняється послідовністю й усталеністю. Тому, чітке й однозначне вирішення цієї проблеми має важливий не лише теоретичний, але й практичний ефект. Адже, якщо КСУ є «судом, установленим законом», то звернення за захистом прав людини і основоположних свобод до Європейського суду з прав людини можливе лише після використання усіх національних засобів юридичного захисту, включно з конституційним судочинством. А це вимагатиме трансформації «нормативної» конституційної скарги у «повну» з відповідною конституційною новелізацією (конституціоналізацією). Збереження status quo спричинятиме посилення в діяльності Конституційного Суду України контрольної складової з утвердженням його особливої природи як «суду права».

Список використаних джерел:

1. Пояснювальна записка до проекту закону України «про внесення змін до конституції України (щодо правосуддя)» від 26. 01. 2016 року. Url:

http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209 (дата звернення: 25. 10. 2022).

2. Інтерв'ю виконувача обов'язків голови конституційного суду України. Сергія Головатого східноєвропейському бюро report (інтерв'ю від 22. 02. 2022).
Url: <https://ccu.gov.ua/publikaciya/intervyu-sergiya-golovatogo-shidnoyeuropeyskomu-byuro-report-22022022> (дата звернення: 25. 10. 2022).

ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СФЕРІ СТВОРЕННЯ НАЛЕЖНИХ ОРГАНІЗАЦІЙНИХ ТА ПРАВОВИХ ПЕРЕДУМОВ РОЗВИТКУ ДОСЛІДНИЦЬКИХ СТРУКТУР В УКРАЇНІ

Петришина М.О.

*к.ю.н., доц., п.н.с. відділу правового забезпечення функціонування
національної інноваційної системи НАДІ ПЗІР НАДІрН України
(м. Харків, Україна)*

Актуальність вивчення питань, пов'язаних з підвищенням рівня конкурентоспроможності наукових досліджень і науково-технічних розробок в Україні сьогодні зумовлюється не тільки і не стільки євроінтеграційними прагненнями, скільки необхідністю повосного відновлення національної економіки, а також забезпечення гідної якості життя громадян. Не дивлячись на скептицизм деяких дослідників та експертів, зауважимо, що компетентність, професіоналізм та винахідливість притаманні вітчизняним ученим, дослідникам, а також представникам органів державної влади та місцевого самоврядування, так само, як мужність, стійкість та витривалість притаманні захисникам українського народу. Означені вище питання становили інтерес для

України ще до початку повномасштабної війни росії проти України¹. Важливість вивчення та цінність результатів пошуку шляхів вирішення проблем, пов'язаних зі створенням організаційних та правових передумов розвитку дослідницьких структур в Україні, у тому числі, обумовлено зростанням наукового інтересу до проблем розвитку, трансформації системи публічної влади загалом, підвищенням уваги до питання перегляду і внесення змін до чинного законодавства, що спрямовані на створення транспарентної, ефективної, інноваційно-орієнтованої системи органів державної влади та місцевого самоврядування, а також стимулювання багатостороннього партнерства (за участю держави, залученням ресурсів громади, місцевого самоврядування, наявним інтересом приватного сектору).

У цьому контексті утвердження спроможного місцевого самоврядування з точки зору як компетенції, матеріального і фінансового забезпечення, так і професійності посадових і службових осіб, підвищення рівня якості надання різних видів публічних послуг, досягнення оптимальності при вирішенні питань життєдіяльності, а також проблем відновлення та подальшого (стратегічного) розвитку територіальних громад, регіонів набуває особливого значення. Дійсно, як свідчить досвід роботи органів місцевого самоврядування в умовах очікуваної, проте, все одно, несподіваної повномасштабної агресії росії проти України, не всі представники органів місцевого самоврядування

1 Правове регулювання інноваційних відносин: *монографія* / С. М. Прилишко, А. П. Гетьман, Ю. С. Атаманова та ін. Харків. Юрайт, 2013. 688 с.; Концептуальні засади правового забезпечення інноваційної політики України: *монографія* / Д. В. Задихайло, Г. П. Клімова, Л. С. Шевченко та ін.; за ред. Д. В. Задихайла. Харків. Право, 2014. 464 с.; Концептуальні засади становлення інноваційного суспільства в Україні: *монографія* / Г. П. Клімова, С. М. Іванов, Л. С. Шевченко та ін.; за ред. Ю. С. Атаманової, Г. П. Клімової. Харків. Право, 2015. 450 с.; Правове забезпечення Національної інноваційної системи у сучасних умовах: *монографія* / С. В. Глібка, О. В. Розгон, Ю. В. Георгієвський та ін.; за ред. С. В. Глібка, О. В. Розгон. Харків: НДІ прав. забезп. інновац. розвитку НАПрН України, 2020. 360 с.; Концепція «Індустрія 4.0»: проблеми впровадження і окремі правові аспекти її реалізації в Україні: *монографія* / Є. М. Білоусов, І. В. Борисов та ін.; за ред. С. В. Глібка. Харків: НДІ прав. забезп. інновац. розвитку НАПрН України, 2021. 200 с.

виявилися готовими, а подекуди йшлося й про колабораціоністську діяльність. Тим не менше, всім відомі й приклади патріотизму і стійкості, компетентності і професіоналізму, що виявляли у своїй діяльності представники громад.

Ефективними виявилися рішення органів державної влади не лише щодо визначення особливостей правового режиму воєнного стану, а й, зокрема, щодо забезпечення можливостей для продовження ведення бізнесу навіть в умовах війни (релокація, зменшення податкового навантаження, інші заходи підтримки). Суттєвих змін зазнало чинне законодавство в різних сферах державного і суспільного життя¹. Україна й низка інших зарубіжних держав, різні міжнародні, у тому числі, благодійні та інші організації підтримали і продовжують надавати свою допомогу як тим, хто перебуває на території нашої держави, так і тим, хто змушений був її покинути. Проте, неабияке значення, має сьогодні питання щодо підтримки та забезпечення подальшої науково-дослідної роботи (розробок) в наукових, науково-дослідних, а також закладах освіти тощо².

При цьому, наявні обставини (обстріли мирного населення, руйнування інфраструктури, вимушене переміщення населення, неможливість ведення певних видів підприємницької діяльності тощо) спонукають як державу, так і представників наукового співтовариства, бізнесу, окремих осіб бути винахідливими не лише у питаннях першочергового значення (недопущення/ подолання гуманітарної катастрофи, забезпечення військових тощо), а й у

1 Сьогодні продовжують функціонувати / створюються платформи, на базі яких можна отримати відповіді на питання щодо новелізації законодавства або особливостей функціонування тих чи інших суб'єктів / ведення діяльності тощо. Крім урядових порталів та платформ, існують й інші, як наприклад, Smartlaw. URL: <https://smartlawin.ndipzlr.org.ua/>

2 У цей складний час уряди різних держав світу всіляко допомагають Україні. Зокрема, українські вчені, які вимушено переїхали за кордон або не змогли повернутися додому через агресію росії, зможуть продовжувати дослідження та обмінюватися досвідом з іноземними колегами завдяки підтримці Уряду Великобританії, який прийняв рішення збільшити фінансування програми Researchers at Risk Fellowship у чотири рази.

сфері пошуку можливих шляхів підтримання наявного інноваційного потенціалу, розвитку ідей формування дослідницької інфраструктури в Україні.

Досвід розвинутих зарубіжних держав свідчить, що саме органи місцевого самоврядування відіграють важливу роль у розробці та реалізації цілей громади на майбутнє, формують рівень якості життя для членів територіальних колективів (громад), сприяють досягненню поставлених цілей, а також розвитку економіки в цілому. Здійсненню поставлених цілей сприяють місцеві плани, стратегії, інші локальні нормативно-правові акти, інвестиції в інфраструктуру, програми розвитку, публічні та соціальні послуги¹.

При цьому, часто саме на базі наукових (науково-дослідних тощо) установ достатньо активно використовуються механізми багатостороннього партнерства, у тому числі, за участі місцевого співтовариства (науковців, органів та посадових осіб місцевого самоврядування), приватного сектору та державної допомоги. У цьому зв'язку привертає увагу схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 14 квітня 2021 р. Концепція Державної цільової програми розвитку дослідницьких інфраструктур в Україні на період до 2026 р².

Питання, що піднімаються у аналізі причин виникнення проблеми та обґрунтування необхідності її розв'язання (у Концепції), видаються такими, що не є вітальними і не мають першочергового значення для виживання за цих умов. Проте, не можна нехтувати наявним потенціалом та не стимулювати формування дослідницьких інфраструктур в нашій державі. Сама ідея відсічі ворожій агресії вже передбачає і захист суверенітету, територіальної цілісності,

1 Достатньо цікавою, на наш погляд, є програма, що діє у Великобританії, яка концентрує свою увагу на особливостях громад «Levelling Up the United Kingdom». URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1095544/Executive_Summary.pdf

2 Про схвалення Концепції Державної цільової програми розвитку дослідницьких інфраструктур в Україні на період до 2026 року: Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 14 квітня 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-2021-%D1%80#Text>

життя людей, і відстоювання свого права на визначення власного шляху розвитку.

Так, другий варіант вирішення проблеми, запропонований у Концепції, видається достатньо оптимальним і таким, що може бути пристосованим до фактичних обставин. Адже, навіть на етапі підтримуючих дій, а в подальшому запланованих комплексних заходів з відновлення та відбудови інфраструктури уможливає збереження, використання та подальший розвиток дослідницьких інфраструктур з метою відновлення та розвитку національної економіки, а також забезпечення гідної якості життя людей. Такий варіант передбачає необхідність застосування програмно-цільового методу і коригування на всіх етапах впровадження враховуючи обставини, а також можливості перегляду статусу і основ діяльності закладів вищої освіти і науки в Україні.

Відтак, важливість вивчення питань, пов'язаних з підвищенням рівня конкурентоспроможності наукових досліджень і науково-технічних розробок в Україні загалом, а також необхідність та цінність результатів пошуку шляхів вирішення проблем, пов'язаних зі створенням організаційних та правових передумов розвитку дослідницьких структур зокрема, складно переоцінити. Підвищення рівня загальної освіченості населення, суттєве переформатування системи освіти, підтримка ініціативи, заохочення та стимулювання участі як закладів вищої освіти, так і наукових, науково-дослідних установ, а також органів публічної влади, інших зацікавлених суб'єктів у формуванні та розвитку дослідницьких структур може стати тією рушійною силою, що не лише зміцнить позиції України як незалежної демократичної соціальної та правової держави, а й сприятиме повоєнному відновленню економіки, інфраструктури, підвищенню якості життя населення.

КОНСТИТУЦІЯ, КОНСТИТУЦІЙНА ДОКТРИНА, КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС І ВІЙНА

Речицький В.В.

кандидат юридичних наук, доцент, доцент Українського Католицького

УВАГАніверситету

(м. Львів, Україна)

Схоже на те, що воєнний стан, у якому опинилася Україна після початку повномасштабної російської агресії 24 лютого 2022 р. не стільки призупинив, скільки інтенсифікував конституційні дебати довкола таких питань, як Конституція України (текст, правовий наратив), офіційна й неофіційна (академічна) конституційна доктрина, конституційний процес тощо.

Про все це продовжують говорити в умовах війни, яка вимагає не лише конкретної постановки питань, але й повноцінних відповідей на поставлені запитання. У свою чергу, навіть найбільш успішні відповіді вимагають конкурентного порівняння, відбору й прагматичної оцінки. Науковці при цьому обмежуються, як правило, спостереженнями й роблять обережні висновки. У разі удачі висновки стають рекомендаціями. Однак по порядку.

Український конституційний наратив – це чинний текст Конституції України 1996 р. з усіма його покращеннями (amendments), змінами й доповненнями. Наратив (те, що хотіли сказати й зуміли сказати творці конституції) слід відрізнити від офіційної конституційної доктрини – продукту діяльності Конституційного Суду України (далі – КСУ) який має нижчий рівень текстуальної канонічності. На відміну від тексту Конституції України, офіційна доктрина не вважається інтелектуальним продуктом установчої чи законодавчої гілки влади й може бути, за відповідним поданням, переглянута КСУ. При цьому КСУ, безпосередньо відповідальний за формування офіційної конституційної доктрини України, не несе відповідальності за текст (наратив)

чинного Основного Закону. Що ж стосується неофіційної (академічної) конституційної доктрини України, то вона є інтелектуальним продуктом всіх компетентних і зацікавлених в питаннях конституціоналізму політиків і правознавців.

Як відомо, український конституційний процес характеризувався від початку дискретним характером, перериванням поступовості. Це зрозуміло з огляду на те, що Україна в 1991-1996 рр. перебувала в стадії початкового осмислення переходу від радянського авторитаризму до демократії й свободи. Спочатку робоча група Конституційної Комісії під головуванням Леоніда Юзькова запропонувала українським законодавцям «американську» конституційну модель (президентська республіка з віце-президентом, двопалатний парламент тощо), яку не визнали в той час політично впливові комуністи й соціалісти. Проект обговорювали й переписували, в тому числі за участю західних експертів, а влітку 1996 р. на його зміст особисто вплинув лідер українських соціалістів Олександр Мороз. Ключові для ст. 5 Конституції України положення про повноваддя народу були включені в проект за його ініціативою.

Спроба змінити конституційний дизайн в часи президентства Віктора Януковича (Конституційна Асамблея переглянула весь текст Основного Закону) закінчилася невдачею через «Революцію гідності» 2013-2014 рр. Подальші спроби модернізації Розділу II про права людини Конституційною Комісією України за президентства Петра Порошенка так само виявилися безрезультатними. Оновлення конституційного статусу Автономної Республіки Крим у 2017 р. шляхом перетворення АРК з територіальної автономії на національну автономію кримських татар також зазнало фіаско. Не виключено, що Українська держава виявилася неготовою надати кримським татарам – корінному народу України, політичне представництво вищого (парламентського) рівня й кримську землю в повномасштабну власність.

Таким чином, в обставинах теперішньої війни перед Україною залишається відкритою низка принципів в конституційному сенсі питань:

а) чи повинна Україна й надалі обмежуватися політичним режимом простої (електоральної) демократії, чи вона вже готова утверджувати в себе консолідовану демократію ліберального зразка;

б) чи повинні права людини в Основному Законі України бути правами переважно «позитивного» й колективістичного, чи «негативного» й індивідуалістичного типу;

в) чи повинна Україна в своїх підходах діяти за конституційною формулою: свобода економічного маневру й вільний вивіз капіталу закордонними інвесторами, що автоматично передбачає свободу переміщення людей, товарів, послуг і капіталу, чи вона й надалі покладатиметься переважно на державні, погано узгоджені з рекомендаціями Світового банку чи МВФ економічні стратегії;

г) чи наважиться Україна скасувати чинні конституційні обмеження на свободу вираження поглядів (ст. 34 Основного Закону) за моделлю Першої поправки до Конституції США чи ст. 13 Хартії засадничих прав Євросоюзу (чинна з 2009 р. заборона обмежень на свободу слова в сфері літератури, мистецтва й науки, доповнена необхідністю державного визнання академічної свободи);

д) чи наважиться Україна пом'якшити вимоги власної Конституції щодо гарантій державної власності на землю й природні ресурси, чи держава й надалі залишатиметься тут свідомо й підсвідомо орієнтовано на ленінський «Декрет про землю» 1917 р. такою собі «собакою на сні».

Як показує загальний аналіз status quo, що панує нині в офіційній конституційній доктрині, Українська держава сьогодні все ще покладається на ментальні пріоритети насліди переосмисленого марксизму. Завдяки постійній пролонгації такого підходу, конституційне право України навіть сьогодні не сприймається державою, правовою наукою й вищою освітою в функціональній якості *права свободи* (freedom's law у Рональда Дворкіна).

Своєю чергою, популярна на Заході ідея про те, що сучасне громадянське суспільство є опонентом чи навіть антагоністом держави, усвідомлюється українською політико-правовою спільнотою з погано закамфльованим дискомфортом. Розуміння тієї обставини, що органічна правова система країн «ядра» (за Іммануїлом Валлерстайном) складається як біполярна (санкціоновані громадянським суспільством норми свободи *versus* вироблені державою норми дисципліни й порядку) лише починає торувати в Україні собі дорогу.

Якщо західна парадигма (тут – широка концепція розвитку) сучасного конституціоналізму схожа на різновид «світської віри в те, що є основою життя» (Вернер Гейзенберг), то ця віра характеризується в Україні лише злегка притлавленою компліментарністю до глави держави, уряду й системи державної влади в цілому. Такий підхід призводить до того, що розвиток офіційної конституційної доктрини відбувається у нас не плавно й поступово, як зростає «кораловий риф» (порівняння Дейнуса Жалімас), як розвиваються література й мистецтво, а через доволі жорстке витіснення одних конституційних цінностей іншими: (президентська (1996-2005), парламентська (2005-2010), знову президентська (2010-2014) й знову парламентська (2014-2022) республіка; заборона (1996-2005), а потім відродження (2005-2022) імперативного мандату; контрольований (через право звільнити суддів) і знову неконтрольований КСУ) тощо. Тобто конституційно-правовий поступ відбувається у нас майже за моделлю «Структури наукових революцій» Томаса Куна, коли все нове ґрунтується на майже повному запереченні старого.

Крім того, ігнорування права на вільне придбання й володіння вогнепальною зброєю в конституційній доктрині України змінилося за час війни на просту роздачу зброї «з машин» (Георгій Учайкін) членам територіальної оборони. Вільний продаж вогнепальної зброї пропагується нині посадовими особами Міністерства внутрішніх справ, включаючи міністра Дениса Монастирського. Чия сторона тут візьме гору, передбачити важко. Але в

разі успіху така зміна пріоритетів вочевидь вимагатиме внесення змін до офіційної конституційної доктрини України.

Своєю чергою, обов'язок «неухильно додержуватися Конституції України та законів України» (ст. 68 Основного Закону) поступово доповнюється у нас неофіційним визнанням права народу на демократичне повстання. З іншого боку, закріплена в засадах конституційного ладу України (частина третя ст. 15 Основного Закону) заборона цензури поєднується з вилученням із продажу російськомовної літератури й навіть наміром вітчизняних культуртрегерів знищити до 50% існуючого в країні бібліотечного фонду. Така конвертація «Західних» цінностей в напрямку цінностей «Сходу» свідчить про очевидну незавершеність національного конституційного процесу, в якому лише формально стверджується ідеологічний плюралізм і множинність політичних практик.

Усе це переконливо свідчить на користь того, що офіційна конституційна доктрина України все ще знаходиться в незбалансованому, гарячому агрегатному стані. Паралельно це свідчить також про очевидну для всіх учасників і спостерігачів незавершеність українського конституційного процесу.

Нині офіційна конституційна доктрина України знаходиться під впливом як американської, так і європейської конституційної парадигми. Однак про серйозну конкуренцію даних впливів поки що не йдеться. Тим більш зарано говорити про якісне переважання в Україні північноамериканських конституційно-правових поглядів і підходів. Як відомо, розділ проекту Конституції України під назвою «Громадянське суспільство» був вилучений шойно після того, як це зробили наші далеко не західні, а східні сусіди.

У підсумку, Україна має те, що в рейтинговому переліку «найвищих соціальних цінностей» в ст. 3 Основного Закону марно шукати категорію свободи народу, ринку й приватного володіння. Хоч як це дивно, але чинна Конституція України все ще дозволяє судам конфіскувати власність, набуту

законним шляхом і не допускає вітчизняних магнатів до адекватного їх ролі парламентського представництва.

Як правовий наратив, Основний Закон України не виправдовує примусового позбавлення громадянства в якості засобу державної репресії «незалежних і незгодних». Однак при цьому офіційна конституційна доктрина, яку репрезентує КСУ, свідомо мириться з сотнями фактів насильницького позбавлення українського громадянства главою держави. На жаль, саме такий підхід дозволяє запідозрити, що офіційна конституційна доктрина України й досі не сприймає індивіда в якості морального суверена, громадянство якого є, як прийнято вважати в Євросоюзі, невід'ємним елементом його соціальної ідентичності.

Україна є чи не найбагатшою за своїми природними ресурсами й водночас найбіднішою за рівнем добробуту населення країною Європи – статус, який тривалий час (2010-2015) поєднувався у нас з найвищим показником смертності на 100 тис. населення серед країн світу, що мають відповідну статистику. Не усвідомлюючи того факту, що максимізація багатства веде, всупереч Марксу, до утвердження, а не до скасування моральних цілей, український конституційний наратив разом із офіційною конституційною доктриною продовжують підживлювати сприйняття вітчизняної Конституції як «закону для неможливих». Утопічний Основний Закон є перенасиченим благими намірами й залишає враження відверто популістського й сентиментального (в поганому сенсі слова) тексту.

Офіційна конституційна доктрина України не стимулює правовими засобами індивідуальну творчість, бізнес і ринкову економіку в цілому, ставлячись до них хіба що терпимо. Капіталізм і раніше сприймався в Україні суто матеріалістично (не за Йозефом Шумпетером чи Деніелом Беллом), а тому для творців і реформаторів Основного Закону України «ірраціональна» мотивація фінів і швейцарців, які відмовилися на своїх референдумах від гарантованого державного доходу, здається чимось містичним.

Навіть як академічна доктрина, український конституціоналізм уникає будь-яких федералістських чи автономістських дискусій. Так, мирне розділення Чехословаччини на дві суверенні демократії за президентства Вацлава Гавела не згадується й не оцінюються в Україні як позитивний чи корисний досвід. Доволі ускладнено сприймаються офіційною й неофіційною конституційними доктринами України й такі поняття, як інтелектуальна свобода, права ЛГБТ-спільнот, вільна сексуальна орієнтація й множинність шлюбних практик. У атмосфері воєнної консолідації державні функціонери часто-густо вимагають мужності й рішучості й там, де більшою мірою потрібна мудрість. Ситуація війни не може не підносити на політико-правовий рівень стилістику мислення армійських генералів. Але, з іншого боку, саме поширеність аналогічної стилістики в повосенних Сполучених Штатах здобула свого часу негативну оцінку.

На жаль, Основний Закон й офіційна конституційна доктрина України поки що ігнорують поведінкову економіку, відкриту в теорії перспектив Канеманом і Тверські. Вони також погано сприймають уявлення про фундаментальну роль нюансів у механізмах культурного розрізнення, як про це писав ще у «Поневоленому розумі» Чеслав Мілош. Як і за радянських часів, конституційний наратив і офіційна доктрина тяжіють до риторики соціального братерства й егалітарного народоправства. З аналогічних причин опоненти «народника» Михайла Грушевського звинувачували його в «мужикопоклонстві». Сьогодні про таке не йдеться, але український конституційний процес усе ще вимагає системного вилучення з нього токсинів надмірного колективізму.

Так чи інакше, модернізація українського конституційного наративу може відбуватися лише паралельно з емансипацією менталітету конституційних суддів. Про низку проблем такого рівня вже згадувалось вище. Тут же хотілося б звернути увагу на потребу в усвідомленні законодавцями й вищою суддівською елітою України логіки «парадоксу наслідків» Макса Вебера як класичного

прояву закономірностей капіталізму, що характеризується низкою важливих для української демократії ефектів.

У широкому плані усвідомлення парадоксу наслідків Макса Вебера дозволило свого часу зрозуміти, яким саме чином протестантський аскетизм може призводити до багатства (Брайян Тернер); як соціальна гармонія виробляється з хаосу ринку (Фрідхельм Гуттандін); чому публічні вигоди є зазвичай логічним продовженням особистісного гедонізму (Бернард де Мандевіль), а також чому в більшості випадків так погано закінчується політичний радикалізм (Едмунд Берк).

Академічна конституційна доктрина в Україні вже засвоїла ту закономірність, що прагнення до рівності, справедливості й братерства логічно призводить до державницького централізованого контролю, тиранії й концентраційних таборів. Однак академічного розуміння в цій сфері сьогодні недостатньо. Судді КСУ й українські законодавці мали б уже давно усвідомити, що органічного конституціоналізму й ліберальної демократії вимагає не стільки держава, скільки справжній ринок. Ринок вимагає органічного конституціоналізму так само, як конституціоналізм – ринку. Причому ігнорувати дану закономірність так само небезпечно, як ігнорувати інстинкти людського виживання.

Оскільки Україна здобула статус країни-кандидата на членство в Євросоюзі, офіційна конституційна доктрина України має орієнтуватися на те, що основним політичним і правовим гаслом Євросоюзу є... *ринкова економіка, де можна змагатися.*

Не секрет, що стан україно-російської війни провокує також конституційне применшення фундаментальної ролі приватної власності. Це, своєю чергою, призводить до приниження значущості автономного індивіда з незалежними статками як головного суб'єкта конституційного права. Не менш руйнівною війна є для адекватного конституційного усвідомлення ролі українських регіонів, їх політичної й економічної свободи, потреби у сенатському парламентському представництві їх інтересів тощо.

Війна стимулює офіційну конституційну доктрину України до такого усвідомлення свободи народу, за яким ця свобода є наслідком певного рішення, утопічного проєкту (див. Фрідріх Гайек про два джерела свободи). Таке розуміння спонукає законодавців і суддів контролювати межі свободи маневру політико-правовими засобами. Останнє ж закономірно призводить до деградації соціальної евристики й пригнічує індивідуальну творчу активність. У такий спосіб війна й підтримуваний нею порядок деформують розуміння свободи як результату глибоко внутрішніх, спонтанних, хаотично-стохастичних процесів. Це вочевидь шкодить національному прогресу, оскільки творча свобода виникає зазвичай далеко не з директиви.

Таке розуміння свободи є, у свою чергу, максимально наближеним до парадигми американського конституціоналізму. Що ж стосується «керованої» свободи як результату наперед запрограмованого (революцією, війною тощо) проєкту, то воно є ближчим до ідейного спадку більшовиків, Великої французької революції 1789 р. й континентального конституціоналізму в цілому. Українська конституційна доктрина є нині ближчою до континентального (більш поміркованого, ніж американський) розуміння шляхів прогресу, у чому проглядає певне протиріччя. Адже головною воєнно-політичною гарантією суверенітету України виступає нині не Євросоюз, а Сполучені Штати.

Можна припустити, що американський конституціоналізм послідовно відтворює в собі нормативну вимогу: свобода детермінує обсяг демократії, прийнятної в суспільстві. Натомість конституціоналізм континентального зразка вимагає майже зворотного: демократія має визначати обсяг прийнятної для суспільства свободи. На жаль, в Україні переважає поки що поміркована схема взаємодій демократії й свободи. Про це свідчить масова (не лише в час війни) заборона опозиційних телеканалів і політичних партій, вилучення з книжкових магазинів і бібліотек подразливого для провінційного честолюбства контенту, відмова у видачі віз для представників інакомислячої богеми.

Схоже, що для суттєвого покращення офіційної конституційної доктрини українцям потрібно також добитися більшої довіри законодавців і суддів КСУ до «іраціонального» поведінкового початку як такого. Для досягнення такої мети, як писав у своїй книзі про ідентичність Френсіс Фукуяма, нам знадобиться «якісніша теорія людської душі». Політикам і законодавцям варто замислитися над тим, що не холодний раціоналізм, а чуттєвість, харизма, інтуїція й підсвідомість є справжніми джерелами людських мотивацій. Недарма в країнах з англосаксонською правовою системою, яка є максимально наближеною до здорового глузду, не зумів утвердитися тоталітаризм. Державницькі кібернетичні команди зазвичай програють індивідуалістичним стратегіям. Відтак, ігнорування офіційною конституційною доктриною України ролі спонтанних, іраціональних людських мотивацій лише посилює кризу українського конституціоналізму, причому не лише в умовах війни.

У підсумку, політикам, законодавцям і конституційним суддям можна порадити звернути увагу на те, що ринкова економічна система є не просто засобом обміну товарами в широкому розумінні цього поняття. Не менш важливим є те, що справжній ринок підтримує й розвиває в людях здоровий глузд, насажує їх до відкритості в поведінці, стимулює інтелектуальну чесність і радісне сприйняття світу.

Лівий унілатералізм поки що залишається світоглядною опорою офіційної конституційної доктрини України, а тому й вітчизняного конституціоналізму в цілому. Свідченням цього є не лише традиційне перебільшення тут ролі держави, але й заборона на вільний продаж зброї, підтримання державної власності на землю й природні ресурси, прагнення поставити ЗМІ «на службу народу», недолуге накладання обмежень на свободу вираження поглядів в літературі, мистецтві й науці.

Характерний для України фатум поміркованості вже призвів до того, що ключові конструкції українського конституціоналізму відповідають лише простим матеріалістичним пріоритетам. Тому гаслом оновленого українського

конституціоналізму мала б стати не «ще одна міщанська республіка» (якої справедливо боявся Михайло Грушевський), а інтелектуальна свобода й ринок, у якому дійсно можна ефективно змагатися й прагнути до щастя.

КРИТЕРІЇ ПРИЙНЯТНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНИХ СКАРГ ЧИ CONSTITUTIONAL REVIEW TURBOREGIME

Савчин М.В.

*доктор юридичних наук, професор,
Ужгородський національний університет, Україна,
Український вільний університет, Мюнхен, ФРН*

Верховний Суд США після знаменитого рішення у справі *Marbury v Madison* (1803) розпочав практику конституційного перегляду (*judicial review*), однак потім лише через півстоліття повернувся до перевірки конституційності актів Конгресу, який став доволі інтенсивним лише на зламі XIX/XX століть. Тим часом, після колапсу Іспанської імперії в Латинській Америці з'являються нові незалежні держави, які запозичують основні елементи американського президентіалізму з ослабленими функціями верховних судів. Попри це та деякі проблеми із верховенством права використання процедури *recurso de amparo* дало змогу накопичити значний досвід захисту прав людини шляхом розгляду індивідуальних скарг. Лише після жаків злочинів нацистів у Другій світовій війні у Західній Європі запроваджується інститут конституційної скарги як індивідуального засобу захисту прав людини від свавілля органів публічної влади.

Очевидно, що в Україні запроваджено своєрідний дубляж конституційного перегляду, а не розгляду конституційних скарг як то наразі свідчить практика Конституційного Суду. Однак не все так погано. Проблема в тім, що КСУ при розгляді скарг рідко коли тлумачить Конституцію України цілісно як живий

інструмент, який має розглядатися як ефективний засіб захисту основоположних цінностей у розрізі людської гідності, свободи, рівності і верховенства.

Я тут лише обмежуся алгоритмом розгортання юридичної аргументації щодо цілей розгляду конституційної скарги та матеріальних критеріїв прийнятності конституційних скарг, який має чотириступінчасту структуру, яка поєднує трискладовий тест (пропорційність) і конституційно конформне тлумачення законів.

Діагностика проблеми

Проблема у рестриктивному визначенні конституційної скарги у Законі про КСУ, що має у свою чергу формалістське тлумачення одного із ключових приписів статті 55 (2) (6) Закону, що змушує Суд шукати у тексті Конституції, яке право закріплене. Це суперечить конституційним цілям, в основі яких є захист прав людини та раціональна побудова влади на системі стримувань і противаг, критерієм яких є власне ефективний і дієвий захист прав людини.

Я також не можу обійти увагою першу так звану «відмовну» ухвалу № 19-у(І)/2018, де стверджується, що нібито зроблено аналіз конституційної скарги та досліджено матеріали як підстави для визнання її неприйнятною і такою, що не підлягає розгляду. Хоча насправді там аналізу як такого не було, а стосовно потреби дослідження матеріалів, то це доволі делікатне питання вирішується у руслі юридичної аргументації щодо того, чи було порушено сутнісний зміст права як основоположного. У свою чергу, конституційні суди зарубіжних країн та Європейський суд з прав людини для таких цілей використовує трискладовий тест, себто принцип пропорційності.

Це має наслідком рестриктивні практики при розгляді конституційної скарги і такі здійснюються так само як конституційний перегляд правових актів, перелік який визначено у статті 150 (1) (1) Конституції. Лише об'єктом перегляду конституційних скарг є тільки закони.

Алгоритм юридичної аргументації та цілі конституційної скарги

Які цілі переслідує приватна особа при зверненні до Конституційного Суду зі скаргою?

Відповідь очевидна: поновити справедливість та свої порушені основоположні права. І про це чисто у руслі юридичного позитивізму свідчить аналіз приписів Конституції. Отже, розпочнемо розгортати цей алгоритм. Він доволі простий.

1. Речення третє статті 3 (2) Конституції містить кардинальне конституційне рішення, яка містить засадничу норму правопорядку України:

«Утвердження і забезпечення і прав і свобод людини є головним обов'язком держави».

Отже, сенс існування держави, яка щодо приватних осіб вступає у правовідносини через уповноважені органи влади, полягає у поважанні, забезпеченні та захистові прав людини. Конституція як спільнотворення є соціальними контрактом, який власне засновує підвалини держави, яка має насамперед служити людині.

2. Принцип верховенства права (стаття 8 (1) Конституції) у нашому контексті містить дві ключові складники – повага до прав людини та функціонування незалежного і безстороннього суду, який має забезпечувати справедливість, зокрема захист прав людини. Згідно із принципом верховенства права КСУ має реагувати на законодавчу недбалість як от прогалини, колізії та неоднозначності у поточному законодавстві, оскільки це є проявом юридичної невизначеності та зневагою до прав людини.

3. Право на судовий захист (стаття 55 Конституції) розглядається як основоположне суб'єктивне публічне право, серед яких згадується і конституційна скарга. Отже, фіксуємо: метою розгляду конституційної скарги є захист прав людини, як то визначає генеральна клаузула статті 55 (1) Конституції.

4. Тому стаття 151¹ Конституції може тут конкретизувати статтю 55, оскільки попри цю формулу перевірка конституційності закону за конституційною

скаргою має на меті основну мету – захист і поновлення порушеного права. Наразі практика КСУ не завжди тут переслідує конституційний *telos*, а йде фактично врозрід цьому функціоналу, підриваючи демократичну легітимність Суду, що викликає обґрунтовану критику його діяльності.

Оскільки маємо воєнний стан, то КСУ діє у конкретно історичній обстановці, пов'язаній із обмеженням ресурсів, оскільки забезпечення прав людини з точки зору економічного аналізу права є питанням дистрибуції обмежених ресурсів на засадах справедливості та наявного рівня технології, що дозволяє раціоналізувати оцінку дистрибуцію. З точки зору етики права – ми опираємось у цілісність особистості судді, здатного ухвалювати справедливі рішення виважено та обґрунтовано на основі взаємодії та досягнення спільного результату задля забезпечення конституційних цінностей.

Критерії прийнятності конституційних скарг

Отже, функціонал дієвої та ефективної конституційної скарги полягає все ж таки у захисті прав людини, а не лише перевірки конституційності закону. Насправді, останній аспект мало хвилює скаржника.

Системне застосування принципу пропорційності як основоположний методологічний підхід при обґрунтуванні конституційних скарг я спостерігаю у практиці КСУ близько трьох останніх років.

Тому цей досвід слід перемістити при обґрунтуванні при вирішенні питання про прийнятності конституційних скарг на рівні колегії суддів, а також Великою Палатою. Проста констатація того, що скарга «необґрунтована», скаржник «висловив свої міркування» чи «незгоду із судовим рішенням», або «суб'єктивне бачення» щодо конституційності закону є зневажливими щодо індивіда. Тут слід зробити ремарку, що йде мова про захист суб'єктивного публічного права і його носій завжди буде мати власне, суб'єктивне бачення обсягу і змісту належного йому права. Взагалі ці питання доволі індивідуальні і це має враховувати у своїй практиці Суд.

Тому КСУ має покладати в обґрунтування саме трискладовий тест, який він почав застосовувати при конституційному перегляді у справах про призначення більш м'якого покарання та податкову заставу.

Однак цього недостатньо.

Стаття 89 (3) Закону про КСУ визначає правила конституційно конформного тлумачення законів:

«Якщо Суд, розглядаючи справу за конституційною скаргою, визнав закон України (його положення) таким, що відповідає Конституції України, але одночасно виявив, що суд застосував закон України (його положення), витлумачивши його у спосіб, що не відповідає Конституції України, то Конституційний Суд вказує на це у резолютивній частині рішення.»

Отже, на стадії звернення до Суду скажник може бути цілком свідомий того, що визнання оспорюваного положення закону неконституційним є малоімовірним, однак має місце порушення сутнісного змісту права як основоположного і воно може мати інституційну проблему для національного правопорядку, що потребуватиме реакції з боку КСУ. Тому попри застосування принципу пропорційності як обґрунтування того, чи закон може бути неконституційним, тут також розглядати і той варіант, що в остаточному судовому рішенні обрано такий варіант інтерпретації закону, який має наслідком порушення основоположних прав і свобод індивіда. Як правило, у такій ситуації слід також вирішувати питання про застосування забезпечувального наказу, оскільки констатація такого факту у рішенні не може мати належного ефекту, у зв'язку із настанням нездоланих наслідків для порушених прав. Тому КСУ має належно і дієво реагувати на ці ситуації та приймати рішення про прийнятність/неприйнятність конституційної скарги.

Висновки

Формула статті 55 (2) (6) Закону про КСУ «обґрунтування тверджень щодо неконституційності закону України (його окремих положень) із зазначенням того, яке з гарантованих Конституцією України прав людини, на думку суб'єкта

права на конституційну скаргу, зазнало порушення внаслідок застосування закону» є рестриктивною, оскільки її формальне застосування, без логічних зв'язків із приписами статей 3 (2), 8 (1), 55 і 151 Конституції зводять нанівець функціональне призначення конституційної скарги – захист прав людини і ефективне поновлення порушеного права.

Лише поєднання чеснот справжнього конституційного судді та якісна оцінка фактів через призму конституційних цінностей дасть змогу покращити конституційну скаргу як ефективний і дієвий інструмент захисту прав людини.

ПРИНЦИП ПРЕЗУМПЦІЇ НЕВИНУВАТОСТІ В СИСТЕМІ СУДОВИХ ГАРАНТІЙ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

Ткаченко Є.В.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
(м. Харків, Україна)*

Відповідно до розуміння принципу презумпції невинуватості обвинувачений може бути визнаний винуватим лише за умови, що його вина буде доведена в законному порядку. При цьому, «законний порядок» означає доведення належними суб'єктами, тобто органом дізнання, слідчим, прокурором, потерпілим, за допомогою допустимих доказів і при дотриманні встановлених законом строків та інших умов. Але в науковій літературі існує точка зору, що потрібно посилається на процесуальний акт, в якому має бути встановлена винуватість особи – обвинувальний вирок суду.

У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (ст. 14) та Європейській конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (п. ст. 6) вказується на законний порядок визнання особи винуватою (п. 2 ст. 6). Слід наголосити, що презумпція невинуватості є невідомою складовою поняття

«справедливий судовий розгляд кримінальних справ». На це вказують і положення ст. 11 Загальної декларації прав людини (ст. 11), де відмічено, що винуватість особи встановлюється шляхом прилюдного судового розгляду. Практика Європейського суду з прав людини також свідчить про те, що особа визнається винуватою незалежним та неупередженим судом під час справедливого і публічного судового розгляду. Розуміння принципу презумпції невинуватості у практиці ЄСПЛ базується на стандарті доведення «поза розумним сумнівом». Він не лише забороняє передчасне висловлення думки самим судом про те, що особа, «яку обвинувачено у вчиненні злочину», є винною, тоді як це ще не доведено відповідно до закону, а й поширюється на заяви, зроблені іншими державними посадовими особами стосовно кримінальних проваджень, і які спонукають громадськість до думки про вину підозрюваного та визначають наперед оцінку фактів компетентним судовим органом». Яскравими прикладами можна назвати рішення у справах Адольф проти Австрії, Мінеллі проти Швейцарії та інші.

Презумпцію невинуватості слід розглядати у вузькому і широкому аспекті. По-перше, при розгляді кримінальної справи в суді (англ. criminal trial) і, по-друге, в кримінальному процесі в широкому розумінні. В першому аспекті охоплюється відомий принцип, відповідно до якого при обвинуваченні особи тягар доведення вини покладається на сторону обвинувачення (прокурора), крім того, доведення має бути поза розумним сумнівом (англ. beyond reasonable ground). Саме цей стандарт доведення нормативно зафіксовано у ч. 2 ст. 17 КПК 2012 р..

Крім того, законодавство зарубіжних країн у сфері прав людини також послуговується принципом презумпції невинуватості у широкому розумінні, а саме не лише поводження з особою, вина якої у вчиненні кримінального правопорушення не встановлена обвинувальним вироком суду, має відповідати поводженню з невинуватою особою (цей стандарт також закріплений у ч. 5 ст.

17 нового КПК 2012 р.). За широкого підходу досудове розслідування слід проводити, наскільки можливо, як ніби обвинувачений є невинуватим.

Такий підхід до розуміння принципу презумпції невинуватості стримують численні заходи, які можуть застосовуватися до підозрюваного в період досудового розгляду справи по суті. Зокрема, Європейський суд з прав людини закріплює, що коли суд розглядає питання про взяття на поруки чи тримання під вартою, відправною точкою має бути презумпція невинуватості обвинуваченого, а отже, необхідні переконливі і конкретні аргументи для позбавлення свободи (рішення у справі «Кабальєро проти Сполученого Королівства» (Caballero v. United Kingdom) від 08.02.2000 р., заява №32819/96, п. 43).

З точки зору широкого підходу, принцип презумпції невинуватості найчастіше порушують у трьох випадках: 1) при виголошенні публічних заяв політиками і прокурорами про чинсь винуватість задовго до закінчення судового процесу, 2) коли судові рішення, що не є обвинувальним вироком, відображає думку про винуватість особи, і 3) під час затримання осіб, підозрюваних та/або обвинувачуваних у вчиненні злочину, й обранні їм запобіжного заходу.

Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи від 10 липня 2003 року (Рекомендація REC (2003) 13 «Щодо надання інформації стосовно кримінального судочинства через засоби масової інформації» задекларувала окремий принцип № 2 «Презумпція невинуватості» такого змісту: «Повага до принципу презумпції дослідження невинуватості є невід'ємною частиною права на справедливий суд. Згідно з цим погляди та інформація стосовно судових процесів, що відбуваються, мають передаватися або розповсюджуватися через засоби масової інформації тоді, коли це не шкодить презумпції невинуватості підозрюваного, обвинуваченого або підсудного».

У рішеннях ЄСПЛ існує багато рішень, в яких дається юридична оцінка публічних висловлювань про винуватість до завершення суду, а інколи навіть і

до пред'явлення офіційного обвинувачення. Так, ЄСПЛ у своєму рішенні від 10.02.1995 р. у справі «Аллєнде Рібєрмон проти Франції» підкреслив, що сфера застосування принципу презумпції невинуватості є значно ширшою: він обов'язковий не лише для кримінального суду, який вирішує питання про обґрунтованість обвинувачення, а й для всіх інших органів держави. У справі «Барбера, Мессегей і Джабардо проти Іспанії» Суд вказав, що п. 2 ст. 6 Конвенції вимагає, щоб при здійсненні своїх повноважень судді відійшли від упередженої думки, що підсудний вчинив злочинне діяння, оскільки обов'язок доведення цього лежить на обвинуваченні та будьякий сумнів трактується на користь підсудного

Крім цього, порушенням презумпції невинуватості буде звільнення особи з роботи до набрання сили обвинувальним вироком із формулюванням, яке встановлює факт винуватості особи у вчиненні злочину.

Якщо проаналізувати рішення ЄСПЛ проти України, то вони стосуються іншого випадку порушення принципу презумпції невинуватості, а саме випадків, коли в судовому рішенні щодо особи, обвинуваченої у вчиненні кримінального правопорушення, міститься думка про те, що особа винна без доведення її вини згідно із законом. Таке висловлювання не обов'язково має бути прямим, достатньо щоб з нього було видно, що суд вважає особу винною. Наприклад, у справі «Грабчук проти України» провадження щодо заявниці було закрито слідчими органами на досудовій стадії частково через відсутність доказів про факт вчинення злочину та частково з підстав закінчення строків давності притягнення до відповідальності за недбалість. Володимир-Волинський місцевий суд підтримав слідчого, виклавши позицію так, що всім було очевидним визнання судом заявницею винною у скоєнні злочину. Пунктами 42 та 45 рішення ЄСПЛ встановлено: «Презумпція невинуватості порушена, якщо твердження посадової особи щодо особи, обвинуваченої у вчиненні злочину, відображає думку, що особа винна, коли цього не було встановлено відповідно до закону. Цього достатньо, навіть за відсутності

жодного формального висновку, що існує деяка підстава припустити, що посадова особа вважає цю особу винною. Межі п. 2 ст. 6 Конвенції не обмежуються порушенням кримінальної справи, а поширюються на судові рішення, прийняті після того, як переслідування було припинено або після засудження».

Що стосується іншої справи «Пантелеєнко проти України», то проти заявника було закрито справу на досудовому етапі слідчими органами на тій підставі, що малозначність злочину, вчиненого заявником, робить його кримінальне переслідування недоцільним. Але Новозаводський районний суд відмовив у задоволенні позову заявника про відшкодування шкоди, аргументувавши це тим, що кримінальну справу щодо нього було закрито з не реабілітуючих підстав. ЄСПЛ у цій справі не вважав за потрібне визначити, чи відмова у відшкодуванні шкоди на підставі того, що кримінальну справу було закрито з не реабілітуючих підстав, як така порушує презумпцію невинуватості. Суд обмежився зауваженням, що судові рішення стосовно закриття кримінальної справи щодо заявника викладені із використанням формулювань, які не залишають сумніву щодо того, що посадові особи вважали заявника винним у вчиненні інкримінованого йому злочину. «Суд не вважає за потрібне визначити в цій справі, чи в принципі відмова присудити компенсацію на підставі того, що кримінальне провадження було завершено з не реабілітуючих обставин як така, що порушує презумпцію невинуватості. Суд зазначає, що в цій справі судові рішення про закриття кримінального провадження проти заявника було сформульовано таким чином, що немає сумнівів щодо їх думки про те, що заявник скоїв злочин, який йому інкримінується»

Ще одним видом порушення принципу презумпції невинуватості є випадки незаконного затримання осіб, підозрюваних та/або обвинувачуваних у вчиненні злочину, а також обрання їм запобіжного заходу. Слід підкреслити, що потерпіла особа має право звертатися з вимогою відшкодування шкоди незалежно від того, чи було підсудного визнано винним, чи його було

виправдано. Питання компенсації має підлягати окремій юридичній оцінці з урахуванням критеріїв та доказових норм, які в деяких важливих аспектах відрізняються від тих, що застосовуються при встановленні вини в кримінальному правопорушенні (Справа «Рінгвольд (Ringvold) проти Норвегії» /97).

З рішення у справі Рінгвольд проти Норвегії зрозуміло, що виправдання, у принципі, не заважає цивільним судам виносити інші рішення щодо тих самих фактів, на базі інших стандартів доказування та для цілей, не пов'язаних із питання кримінальної відповідальності. Суд бере до уваги, що мета розмежування стандарту доведення в цивільних і кримінальних справах – захистити особу від засудження при існуванні сумнівів щодо її вини.

Розуміння принципу презумпції невинуватості у своїх юридичних позиціях торкався і Конституційний Суд України, зокрема у «відомому» Рішенні Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019 він вказав, що важливою гарантією дотримання прав підозрюваного та обвинуваченого у кримінальному процесі та обов'язковою складовою справедливого судового розгляду є презумпція невинуватості.

На думку Конституційного Суду елементом принципу презумпції невинуватості є принцип *in dubio pro reo*, згідно з яким при оцінюванні доказів усі сумніви щодо вини особи тлумачаться на користь її невинуватості. Презумпція невинуватості особи передбачає, що обов'язок доведення вини особи покладатиметься на державу.

Орган конституційного контролю наголошує, що Конституція України не містить винятків як щодо принципу презумпції невинуватості, так і щодо права особи не давати показань або пояснень щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів. Також на думку Суду конституційні приписи щодо презумпції невинуватості та неприпустимості притягнення особи до відповідальності за

відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів мають застосовуватися рівною мірою до всіх осіб.

Виходячи з цього Конституційний Суду приходить до висновку, що таке законодавче визначення незаконного збагачення як злочину за умови, якщо сторона обвинувачення не виконує свого обов'язку збирати докази законності підстав набуття особою у власність активів у значному розмірі, уможлиблює перекладення цього обов'язку зі сторони обвинувачення (держави) на сторону захисту (підозрюваного або обвинуваченого), що є неприпустимим з огляду на конституційний принцип презумпції невинуватості, оскільки в такому разі порушується припис частини другої статті 62 Конституції України щодо неприпустимості покладання на особу обов'язку доводити свою невинуватість у вчиненні злочину, тобто право обвинуваченої особи не доводити свою невинуватість у вчиненні злочину.

Саме тому процесуальні юридичні приписи (підтвердження чи неспіттвердження доказами, доведеність чи недоведеність певного факту) не можуть бути складовою юридичної норми, яка передбачає кримінальну відповідальність, оскільки вони пов'язані не з діянням суб'єкта злочину, а з процесуальною діяльністю посадових осіб уповноважених державних органів.

Відсутність підтвердження доказами законності підстав набуття особою у власність активів у значному розмірі ще не означає, що їх набуття є суспільно небезпечним діянням, оскільки припис статті 368-2 Кодексу щодо активів, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, не передбачає такої обов'язкової ознаки складу злочину, передбаченого цією статтею, як набуття активів у власність у злочинний спосіб.

Власне розуміння окремих аспектів застосування принципу презумпції невинуватості торкався і Верховний Суд України. Зокрема у Постанові Великої Палати Верховного Суду підкреслюється, що п. 2 ст. 6 Конвенції презумпція невинуватості застосовується до процедури, яка за своєю суттю є кримінальною, і в межах якої суд робить висновок про вину особи саме у

кримінально-правовому сенсі (рішення Європейського суду з прав людини від 11 лютого 2003 року у справі "Ringvold v. Norway", заява № 34964/97). Відтак зазначена гарантія не може бути поширена на дисциплінарні й інші провадження, які згідно з пунктом 1 статті 6 Конвенції охоплюються поняттям спору щодо прав та обов'язків цивільного характеру.

ОСНОВНІ ПІДХОДИ ДО ПРЯМОЇ ДІЇ НОРМ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Шеремета С.А.

аспірант кафедри конституційного права України

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

(м. Харків, Україна)

Питання прямої дії Конституції України є більш ніж актуальним. Зробивши норми Конституції реально діючим правом та нормами прямої дії, конституцієдавець в 1996 році надав істотний поштовх як для наукових досліджень, так і для розвитку безпосередньої правозастосовної практики. Водночас до нині відповідна еволюція у цьому відношенні продовжує свій рух, виявляючи як позитивні та негативні риси існуючих підходів, а також формуючи нові виклики для доктрини і практики.

Наразі дискусія щодо принципової можливості прямої дії норм Конституції відсутня у зв'язку із наявністю прямої норми – ст. 8 Конституції, зокрема, її частини третьої. Водночас продовжується спір щодо сфери дії відповідного положення.

У фаховому середовищі розгорнулася дискусія щодо обсягу прямої дії норм Конституції. Питання полягає в тому, чи поширюється цей припис на весь текст Конституції (у тому числі на органу публічної влади), або ж стосується лише прав людини.

Ми є прихильниками широкого підходу, що поширює пряму дію Конституції на весь її текст. Водночас маємо зробити два застереження. Перше пов'язане із повноваженнями органів публічної влади, що виключно визначені Конституцією (Президент, Верховна Рада України). Оціночність деяких повноважень без відповідної конкретизації на рівні закону може втілитися у зловживання ними на практиці. В такому разі ключовим є відповідний рівень парламентської і президентської юридичної культури і традицій, розуміння обмежувальної функції конституції. Крім того, надзвичайно важливим залишається рівень законодавчого регулювання, який не має нівелюватися. Важливу роль має грати в цьому разі конституційна юстиція, формуючи відповідні юридичні позиції щодо меж повноважень відповідних органів і здійснюючи наступний конституційний контроль за відповідними правовими актами.

У п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01.11.1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» було зазначено: «Оскільки Конституція України, як зазначено в її ст.8, має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії».

У ст. 83 Закону «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР (втратив чинність) регулювалося також питання зупинення провадження: «У разі виникнення у процесі загального судочинства спору щодо конституційності норми закону, яка застосовується судом, провадження у справі зупиняється. За таких умов відкривається конституційне провадження у справі і справа розглядається Конституційним Судом України невідкладно». Ця ж думка відтворювалася у п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду № 9 від 01.11.1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» (далі – постанова Пленуму).

Згідно зі ст. 9 Кодексу адміністративного судочинства України та ч. 3 ст. 8 Цивільного процесуального кодексу України (втратили чинність у зв'язку з викладенням КАС України та ЦПК України в новій редакції 2017 р.) «у разі виникнення в суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта».

На сьогоднішній день процесуальне законодавство встановлює, що «Якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. У такому випадку суд після винесення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, що віднесено до юрисдикції Конституційного Суду України» (ч. 4 ст. 7 Кодексу адміністративного судочинства).

Повертаючись до випадків прямої дії, то звернемо увагу на те, що постанова Пленуму не оминула і ситуацію відсутності закону. Виокремлюються також ситуації визнання неконституційними інших актів, питання про конституційність яких не належить до компетенції КСУ.

У постанові Пленуму ВСУ від 1 листопада 1996 р. прямо наводяться чотири випадки безпосереднього застосування Конституції судом. Крім того, зі змісту згаданої постанови можна також говорити ще про дві ситуації: про ситуацію, пов'язану з неконституційністю актів місцевого самоврядування і актів органів державної влади, не згаданих в Конституції як предмет виключної перевірки КСУ; а також про ситуацію відсутності законодавчого регулювання (хоч цей варіант виписано Верховним Судом України найбільш «розмито»).

На наш погляд, варто говорити також про застосування Конституції шляхом здійснення судами конформного тлумачення законів у процесі правозастосування. Суди мають здійснювати конформне тлумачення приписів законодавства у конституційному світлі. Певні паралелі можна провести із тими напрямками реалізації принципів права регулятивної функції у процесі правозастосування, а саме з визначенням змісту норм права, що врегульовують розглядуваний випадок, через їх системний зв'язок з принципами права.

МЕТОДОЛОГІЯ СУДОВОГО ДІАЛОГУ МІЖ КОНСТИТУЦІЙНИМИ СУДАМИ

Щербанюк О.В.

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри процесуального права*

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Зіштовхнувшись із вразливістю фундаментальних прав у глобальному конституціоналізмі, конституційні суди дедалі активніше беруть участь у своєрідному процесі комунікативної інтеграції, у якому правова раціональність обмінюється шляхом обміну рішеннями, що називається міжнародним судовим діалогом у суворому значенні. Діалог між конституційними судами має особливу структуру, методологію та припущення, але також пропонує розумну процедуру систематизації та операціоналізації включення міжнародної юриспруденції у внутрішню конституційну відповідь на правові парадокси сучасності - процес судового діалогізму.

Створення умов для даної процедури є важливим кроком для успіху її діяльності. Функціоналізація конституційного діалогу - це те ж саме, що операціоналізація фрагментів у системі, їх оптимізація та можливість

виконання. Відсутність ієрархії між конституційними судами усуває намір впливу та дублювання судового рішення від одного суду до іншого. Метою діалогу - співпраця та сприяння кращому захисту конституційного ладу, який суди мають намір захистити.

Судовий діалог між конституційними судами має комунікативний зв'язок, який характеризується горизонтальністю. Конституційні суди є судовими органами, відповідальними за охорону конституційного ладу кожної національної держави, і, як правило, немає жодної іншої подібної колегії на еквівалентній посаді, яка виконує ті самі конституційні функції. Діалог формує парадигми та інституційні відносини, додає правового значення та покращує соціальні стосунки. Безпосереднім реципієнтом наслідків діалогу є суспільство з найефективнішим захистом основних прав.

Конституційний суд має право «мовчати», тобто уникати обміну судовою практикою з іншим конституційним судом. Немає спілкування між судами, якщо один із них не має волі зрозуміти підстави, які інший використовує для підтримки рішень. Цей факт слід поважати і розуміти не як форму претензійної поведінки, а як питання вибору. Суд може ухилитися від діалогу з різних підстав. По-перше, тому що він є винятковим і має позицію, чужу іноземним розумінням, таким як американський та австралійський Верховний суд. По-друге, внутрішньої правової системи може бути достатньо, щоб вийти з «глухого кута». По-третє, навіть незважаючи на те, що національної правової системи недостатньо, вона має інші інструменти для доповнення правового обґрунтування, застосовного до справи.

Спроба лише запропонувати методологію для розуміння судових діалогів між конституційними судами має на меті зробити внесок у викладання та дізнатися трохи більше про цю техніку обміну інформацією, не створюючи герметичних контурів із визначеннями конституційної юрисдикції. Наприклад, прямий діалог є найпростішим способом перевірки вираження цієї умови, який

спостерігається, коли Верховний суд Бразилії інтерналізує у своєму рішенні – рішення винесене Верховним судом США.

Конституції мають структуру перетину, в якій положення правових інтересів і принципів є подібними між основними законами, що дає право судам ідентифікувати, співвідносити, застосовувати та розвивати такі аргументи, які спонукають виникнення методології конституційного діалогу.

Судовий діалог стає бінарним, коли дифузія юридичного розуміння відбувається між двома конституційними судами одночасно. Немає жодних перешкод для того, щоб конституційний суд у своїй діяльності використовував практику іншого суду. Іноді ця можливість виявляється корисною у випадку, наприклад, коли хтось намагається перевірити позиції різних конституційних судів, пов'язаних з різними культурними контекстами.

Поширення юридичного розуміння між Конституційними судами призводить до розумів про те, що такі судові органи не лише перебувають у постійному процесі спілкування через свої рішення, але також зробили внесок у вдосконалення та модернізацію автономії права.

Судовий діалог, як процедура, яка стимулює досвід для захисту прав і консолідації однорідного блоку фундаментальності, має масштаби та цілі, яких потрібно досягти. Крім його точного визначення як механізму інтерполяції інтерпретаційних канонів, необхідно рухатися до безпосереднього інтересу, прямої цілі.

Конституційна юрисдикція в нинішньому столітті пронизана бурхливими дебатами з питань, пов'язаних з легітимністю діяльності Конституційних судів на захист правового порядку. Одним із факторів, який сприяє оцінці цих дискурсивних зіткнень з метою вдосконалення процедур і покращення ставлення до пошуку імперативної безпеки конституційної норми, є судовий діалог між конституційними суддями.

У цьому комунікативному процесі між конституційними судами, поширеними через контекстуалізоване юриспруденційне розуміння, одна з

найбільших функціональних можливостей дотримання Конституції, тобто інтерпретаційна мета, яка спрямована на реагування на те, що діалог між конституційними судами може сприяти зв'язку судових рішень з імперативом Конституції та сприяти зменшенню свободи розсуду судді. Для матеріалізації цього обсягу тлумачення важливо зрозуміти, яким чином дискреційне право зазвичай проявляється в правовій феноменології. У цьому бажанні відступ починається з виразу Кеннета Девіса, який сам собою зрозумілий: «там, де починається дискреційне право, закінчується закон» [1]. З цієї важливої інформації можна перерахувати можливі шкідливі наслідки, які використання дискреційних повноважень може спричинити для демократичної системи.

У цьому демократичному аспекті слід зазначити, що дискреційні підстави необхідно викоринити з конституційно-правового кола. Конституційний суд, у своїх відповідях на парадокси не може винести рішення, наповнене суб'єктивними критеріями, а навпаки, в обхід типових посилань Конституції.

Другий ефект - це побудова гнучкого уявлення про те, що правову проблему можна вирішити за допомогою суб'єктивних елементів. Таким чином, це стосується способу, у який сконструйовано правове рішення. Незважаючи на привабливість такого мислення, зазначається, що для конституційного суду не може бути дискреційного простору для вирішення правового питання. Глобальні парадокси та тупики мають суть, яка збігається з конституційними нормами. Кожен конфлікт має своє конституційне рішення, засноване на об'єктивних і правових аспектах, не пропонуючи імунізацію для волі суду.

Конституційні судді мають юридичне зобов'язання обґрунтовувати свої рішення. Аргументи, які формують їхні відповіді, знаходять підтримку в конкретній конкретній справі, у часових або фактичних обставинах, що демонструють мотивацію рішення. Тому, якщо цей факт є імперативним і є необхідність сказати причину, чому дана відповідь є кращою для вирішення проблеми, така поведінка сама по собі свідчить про автоматичне виключення інших можливих відповідей. Для закону те, що не є корисним для підтримки

рішення, знаходиться за межами нормативного кола і, отже, не може бути варіантом прийняття рішення.

Аргументативні кліше та дискурсивні стереотипи не тяжіють до звуження правових переконань і, як правило, не є підставою для правових позицій. Дискреційний вибір варіанту прийняття рішень спричиняє тривіалізацію правової аргументації та створює деконституціоналізований конституційний простір. Це згубне використання закону для досягнення нового закону, коли, по суті, закон конкретизується і створюється, коли правове переконання тлумача об'єктивно підкріплюється в Конституції.

Природно, що методологічне дослідження даного правового інституту передбачає визначення його правової природи. Так, роз'яснювальну тему було присвячено походженню діалогового рішення, де зазначено, що воно є джерелом права. З цієї причини, оскільки діалогове рішення є формальним джерелом і випромінює правові вказівки з нормативним потенціалом, була запропонована ідея «поворотного запліднення». У цьому сенсі, оскільки дане міжнародне рішення може бути повторно використано в його формульованому контексті, після обробки діалогу перед іншим судовим органом, як якщо б у зворотному русі рішення поверталось до свого походження, термін «запліднення» було запроваджено для концептуалізації така поведінка в інтерпретаційній діяльності.

Після трансплантації цих питань було прокоментовано об'єкти судового діалогу, гіпотези їхнього поширення та звичайні цілі, з якими було запроваджено цей тип правового спілкування. У цьому контексті було надано відповіді на питання про те, що таке судові діалоги, коли вони відбуваються та для чого вони потрібні в конституційній юрисдикції. Отже, щоб зрозуміти взаємозв'язок між тематичною релевантністю та свободою тлумачення суду, було виділено тему, щоб пояснити, як судовий діалог може мінімізувати межі дискреційних повноважень конституційного суду.

Зрештою, це мало лише пояснити читачеві, що існують голоси проти співпраці між конституційними судами, тому що вони не є інститутом, повністю вільним від критики та повністю прийнятим світовою доктриною, незважаючи на всі теоретичні зусилля продемонструвати, що переваги його використання є величезними і, що можливий недолік потенційно зменшується, коли таумач конституції приймає раціональні та порівняльні критерії.

Деталізація методології та раціональне інтерналізація теоретичних елементів судового діалогу є практикою, яка передусе етапу виявлення його правового забезпечення. По-перше, корисно визначити елементи, які динамізують процедури та пов'язують їх у правовій діяльності, щоб пізніше довести їхню приналежність до конституційної теорії, підтверджуючи їхнє демократичне коріння. Нові інститути та практики, як правило, страждають від не настільки позитивних концепцій у догматичному правовому вченні, яке, як тільки його конституційна основа продемонстрована, виділяється як нова можливість інституційних конструкцій.

Список використаних джерел:

1. Davis, Kenneth Culp. *Discretionary Justice: a preliminary inquiry*. n. I. Louisiana: Louisiana University Press, 1977, p. 3

СЕКЦІЯ 4. НОВІ ВИКЛИКИ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ ТА ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

МЕЖІ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Бакаєнова Н.М.

*доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри організації судових,
правоохоронних органів та адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»,
(м. Одеса, Україна)*

Питання про межі адвокатського самоврядування обґрунтовано привертало увагу правничої спільноти ще у довосний період. Незважаючи на те, що самоврядність та незалежність є характерними рисами функціонування адвокатури як правового інституту, визначення меж самостійності адвокатів при прийнятті рішень, які врегульовують організацію та діяльність адвокатури є необхідним для збалансування служіння адвокатів інтересам окремого клієнта та суспільства в цілому, гармонізації відносин між адвокатурою й державою.

З 2012 року, тобто за десятиріччя свого розвитку, Національна асоціація адвокатів України продемонструвала роль самоврядування у розбудові інституту адвокатури, можливості адвокатів до управління своїми справами без втручання держави, її органів та органів місцевої влади - від самофінансування до помітної участі у законотворчому процесі з питань правозахисної сфери у порядку, встановленому законом.

Водночас ще чимало питань адвокатського самоврядування, зокрема й тих, що стосуються його меж, потребують подальшого удосконалення. Хоча таке удосконалення, з огляду на історію адвокатури, можна визнати нескінченим процесом, окремі питання є особливо актуальними.

Так, наприклад, 09 червня 2017 року Звітно-виборним з'їздом адвокатів

Україні було затверджено нову редакцію Правил адвокатської етики. Ч. 2 ст. 66 Правил визначено, що у випадках, коли адвокат, який притягується до дисциплінарної відповідальності, є членом органу адвокатського самоврядування, чи якщо він є скаржником стосовно порушення Правил. Голова Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури забезпечує перерозподіл та направлення заяв (скарг) для розгляду до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури іншого регіону, ніж регіон, в якому зазначений адвокат входить до складу органів адвокатського самоврядування [1]. Аналогічний порядок перерозподілу заяв (скарг) щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності адвокатів, яких обрано до органів адвокатського самоврядування, або якщо скаржниками виступають адвокати, яких обрано до органів адвокатського самоврядування, передбачений й пунктами 22, 23 Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність [2].

Розходження положень зазначених нормативних документів із профільним законом, полягає в тому, що, відповідно до ч. 3 ст. 33 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури за адресою робочого місця адвоката, зазначеної в Єдиному реєстрі адвокатів України [3]. Жодних виключень для адвокатів-членів органів адвокатського самоврядування законом не передбачено.

Підтримуючи ідею щодо посилення незалежності та неупередженості дисциплінарних органів адвокатури при прийнятті ними рішень, тим не менш, важко підтримати підхід, за якими нормативні документи змінюють вимоги закону. Очевидно, що розв'язання цієї правової проблеми мало б здійснюватися шляхом внесення змін до законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність – безпосередньо до ст. 33 Закону, а до того нормативні документи, прийняті органами адвокатського самоврядування, мають бути

приведені у відповідність із ч. 3 ст. 33 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Межі можливостей органів адвокатського самоврядування щодо регулювання діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності мають безумовне значення й під час дії правового режиму воєнного стану в Україні.

Вбачається, що більшість прийнятих рішень відповідають вимогам часу та ситуації в країні, були вкрай необхідними, внесені у межах повноважень Ради адвокатів України стосовно визначення порядку ведення Єдиного реєстру адвокатів України, підвищення кваліфікації адвокатів, оформлення ордерів, видачі посвідчень адвокатів радами адвокатів регіонів [4] та т.і. Водночас окремі рішення потребують уваги у контексті дослідження меж адвокатського самоврядування.

24 лютого 2022 р. Рада адвокатів України рекомендувала дисциплінарним органам адвокатури не притягати адвокатів до дисциплінарної відповідальності під час воєнного стану [5]. Така рекомендація викликає на запитання з точки зору її відповідності вимогам ст.ст.33-42 профільного закону, які зобов'язують дисциплінарні органи адвокатури притягати адвокатів до відповідальності при вчиненні ними дисциплінарних проступків.

П.1 ч.2 ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» прямо встановлює, що порушення вимог несумісності є дисциплінарним проступком адвоката. П.2 ч.1 ст. 7, п.2 ч.2 ст. 31 профільного закону вимагають від адвоката при проходженні військової або альтернативної (невійськової) служби зупинити адвокатську діяльність. Проте Рішенням Ради адвокатів України №24 від 03 березня 2022 р. було визначено, що у період воєнного стану неподання даних про зупинення адвокатської діяльності у зв'язку з проходженням військової або альтернативної (невійськової) служби адвокатами не вважається дисциплінарним проступком [6].

5-6 вересня 2022 р. Рішенням Ради адвокатів України було прийнято низку рішень щодо продовження повноважень членів органів адвокатського

самоврядування, відповідно до яких у зв'язку із воєнним станом в країні та неможливістю проведення конференцій адвокатів регіонів, члени органів адвокатського самоврядування, строк повноважень яких вже завершився, здійснюють повноваження до першого засідання новообраних членів органів адвокатського самоврядування. При цьому їх обрання передбачається на конференціях адвокатів регіонів протягом шести місяців після скасування чи припинення дії воєнного стану [7].

Вбачається, що у питанні про межі повноважень Ради адвокатів України змінювати законодавчі вимоги в умовах воєнного стану в країні необхідно виходити з наступного.

Конституція України, гарантуючи незалежність адвокатури у ст. 131-2, також встановлює, що засади організації та діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності визначаються *законом* [8]. Таким чином, саме закон врегульовує засадничі питання життєдіяльності професійної спільноти адвокатів. З законодавчого визначення адвокатського самоврядування у п. 3 ч.1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» випливає, що гарантоване державою право адвокатів самостійно вирішувати питання організації та діяльності адвокатури здійснюється в порядку, встановленому цим Законом. Отже, закон вказує ті межі, які визначають самостійність та розсуд адвокатів при прийнятті рішень органами адвокатського самоврядування, і слід визнати, що адвокатура України позбавлена можливості як-небудь інакше визначати ті питання своєї організації та діяльності, які вже закріплені у законодавчому порядку.

У юридичній літературі правильно зазначалось, що на адвокатське самоврядування можна екстраполювати підхід Джеферсона щодо самоврядування громад, відповідно до якого адвокатське самоврядування розглядається як влада, що контролюється законом і судом, не підпорядкована уряду та його органам на місцях [9, с. 159–160]. Такий науковий погляд є цінним, бо звертає увагу на підконтрольність адвокатського самоврядування

закону та суду.

Адвокатське самоврядування в Україні сформувалось на традиціях адвокатури на українських землях з давніх-давен, уроках радянської адвокатури, досвіді діяльності кваліфікаційно-дисциплінарних комісії адвокатури та Вищої кваліфікаційної комісії адвокатури, що функціонували згідно з Законом «Про адвокатуру» 1992 року, міжнародних стандартах у сфері адвокатського самоврядування. На сучасному етапі адвокатське самоврядування, яким ми його бачимо сьогодні, є іншим, новим, порівняно з попередніми етапами розвитку адвокатури, явищем, у тому числі з точки зору збалансування та координації загальнонаціональних та регіональних інтересів, специфіки виконання адміністративних функцій в адвокатурі тощо.

Адвокатське самоврядування є проявом демократії в адвокатурі й здійснюється у відповідних формах. У теорії права демократія як влада більшості можлива у двох формах – безпосередньої участі суб'єкта у вирішенні справ (референдуми, плебісцити, демонстрації, мітинги, збори громадян) або через обраних нею представників у представницькі органи [10, с. 61]. Звідси можна говорити про безпосередню участь адвокатів як суб'єктів цього самоврядування у самостійному вирішенні тих чи інших питань і про опосередковану їх участь – через органи адвокатського самоврядування.

За такого підходу можна дійти до висновку, що межі адвокатського самоврядування - це визначені нормами чинного законодавства права та обов'язки адвокатів безпосередньо або через сформовані ними органи самостійно вирішувати питання діяльності адвокатури у порядку, встановленому законом. Саме положення закону визначають межі адвокатського самоврядування у сфері нормативного регулювання організації та діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності.

Список використаних джерел:

1. Правила адвокатської етики: затвержені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 09 червня 2017 р. *Вебсайт Національної асоціації адвокатів*

України. URL.: http://unba.org.ua/assets/uploads/8354a317c5dd15913f18_file.pdf
(дата звернення: 12.10.2022).

2. Положення про порядок прийняття та розгляду скарг щодо неналежної поведінки адвоката, яка може мати наслідком його дисциплінарну відповідальність: **Рішення Ради адвокатів України 30 серпня 2014 р. № 120.** URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr120871-14#Text> (дата звернення: 12.10.2022).

3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 р. №5076-VI. *Голос України*. 2012. 14.08.2012. №148-149.

4. Див., наприклад: Про закриття для публічного доступу персональних даних адвокатів у Єдиному реєстрі адвокатів України : Рішення Ради адвокатів України №22 від 02 березня 2022 р. *Вебсайт Національної асоціації адвокатів України*. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2022-03-02-r-shennya-rau-22_62443775bdf77.pdf (дата звернення: 12.10.2022); Про призупинення дії пунктів 19, 20 Порядку підвищення кваліфікації адвокатів України на період дії воєнного стану в Україні: Рішення Ради адвокатів України №30 від 16 березня 2022 р. *Вебсайт Національної асоціації адвокатів України*. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2022-03-16-r-shennya-rau-30_62443a81789d9.pdf (дата звернення: 12.10.2022); Про особливості видачі радами адвокатів регіонів посвідчень адвокатів України у період воєнного стану: Рішення Ради адвокатів України №31 від 16 березня 2022 р. *Вебсайт Національної асоціації адвокатів України*. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2022-03-16-r-shennya-rau-31_62443af4cde30.pdf (дата звернення: 12.10.2022); Про внесення змін до Положення про ордер на надання правничої (правової) допомоги: Рішення Ради адвокатів України №45 від 29 квітня 2022 р. *Вебсайт Національної асоціації адвокатів України*. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2022-04-29-r-shennya-rau-45_627a445521cd1.pdf (дата звернення: 12.10.2022).

5. РАУ закликала адвокатів до взаємної підтримки та створила єдиний інформаційний центр. *Вебсайт Національної асоціації адвокатів України*. URL: <https://unba.org.ua/news/7309-rau-zaklikala-advokativ-do-vzaemnoi-pidtrimki-ta-stvorila-edinij-informacijnij-centr.html> (дата звернення: 12.10.2022).

6. Про особливості проходження адвокатами військової або альтернативної (невійськової) служби у період воєнного стану: Рішення Ради адвокатів України №24 від 3 березня 2022 р. *Вебсайт Національної асоціації адвокатів України*. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2022-03-24-r-shennya-rau-24_6244383f5d80a.pdf (дата звернення: 12.10.2022).

7. Про затвердження Порядку висування та обрання делегатів Звітно-виборної конференції адвокатів Одеської області, Регламенту Звітно-виборної конференції адвокатів Одеської області, встановлення квоти представництва та повноважень органів адвокатського самоврядування: Рішення Ради адвокатів України №83 від 5-6 вересня 2022 р. *Вебсайт Ради адвокатів Одеської області*. URL: <http://unba.odessa.ua/do-uvagy-advokativ-odeskoyi-oblasti-rishennya-raoo-pro-prosklykannya-zvitno-vybornoyi-konferentsiyi-advokativ-odeskoyi-oblasti-ta-rishennya-naau-pro-zatverdzhennya-poryadku-vysuvannya-ta-obrannya-delegat> (дата звернення: 12.10.2022).

8. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст.141.

9. Ворошило М. І., Кухнюк Д. В. Підходи до розуміння поняття адвокатського самоврядування // *Право: історія, теорія, практика : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Львів, 14–15 берез. 2014 р.)*. Херсон : Вид. дім «Гельветика», 2014. С. 158–160.

10. Мурашин Г. О. Демократія / Г. О. Мурашин // *Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова ред.) та ін.]*. Київ : Укр. енцикл., 1999. Т. 2 : Д–Й. С. 61–62.

РАСТУМ ДЕ КВОТА ЛІТІС: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ

Вільчик Т.Б.

доктор юридичних наук, професор, кафедра цивільної юстиції та адвокатури

Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого

(м. Харків, Україна)

Чинне національне законодавство не містить визначення поняття «гонорар успіху». Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства визначає, що «гонорар успіху» – це угода, яка укладається між адвокатом і клієнтом до винесення остаточного рішення у справі, що розглядається, в якій клієнт є однією із зацікавлених сторін. Згідно з вищевказаною угодою клієнт зобов'язується у разі винесення рішення на його користь виплатити адвокату винагороду у вигляді грошової суми або в будь-якій іншій формі [1]. Така угода може мати форму умовного гонорару (найчастіше застосовують у країнах континентальної правової системи), він не втрачає загальної назви «гонорар успіху» адвоката, однак відоміший за традиційною назвою «*rustum de quota litis*».

За своєю суттю «гонорар успіху» – це договір про надання правової допомоги, коли адвокат бере на себе зобов'язання вирішити проблеми клієнта за певну суму коштів, скільки б часу йому не знадобилося на це. Але в цьому випадку сторони є рівними в правах, оскільки адвокат може досягти поставленої мети за одне судове засідання, а може тривалий час боротися за права клієнта.

Утім погляди дослідників з позицій обрання моделі гонорару успіху судового представника, застосування його меж, можливого включення до складу судових витрат і загалом доцільності існування самого інституту різняться.

Як зазначає О. Дроздов, «гостра дискусія з цієї теми почалася з рішення Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справі №462/9002/14-ц, яким так би мовити, заперечувалося право адвоката на «гонорар успіху». Згодом аналогічна правова позиція була висловлена й у постановках Верховного Суду від 03.07.2019 р. у справі №757/20995/15 ц, від 22.05.2018 р. у справі №826/8107/16, від 10.07.2019 р. у справі №912/2391/16) [2].

С.Я. Фурса, Є.І. Фурса хоча і виступають «проти» загальноприйнятної концепції «гонорару успіху» адвоката, яка схвально поділяється нині переважною більшістю адвокатів, однак висловлюються за те, що, «такі взаємовигідні відносини слід поступово запроваджувати і пропагувати, щоб кожен громадянин відчував свою захищеність від правопорушень. При цьому автори справедливо зазначають, що «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» [3].

На думку С. О. Іваницького, найбільш природним є застосування гонорару успіху в майнових спорах із визначеною ціною позову [4, с. 85]

О.О. Шандула, Т. вважає що заборона сторонам визначати критерії оцінки якості послуги, а, відповідно, і розмір винагороди, означає значне обмеження свободи договору. Автор пропонує визначити «якомога більший перелік «позитивних результатів для клієнта», аби у майбутньому уникнути безлічі позовів адвокатів до клієнтів про наявність успіху у відповідній справі, а також вирішити питання про те, за чий саме кошти буде відбуватися відшкодування витрат адвоката у процесі надання адвокатських послуг, до яких слід віднести, витрати, пов'язані з прибуттям до місця зустрічі з клієнтом чи до суду тощо [5, с.469]. Разом з тим О.О. Шандула вказує, що «надання такої можливості адвокатам, які лише отримали свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, не є виправданим». При цьому не зазначає, який саме досвід

професійної діяльності має бути у адвоката та за яких умов йому може бути надано право застосування «гонорару успіху» та ким [5, с.469].

Н. С., Мільченко, М.В Савчук, П. В. Цимбал вказують, що «законодавець і судова практика рухаються в бік допустимості включення умови про «гонорар успіху» в договір про надання юридичних послуг. Проте якщо «гонорар успіху» виступатиме у формі додаткової винагороди, то процес надання правової допомоги буде більш якісним та кваліфікованим, а отже, клієнт досягне позитивного результату [6].

Д. Луспенік, аналізуючи практику ЄСПЛ з окресленої проблематики, зазначив, що ЄСПЛ вирішив не заперечувати можливість укладення таких угод, залишивши питання про їх юридичну силу на розсуд національного права. Водночас ЄСПЛ розглядає як угоду про винагороду в разі виграшу (*quota litis*) тільки угоди, за якими гонорар адвокату має виплачуватися саме у вигляді частки, визначеної в процентах, від тієї суми, яка може бути присуджена в разі виграшу справи. ЄСПЛ розглядає як доказ дійсності витрат угоду, у якій в заявника обов'язок виплатити гонорар виникає в разі виграшу справи, а його розмір визначений у вигляді твердої суми [7].

Так, Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) у своїй практиці (зокрема, у рішенні «Тулашвілі проти Росії») розмежовує угоди про виплату частки від виграшу у справі, який визначено в процентах від суми виграшу від інших видів угод про «гонорар успіху», коли обов'язок виплати гонорару також залежить від виграшу справи, але його розмір визначено в твердій грошовій сумі, або він являє собою премію, що додається до основної суми гонорару [8].

ЄСПЛ керується перш за все принципом розумності судових витрат, а не самою угодою про виплату адвокату гонорару. У рішенні від 18 січня 2011 року у справі «М.Дж.Н. Лімітед проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ визначив, що стягнення зі сторони, що програла справу, гонорару успіху є порушенням статті 10 Конвенції з прав людини і основоположних свобод.

Порушенням Конвенції визнано не власне гонорар успіху, а саме стягнення зі сторони, що «програла» справу [9].

ЄСПЛ підходить до розуміння гонорару успіху як домовленості, за якою клієнт зобов'язується виплатити адвокату як винагороду певний відсоток від присудженої йому судом грошової суми, якщо рішення буде на користь клієнта. Такі суми підлягають сплаті за умови юридичної дієвості угоди. Під час відшкодування судових витрат мають бути встановлена їх реальність, необхідність і розумність їх розміру (рішення від 19 жовтня 2000 року у справі «Іатрідіс проти Греції», §55). Концепція розумності судових витрат відображена також у справі «Пакдемірлі проти Туреччини» (Pakdemirli v. Turkey), §70–72, скарга № 35839/97 [9].

Аналіз різних правових систем світу свідчить про те, що існує кілька підходів до питання «гонорару успіху», які ґрунтуються на різних принципах його регулювання. Наприклад, англосаксонська система права, до якої належать такі країни як США, Англія, Канада та Австралія, виходить з того, що угода про юридичну допомогу може містити будь-які умови, у тому числі й умови про «гонорар за успіх». Для англосаксонської системи права переважно властиво дозвіл «гонорару успіху» в цілому, за винятком окремих категорій справ (кримінальних та сімейних), і характерне регулювання на принципі «дозволено, що не заборонено». Романо-германська система права, яка більшою мірою набула поширення в країнах континентальної Західної Європи (насамперед Франція, Німеччина та Австрія), пішла шляхом встановлення погодинних ставок оплати праці адвокатів. Для романо-германської системи права властивий дозвіл «гонорару успіху» у випадках, зазначених у законі. При цьому не заперечуючи можливості отримання адвокатом «гонорару за успіх», на практиці таке становище не вітається. У цьому випадку принцип регулювання прямо протилежний: "Заборонено все, що не дозволено" [10].

Якщо практика виплати «*actum de quota litis*» поширена у країнах англосаксонської правової сім'ї, то континентальна Європа укладає угоду про

оплату послуг (*pactum de quota litis*) до завершення процесу, але клієнт зобов'язується у разі виграної справи виплатити адвокату винагороду у вигляді грошової суми або в якійсь іншій формі.

Верховний Суд дослідив правову сутність гонорару успіху, визначивши його як відкладальну умову, що є цілком логічним у цьому контексті. Наразі суди нижчих інстанцій підтримують таку позицію Верховний Суд й не заперечують можливість відшкодування витрат на правничу допомогу, до яких включається і власне «гонорар успіху». Так, зокрема суд визначив, що сума, обумовлена сторонами до сплати у твердому розмірі під відкладальною умовою, є складовою гонорару адвоката. Під час вирішення питання щодо розподілу судових витрат слід оцінювати розумність витрат, їх співмірність із ціною позову, складністю справи та її значенням для позивача (поставила Велика Палата ВСУ у справі № 904/4507/18 від 12 травня 2020 року) [11].

При розгляді питання щодо можливості стягнення «гонорару успіху» суд перевіряє його на відповідність критерію розумності, необхідності та співрозмірності із виконаною роботою по справі. Так, 27 вересня 2022 року у додатковій постанові по справі № 910/3547/21 Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного господарського суду сформулював правовий висновок, згідно до якого у даній справі відмовив у частині стягнення «гонорару успіху», оскільки він не відповідає критерію розумності, такі витрати не мають характеру необхідних, не співрозмірні із виконаною роботою в суді касаційної інстанції, а їх відшкодування за відсутності достатнього обґрунтування з огляду на обставини цієї справи матиме надмірний характер [12].

У Постанові ВС від 28.07.2022 у справі № 903/781/21 Верховний Суд визнав помилковим висновок судів попередніх інстанцій про те, що визначений у договорі «гонорар успіху» за формою його обчислення не є фіксованим розміром та не відповідає вимогам чинного законодавства [13].

15 вересня 2022 року у постанові по справі № 915/294/21 Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного цивільного суду сформулював правовий

висновок щодо стягнення «гонорару успіху» у призмі пропорційності цих витрат фактично понесеним судовим витратам на правничу допомогу. Зокрема, колегія суддів вважає, що за результатами розподілу судових витрат витрати в формі «гонорару успіху» не можуть бути стягнуті в розмірі, який на понад 98% перевищує вартість фактично понесених судових витрат на професійну правничу допомогу, оскільки це не відповідає критерію розумності їх розміру, виходячи з конкретних обставин справи, а також принципам справедливості, пропорційності та верховенства права [14].

При вирішенні питання щодо законодавчого закріплення *actum de quota litis* в Україні, слід виходити також з думки представників адвокатської спільноти, більшість з яких вважає, що працюючи за «гонорар успіху», у них формується найпотужніша мотивація працювати на позитивний (позитивний) з погляду замовника результат.

Хоча «гонорар успіху» має певні аргументи «проти» поза правовим полем: по-перше, адвокат намагатиметься не братися за так звані «невиграшні» справи; по-друге, це може призвести до зростання вартості юридичних послуг загалом, раціональність гонорару успіху не викликає сумнівів, оскільки такий підхід спрямований на посилення принципу змагальності та стимулює адвоката докласти максимальних зусиль для виграну у справі.

Для ефективного механізму дії *actum de quota litis* в Україні необхідна законодавча формалізація дозволу укладати цей різновид угод шляхом доповнення відповідним положенням ст.27 Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а також визначення: 1) переліку «позитивних результатів для клієнта», які саме і складатимуть «успіх справи»; 2) штрафу за «неуспіх» справи та критерії такого неуспіху; 3) порядку відшкодування витрат адвоката у процесі надання адвокатських послуг.

Список використаних джерел:

1. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства: ЄС; Кодекс, Міжнародний документ від 1 жовтня 1988 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_343
2. Дроздов О. Гонорару успіху адвоката бути! URL: <https://unba.org.ua/publications/5502-gonoraru-uspihu-advokata-buti.html>
3. Фурса С. Я. Концепція «гонорар успіху»: актуальні проблеми адвокатури / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса // Адвокатура: минуле, сучасність та майбутнє : матер. X Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 6 листоп., 2020 р.) / редкол.: Н. М. Бакаєнова (голова) та ін. – Одеса : Фенікс, 2020. – С. 36-47.
4. Іваницький С. О. Ratum de quota litis: перспективи використання в сучасній адвокатській практиці. Юрист України. 2018. № 2. С. 83–86.
5. Шандула О.О., Сьомак Т.О. До питання про гонорар успіху адвоката. Юридичний науковий електронний журнал. № 6/2022. С. 469.
6. Мільченко Н. С., Савчук М. В., Цимбал П. В. «Гонорар успіху» в діяльності адвоката. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 8. С. 430–432. URL: http://www.lsej.org.ua/8_2020/108.pdf
7. Луспенік Д. Гонорар успіху адвоката: практика Європейського суду з прав людини. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/132954-gonorar-uspihu-advokata-praktika-yeuropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini>
8. Tusashvili v. Russia Case № 20496/04. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22:%5B%22document%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-71683%22%5D%7D>
9. Вибрані рішення Європейського Суду з прав людини за статтею 8 Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Київ. 2020. <https://rm.coe.int/echr-judgements-2020/1680a05791>
10. Ярошевская А. М., Бахриева З. Р. Договор о предоставлении юридических услуг. Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского Юридические науки. 2018. Т. 4 (70). № 2. С. 264–270.

11. Постанова Великої Палати Верховного Суду України від 12 трав. 2020 р. Справа № 904/4507/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91572017>

12. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду: Справа № 910/3547/21 від 22 вересня 2022 р. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=106380389&red=1000031c467f6f28a298bfa61700e1ff911d49&d=5>

13. Постанова Верховного Суду від 28.07.2022 у справі № 903/781/21 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105493740>

14. Постанова Верховного Суду складі колегії суддів Касаційного цивільного суду по справі № 915/294/21 від 15 вересня 2022 року. Огляд судової практики Касаційного цивільного суду у складі ВС. Актуальна практика. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/oglyady/2022_11_07_KCS_09_2022.pdf

ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ В УКРАЇНІ: АКТУАЛЬНІ ВИКЛИКИ ДЛЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ СИСТЕМИ СУДОВИХ І ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Зелена Інга

магістр права, MA, LL.M., докторант (KFU)

науковий співробітник Центру східноєвропейського права

(Грац, Австрія)

У ході розслідування та судового розгляду справ щодо воєнних злочинів в Україні, кількість яких не припиняє щоденно зростати у зв'язку з досі триваючим збройним конфліктом внаслідок агресії Росії проти України, існує ризик продовження панування атмосфери безкарності, з одного боку, і

формування в подальшому хибної судової практики щодо правової кваліфікації злочинів, з другого боку.

Враховуючи обумовлені чинним законодавством національні особливості, чи готова наразі українська судова система та правоохоронні органи ефективно та своєчасно реагувати на актуальні виклики, пов'язані з необхідністю швидко і неупереджено розслідувати та карати за воєнні злочини, вчинені на території України (і за її межами) під час збройного конфлікту?

В українському законодавстві визначення поняття «воєнний злочин» відсутнє. Водночас законодавець розрізняє «військові» злочини (тобто такі, що вчиняються військовими; „military offences“) і «воєнні» злочини („war crimes“). Кримінальний кодекс України (ККУ) містить окремий Розділ XIX. під однойменною назвою «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)», в якому закріплена відповідальність за «військові злочини». Відповідальність за «воєнні злочини» (тобто такі, що пов'язані з воєнним конфліктом/війною) законодавчо врегульована ККУ, а саме Розділом XX. під широкою назвою «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» (статті 436 – 447) [5].

До найсерйозніших злочинів, які викликають стурбованість всієї міжнародної спільноти, відносяться воєнні злочини, серед яких геноцид, злочини проти людяності [8; ст. ст. 6, 7, 8]). Відповідно до Конвенції про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства від 1968 р. [7] і Європейської конвенції про незастосування строків давності до злочинів проти людяності та воєнних злочинів від 1974 р. для притягнення до відповідальності за ці злочини не існує строків давності [3].

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України (КУ), чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, є частиною національного законодавства України [4]. Ч. 2 ст. 8 КУ закріплює, що конституційні норми є нормами прямої дії і мають найвищу юридичну силу. Примат міжнародного

права над національним правом також прямо закріплено в ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 2004 року [6].

Ч. 1 ст. 438 ККУ містить відсилку до міжнародного права, під яким розуміються підписані і ратифіковані Верховною Радою України (ВРУ) міжнародні договори, що регулюють відповідальність за порушення законів та звичаїв війни (Женевські конвенції¹ і Додаткові протоколи до них; Гаазька конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту; Конвенції про заборону або обмеження використання конкретних видів зброї і боєприпасів; підписаний в ред. від 16.1.2002 року та досі не ратифікований Україною² Римський статут Міжнародного Кримінального Суду 1998 р. тощо). Водночас, внаслідок нечіткості формулювання ст. 438 ККУ («Порушення законів та звичаїв війни, поєднаних з умисним вбивством») і відсутності конкретизації норми-відсилки до міжнародного права, здійснення *правової кваліфікації* злочинів, визначення складу злочину тощо, досі залишається на практиці проблематичним, що створює ризики формування в подальшому хибної судової практики і неможливості притягнення винних до відповідальності.

Додатково до відсилання, яке передбачає безпосереднє звернення до самого тексту відповідного міжнародного договору і його положень, існують і інші способи імплементації (включення відповідних норм) міжнародного права в національне законодавство, такі як трансформація (прийняття відповідних

1 Див. Женевську конвенцію про поводження з військовополоненими (https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text); Конвенцію про заборону застосування, накопичення запасів, виробництва і передачі протипіхотних мін та про їхнє знищення (https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_379#Text); Конвенцію про захист цивільного населення під час війни (https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text); Конвенцію про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях (https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_151#Text); Конвенцію про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі (https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_152#Text).

2 Про присудання та виконання Римського статуту Міжнародного Кримінального Суду шляхом його ратифікації прямо зазначається в ст. 8 і ст. 24 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС і НАТО від 2014 р. (в ред. від 30.11.2015 р.) [9].

національних актів після приєднання до міжнародного договору) та репещія (внесення норм міжнародного права без зміни їх змісту в національне законодавство) [2; с. 25].

Задля забезпечення гармонізації національного права з міжнародним (кримінальним і гуманітарним) правом та виконання Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань щодо запобігання безкарності за злочини проти людяності і воєнні злочини, у 2021 р. ВРУ, після прийняття у другому читанні, направила на підпис Президенту України законопроект № 2689 від 27.12.2019 р., покликаний на «повну» імплементацію відповідних міжнародних положень і створення сприятливих умов для повної і правильної кваліфікації воєнних злочинів. Окрім закріплення принципу *універсальної юрисдикції* щодо злочинів проти людяності і воєнних злочинів, особливістю цього законопроекту, який так і не був підписаний Президентом України, вважається внесення змін до ККУ (доповнення окремим розділом) та деяких інших законодавчих актів щодо закріплення особливостей відповідальності військових командирів.¹

15 квітня 2022 року до ВРУ надійшов направлений Кабінетом Міністрів України інший, зініційований Прем'єр-міністром України, законопроект **№ 7290** про внесення змін до національного кримінального законодавства, в якому, серед іншого, також закріплюється відповідальність за злочин агресії, геноцида, злочини проти людяності, воєнні злочини (проти особи; проти власності; проти гуманітарних операцій і використання символів; застосування заборонених методів і засобів ведення війни; незаконні дії з культурними цінностями у зв'язку із збройним конфліктом; бездіяльність – *умисне* неприпинення злочинів – військових командирів і осіб, які фактично діють як військові командири й інші начальники). На відміну від законопроекту № 2689 від 27.12.2019 р. в законопроекті № 7290 від 14.4.2022 р. відсутнє пряме закріплення положень щодо притягнення до відповідальності в Україні,

1 Див. <https://www.rada.gov.ua/news/Povidomlennya/208710.html> (20.9.2021).

незалежно від передбачених ч. 1 ст. 8 ККУ умов, іноземців і осіб без громадянства, які не проживають постійно в Україні і не можуть бути видані іноземній державі або міжнародній судовій установі за вчинення за межами України злочину проти людяності і воєнного злочину, а також, незалежно від умисності, військових командирів та інших осіб, які фактично діють як військові командири й інші начальники.¹

Наразі Офісом Генпрокурора в Україні зареєстрована велика кількість воєнних злочинів, при цьому більше 36 тис. – саме за ст. 438 ККУ, а місце знаходження 60 підозрюваних залишається досі невідомим. Також ведеться діяльність як на національному рівні в рамках національних органів, так і у міжнародній співпраці (з Atrocity Crimes Advisory Group, міжнародною «Спільною слідчою групою»², створеної на Платформі Євроюсту для збирання та обміну доказами воєнних злочинів та притягнення винних до відповідальності тощо). Створюються умови для налагодження співпраці між національними судовими та правоохоронними органами та досвідченими міжнародними експертами³, в тому числі між Міжнародним кримінальним судом та Офісом Генпрокурора і Міністерством юстиції України (Закон України від 3 травня 2022 року № 2236-IX «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом»).

Наразі після розслідування правоохоронні органи скеровують до суду на розгляд справи, які стосуються скоєних під час війни злочинів: щодо порушення законів і звичаїв війни за ст. 438 ККУ (справа В. Шишимаріна⁴;

1 Див. <https://zmina.info/columns/zminy-do-kryminalnogo-koдексу-shhodo-voyennyh-zlochyniv-pidvodni-kameni-zakonoprojektu-7290/> (18.4.2022).

2 Див. <https://www.pravda.com.ua/columns/2022/07/15/7358357/> (31.5.2022).

3 Див. <https://www.yurfact.com.ua/praktyka/voieni-zlochyny-rf-problemy-i-vyklyky-pry-rozhliadi-sudovykh-sprav> (31.5.2022).

4 Генеральний прокурор України, І. Венедіктова, вважає, що справа В. Шишимаріна є показовою, адже – з початку введення Президентом України на території України 24.2.2022 року воєнного стану через військову агресію РФ проти України –

справа двох російських військовослужбовців О. Іванова та О. Бобикіна¹; щодо згвалтування – справа російського військовослужбовця М. Романова²; щодо незаконного позбавлення волі або викрадення людини справа за ст. 146 ККУЗ тощо). Станом на вересень 2022 р. правоохоронними органами України було направлено до суду 22 обвинувальних акти по справам про злочини за ст. 438 ККУ, а також окремо 4 по справам щодо скоєння геноциду [1] тощо.

Водночас, для того, щоб Україна як держава, за допомогою своєї системи судових та правоохоронних органів, могла ефективно та своєчасно реагувати на актуальні виклики, пов'язані зі збройним конфліктом внаслідок агресії Росії проти України, а також задля забезпечення повного виконання Україною взятих на себе міжнародних зобов'язань щодо запобігання безкарності за злочини проти людяності і воєнні злочини, національне законодавство терміново потребує гармонізації з міжнародним (кримінальним і гуманітарним) правом шляхом внесення в нього відповідних змін.

національним судовим органом вперше російський військовий притягається до відповідальності за вбивство неозброєної цивільної людини, яке було вчинено 28.2.2022 р. в Сумській області. (<https://www.facebook.com/VenediktovaIryna/posts/386423406828667>) (31.5.2022). Водночас експертами у сфері прав людини звертається увага на слабкі сторони цієї справи, а саме на недостатність розуміння судами та правоохоронними органами специфіки розслідування воєнних злочинів та розгляду справ про воєнні злочини (<https://zmina.info/articles/lakmusovyj-papirecz-systemy-pravosuddya-chomu-nas-vchyt-persha-sprava-proty-rosijskogo-vijskovogo/>); (<https://zmina.info/columns/sprava-rosijskogo-vijskovogo-shyshymarina-dyvni-rechi-yaki-pokazaly-problemy-z-sudom-ta-rozsliduvanyam/>) (20.5.2022).

1 Див.

https://zaxid.net/dvoh_rosiyskih_viyskovih_zasudili_na_115_rokiv_za_obstrili_harkivshhini_n1543699 (31.5.2022).

2 Див. <https://www.facebook.com/photo/?fbid=399430122194662&set=a.124194319718245> і <https://suspilne.media/244654-do-sudu-skeruvali-persu-spravu-pro-zgvaltuvanna-pid-cas-vijni-venediktova/> (30.5.2022).

3 Див. <https://ukrainepravo.com/news/ukraine/vp-vs-rozglyane-kryminalne-provazhennya-shchodo-voyennykh-zlochyniv/> (17.5.2022).

РЕФОРМУВАННЯ ПРОЦЕДУРИ ДОСТУПУ ДО ПРОФЕСІЇ АДВОКАТА В УКРАЇНІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Клименко Г.О.

*аспірант кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури,
судуострою 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, судуострою
Навчально-наукового інституту права Київського національного університету
імені Тараса Шевченка - Кухнюк Д.В.*

У 2019 році Верховною Радою України було прийнято Закон «Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору)» [1]. Внесені до Конституції України даним законом зміни ще раз засвідчили вибір українського суспільства на користь європейського вектору розвитку держави.

Цим подіям передувало укладення між Україною та Європейським Союзом Угоди про асоціацію, відповідно до якої Україна взяла на себе ряд зобов'язань у сфері юстиції та правової безпеки, що включає в себе і обов'язок дотримання високих стандартів надання правничої допомоги.

Міжнародна комісія юристів у своєму звіті «Між молотом та ковадлом: напади на адвокатів в Україні», що був складений у квітні 2020 року та містив у собі аналіз ситуації щодо безпеки та незалежності діяльності адвокатів, підтвердила наявність суттєвих недоліків процесу допуску до професії адвоката та наголосила на його залежності від глибоко вкорінених корупційних практик [2]. Таким чином, Комісією було висвітлено думку щодо необхідності

реформування законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність в частині набуття права на заняття адвокатською діяльністю та процедури складення кваліфікаційного іспиту.

Встановлені Міжнародною комісією юристів недоліки у системі доступу до професії адвоката не були проігноровані. Указом Президента України від 11.06.2021 року було затверджено Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки, в якій однією із основних проблем правосуддя було визначено функціональну недосконалість системи адвокатури, складність порядку доступу до адвокатської діяльності та недостатню ефективність механізмів захисту прав адвокатів [3]. Так, одним із елементів запровадження системного підходу до удосконалення інституту адвокатури є перегляд вимог щодо набуття права на зайняття адвокатською діяльністю, запровадження прозорої процедури проведення єдиного кваліфікаційного іспиту та стажування кандидатів.

Не залишилась осторонь і Національна асоціація адвокатів України. 02.07.2021 року Рада адвокатів України своїм рішенням затвердила Стратегію розвитку Національної асоціації адвокатів України на 2021-2025 роки . Відповідно до пункту 6 даної Стратегії, серед завдань було виділено удосконалення процедур доступу до професії адвоката. В свою чергу, однією із стратегічних цілей було названо удосконалення процедури професійної підготовки та розвитку адвокатів, а також дисциплінарних та кваліфікаційних процедур [4].

Широкомасштабна збройна агресія російської федерації проти України загострила існуючі проблеми у сфері правосуддя. Процес перезавантаження судової системи було розпочато ще до повномасштабного вторгнення, адже саме судова реформа є одним із основних індикаторів оцінки готовності України до інтеграції з Європейським Союзом. Наразі одним із найважливіших напрямків є притягнення російської федерації до відповідальності за збройну

агресію, вчинені на території України злочини, порушення норм міжнародного права та порушення прав людини зокрема.

Ефективний захист прав людини неможливий без розвинутої адвокатури та системного підходу щодо удосконалення даного інституту. Національною радою з відновлення України від наслідків війни було розроблено проект Плану відновлення України (у сфері юстиції), відповідно до якого окрему увагу приділено посиленню кваліфікаційних вимог щодо осіб, які мають намір отримати доступ до професії адвоката, запровадженню прозорої процедури проведення кваліфікаційного іспиту та удосконаленню інституту стажування [5]. Актуальною також є пропозиція щодо врегулювання допуску до адвокатської діяльності в Україні адвокатів країн-агресорів (російської федерації, республіки білорусь). Однак, варто звернути увагу, що впровадження відповідних змін до законодавства заплановано на 2023-2025 роки, а, отже, реформування процедури доступу до професії адвоката буде здійснено через суттєвий проміжок часу або в цілому скасоване, що безпосередньо впливає на розвиток інституту адвокатури в Україні.

Незважаючи на доцільність запропонованих Планом відновлення України заходів з реформування інституту адвокатури в Україні, Національна асоціація адвокатів України у своєму рішенні №49 «Про звернення Ради адвокатів України до міжнародних та українських інституцій з питань реформування адвокатури України» від 01.08.2022 року заявила про руйнівний з точки зору євроінтеграційних процесів характер запропонованих робочою групою реформ [6]. Зокрема, в аспекті доступу до професії адвоката, Національна асоціація адвокатів України визначила невиправдану пропозицію щодо посилення кваліфікаційних вимог щодо осіб, які мають намір отримати доступ до професії адвоката. Також, на думку Національної асоціації, у процедурі проведення кваліфікаційного іспиту відсутні будь-які недоліки, оскільки на даний час такі іспити проводяться прозоро і відкрито, з урахуванням європейської практики. При цьому, у рішенні наголошується на тому, що

органами адвокатського самоврядування ведеться робота над впровадженням нової процедури складення кваліфікаційного іспиту з впровадженням електронної форми іспиту з метою уникнення впливу людського фактору. Однак, варто зазначити, що згадана Концепція реформування процедури складення кваліфікаційного іспиту для отримання права на заняття адвокатською діяльністю була затверджена ще 30.03.2018 року на підставі відповідного рішення Національної асоціації адвокатів України [7]. З того часу жодних змін у процедурі проведення кваліфікаційного іспиту не відбулось.

Таким чином, над даний час процедура доступу до професії адвоката містить суттєві функціональні недоліки, а саме існує необхідність посилення кваліфікаційних вимог щодо осіб, які мають намір отримати доступ до професії адвоката, запровадження прозорої процедури проведення кваліфікаційного іспиту та удосконалення інституту стажування. Однак, внесення відповідних змін до законодавства залежить безпосередньо від продовження на території України воєнного стану, що впливає на загальну спроможність та ресурсність проведення будь-яких реформ, а також від наявності або відсутності активного опору реформам з боку представників Національної асоціації адвокатів України.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору): Закон України від 07.02.2019 р. № 2680-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2680-19#Text> (дата звернення: 16.10.2022).
2. Між молотом та ковадлом: напади на адвокатів в Україні – Звіт Місії МКЮ в Україні – квітень 2020 р. URL: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2020/05/Ukraine-Between-the-rock-and-the-anvil-Publications-Reports-Mission-report-2020-UKR.pdf> (дата звернення: 16.10.2022)

3. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки: Указ Президента України від 11.06.2021 р. № 231/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text> (дата звернення: 16.10.2022).

4. Про затвердження Стратегії розвитку Національної асоціації адвокатів України на 2021-2025 роки: рішення Ради адвокатів України №38 від 02.07.2021 року. URL: [https://unba.org.ua//assets/uploads/files/UNBA_Strategy_2021_1\(2\).pdf](https://unba.org.ua//assets/uploads/files/UNBA_Strategy_2021_1(2).pdf) (дата звернення: 16.10.2022).

5. План відновлення України: матеріали робочої групи «Юстиція» – липень 2022 року. URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/recoveryrada/ua/justice.pdf> (дата звернення: 16.10.2022).

6. Про звернення Ради адвокатів України до міжнародних та українських інституцій з питань реформування адвокатури України: рішення Національної асоціації адвокатів України №49 від 01.08.2022 року. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2022-08-01-r-shennya-rau-49_62fcf79a9d7e7.pdf (дата звернення: 16.10.2022).

7. Питання реформування процедури складення кваліфікаційного іспиту для отримання права на заняття адвокатською діяльністю: рішення Ради адвокатів України №25 від 30.03.2018 року. URL: https://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2018-03-30-r-shennya-rau-25_5acf55f8a1406.pdf (дата звернення: 16.10.2022).

НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА

Фідря Ю.О.

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального права і процесу
Волинського національного університету імені Лесі Українки
(м. Луцьк, Україна)*

Реформа прокуратури України триває уже не один десяток років, однак питання її результативності залишається відкритим та доволі дискусійним. На сучасному етапі можемо спостерігати новий виток, що супроводжується прийняттям низки концептуальних актів, які окреслюють цілі й пріоритети реформи, передбачають конкретні заходи їх реалізації. На сьогодні орієнтиром у подальшому реформуванні прокуратури в Україні є Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки, затверджена Указом Президента України від 11 червня 2021 року №231/2021 (далі – Стратегія) [1]. Серед основних проблем, які зумовлюють необхідність подальшого удосконалення організації функціонування судової влади та здійснення правосуддя, Стратегія називає незавершеність реформи органів прокуратури та низький рівень суспільної довіри до органів судової влади та прокуратури. Підвищення рівня довіри громадськості до прокуратури, створення позитивного іміджу прокурорів як чесних і незалежних професіоналів визначено як пріоритетний напрям і у Стратегії розвитку прокуратури на 2021–2023 роки, яка була затверджена наказом Генпрокурора 16 жовтня 2020 року № 489 [2].

Проте видається, що протягом періоду дії обох Стратегій реалізувати таке масштабне завдання навряд чи вдасться, адже уже досить тривалий час рівень

суспільної довіри до прокуратури (як і до судової влади) є стабільно низьким із негативним балансом.

Довіра до органів прокуратури значною мірою залежить від професійних та особистісних якостей прокурора, дотримання ним високих етичних стандартів поведінки під час службової діяльності, а також поза службою. Іншими словами, йдеться про професійну відповідальність прокурора, зумовлену наявністю специфічних професійних норм і правил, які регулюють його поведінку як фахівця у процесі здійснення ним професійної діяльності. Професійна відповідальність правника (у тому числі й прокурора) значною мірою є його особистісною якістю, що проявляється через усвідомлення ним цінності предмета відповідальності, осмислення важливості професійних завдань, а також передбачення результатів своїх дій чи ухвалених рішень та готовність відповідати за них. Не випадково серед важливих пріоритетів у Стратегії розвитку прокуратури на 2021–2023 роки виокремлено етику, добросовісність прокурорів і дисциплінарну відповідальність.

Одним із факторів впливу на формування професійної відповідальності прокурора є етичні стандарти поведінки, які на сьогодні сконцентровані у Кодексі професійної етики та поведінки прокурорів, затвердженому Всеукраїнською конференцією прокурорів 27 квітня 2017 року (далі – Кодекс) [3]. Кодекс визначає основні принципи, моральні норми та правила прокурорської етики, якими повинні керуватися прокурори при виконанні своїх службових обов'язків та поза службою. Однак проголошення та закріплення певних стандартів поведінки – це лише перший крок, адже далі важливо передбачити ефективний механізм їх реалізації та впровадити його в дію. У цьому контексті далі варто розглянути питання ефективності впливу інституту дисциплінарної відповідальності прокурора на дотримання ним високих етичних стандартів під час службової діяльності й поза службою.

Насамперед варто зауважити, що за останні два роки організація здійснення дисциплінарного провадження щодо прокурорів перебувала у зоні

турбулентності. І така ситуація, безумовно, пішла не на користь інституту дисциплінарної відповідальності прокурора. Отож, Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» від 19 вересня 2019 року № 113-IX зупинив дію положень Закону України «Про прокуратуру», які визначали правовий статус і повноваження Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, та достроково припинив повноваження голови і членів цієї комісії до 1 вересня 2021 року. Натомість, наказом Генерального прокурора від 9 січня 2020 року № 9 було створено кадрову комісію з розгляду дисциплінарних скарг про вчинення прокурором дисциплінарного проступку та здійснення дисциплінарного провадження щодо прокурорів (далі – кадрова комісія), яка донедавна працювала і формувала дисциплінарну практику щодо прокурорів. Але на сьогодні уже розпочав роботу відповідний орган, що здійснює дисциплінарне провадження, Положення про порядок роботи якого було прийнято Всеукраїнською конференцією прокурорів 28 серпня 2021 року.

Аналіз оприлюднених рішень кадрової комісії та відповідного органу, що здійснює дисциплінарне провадження, дає підстави стверджувати, що найпоширенішими порушеннями прокурорами правил професійної етики, що у подальшому можуть стати підставами для притягнення їх до дисциплінарної відповідальності, є: використання прокурором своїх службових повноважень або службового статусу та пов'язаних із цим можливостей на користь своїх приватних інтересів або приватних інтересів третіх осіб; вчинення прокурором дій, що містять ознаки корупційних правопорушень, інших кримінальних правопорушень або правопорушень, пов'язаних з корупцією; керування прокурором транспортним засобом у стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння або відмова від проходження огляду з метою виявлення стану сп'яніння; подання в анкеті добросовісності прокурора недостовірних (у тому числі неповних) тверджень; порушення прокурором вимог, заборон або

обмежень, встановлених Законами України «Про запобігання корупції», «Про прокуратуру».

У зв'язку з цим важливим та необхідним є усвідомлення та розуміння прокурорами того, що правила професійної етики та поведінки прокурорів є для них основоположними та обов'язковими нормами. Етична компетентність прокурора є не менш важливою, аніж професійна компетентність, зважаючи на суспільну значущість його діяльності. А тому впровадження дієвих механізмів забезпечення та контролю за дотриманням норм прокурорської етики та доброчесності є надзвичайно актуальним напрямком розвитку органів прокуратури та посилення професійної відповідальності прокурора.

У ході розробки указаних механізмів основні зусилля слід спрямувати щонайменше у таких трьох напрямках.

По-перше, потребує оновлення Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів, норми якого повинні відповідати сучасним реаліям життя, його динаміці. Важливо знайти розумний баланс між абстрактною та казуальною формою викладу норм Кодексу, щоб уникнути зловживань під час його застосування.

По-друге, потребує удосконалення дисциплінарна практика та приведення її у відповідність до європейських стандартів і кращих міжнародних зразків. Як зазначається у Стратегії розвитку прокуратури на 2021–2023 роки, удосконалення дисциплінарної процедури передбачає забезпечення прозорості й об'єктивності розгляду заяв про дисциплінарні проступки прокурорів, невідворотності та пропорційності відповідальності за них, послідовності й однаковості кваліфікації проступків, а також унеможливлення посягань за допомогою дисциплінарних проваджень на незалежність прокурора (п. 2.5.2.2.).

По-третє, слід забезпечити якісне вивчення прокурорами правил прокурорської етики з метою зміцнення морально-етичних орієнтирів, усвідомлення загальнолюдських та професійних цінностей, формування готовності прокурорів до вирішення етичних дилем під час здійснення

службових обов'язків та поза ними. Цей напрямок цілком спроможний реалізувати Тренінговий центр прокурорів України, на який, серед іншого, покладено завдання сприяти інституційному розвитку органів прокуратури та формуванню професійних, лідерських, комунікативних і морально-етичних якостей прокурора, а також підвищенню професійної компетентності та стандартів професійної етики прокурорів і державних службовців органів прокуратури на основі позитивного досвіду прокурорської діяльності й інноваційних форм навчання (п. 15 Статуту Тренінгового центру прокурорів України) [4].

Підсумовуючи, варто зазначити, що у ході реалізації пріоритетного напрямку реформування прокуратури «Етика, доброчесність прокурорів і дисциплінарна відповідальність» доцільно застосувати комплексний підхід, що дозволить відновити довіру суспільства до прокурора, сформувати його позитивний імідж, підвищити ефективність роботи органів прокуратури та їх авторитет у цілому.

Список використаних джерел:

1. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки : Указ Президента України від 11.06.2021 року №231/2021. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text> (дата звернення 07.10.2022р.)

2. Стратегія розвитку прокуратури на 2021-2023 роки : затв. наказом Генерального прокурора 16 жовтня 2020 року № 489. URL : <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/strategiya-rozvitku-prokuraturi-na-2021-2023-roki> (дата звернення 07.10.2022р.)

3. Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів: затверджений Всеукраїнською конференцією прокурорів 27 квітня 2017 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001900-17#Text> (дата звернення 07.10.2022р.)

4. Статут Тренінгового центру прокурорів України : затверджено Наказ Генерального прокурора 29 травня 2020 року № 243 <https://ptcu.gp.gov.ua/wp-content/uploads/2020/08/statut-treningovogo-czentru-prokuroriv-ukrayiny.pdf> (дата звернення 07.10.2022р.)

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ ПРОКУРОРА ІЗ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Юрчишин В.М.

*професор кафедри міжнародної та кримінальної юстиції Чернівецького навчально-наукового юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія»,
доктор юридичних наук, професор
(м. Чернівці, Україна)*

Савченко В.А.

*доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики Івано-Франківського навчально-наукового юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, доцент
(м. Івано-Франківськ, Україна)*

Законом України № 1401-VIII від 02.06.2016 року до Конституції України Верховною Радою України було внесено зміни в частині здійснення правосуддя, які переважно стосувалися змін у судовій гілці влади [1].

Водночас були змінені й функції прокуратури. Зокрема, функція нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство була замінена на організацію та процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку.

Отже, законодавець на конституційному рівні остаточно визначив, що процесуальне керівництво досудовим розслідуванням є самостійною функцією прокуратури, і її реалізація покладається на відповідних прокурорів [2, с.217].

КПК України чітко визначив співвідношення між прокурорським наглядом і судовим контролем у досудовому розслідуванні [3]. Вважаємо, що забезпеченню законності у досудовому розслідуванні буде сприяти взаємодія функцій прокурорського нагляду та судового контролю, за якої прокурор буде продовжувати здійснювати систематичний і безперервний нагляд за додержанням законів усіма суб'єктами досудового розслідування, а судовий контроль здійснюватиметься за окремими процесуальними діями слідчого та прокурора при наданні дозволу на їх проведення та шляхом розгляду скарг на рішення і дії чи бездіяльність органів досудового розслідування та прокурора. Очевидно, що таке співвідношення прокурорського нагляду та судового контролю у досудовому розслідуванні дозволяє забезпечувати як законне й обґрунтоване обвинувачення осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, так і надійно захищати права, свободи та законні інтереси всіх суб'єктів досудового розслідування.

Особливістю прокурорської діяльності є те, що прокурор нерідко виступає ініціатором кримінального провадження. Тільки він визначає рух кримінального провадження із досудового розслідування в судове провадження, а у визначених законом випадках і закриття кримінального провадження. Він же у ході розслідування забезпечує реалізацію не лише принципу невідворотності відповідальності при вчиненні кримінального правопорушення, а й є відповідальним за порушення закону в частині дотримання прав і свобод учасників провадження, не наділених владними повноваженнями. Прокурорсько-наглядовими і судово-контрольними засобами прокурор і слідчий суддя попереджують (не допускають) необґрунтованого обмеження прав і свобод особи, тобто забезпечують законність при проведенні слідчих (розшукових) дій та при прийнятті процесуальних рішень органами досудового

розслідування [4, с.102].

Спільними їх завданнями у цій діяльності є: виявлення, попередження та припинення порушень закону; використання заходів реагування на допущені та встановлені порушення законів; відновлення порушених прав і законних інтересів учасників досудового розслідування. Для виконання зазначених спільних завдань прокурори і слідчі судді використовують притаманні кожному з них методи та засоби в межах визначеної законом компетенції і наданих їм правових повноважень [5, с. 13].

У Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи від 6 жовтня 2000 р. “Комітетам Міністрів – державам – членам про роль прокуратури в системі правосуддя” (REC (2000) 19) [6] відзначається наявність у прокурорів і суддів спільних завдань, підкреслюється тісний зв'язок між ними і взаємодоповнюючий характер їхньої діяльності. Більше того, в цьому документі зазначено, що прокурори і судді несуть спільну відповідальність за помилковість прийнятих судових рішень. Особливо це стосується тих рішень, які ґрунтуються на попередній згоді прокурора з клопотанням слідчого про проведення слідчих (розшукових) дій чи прийняття процесуальних рішень. Про спільну відповідальність прокурора і суду можна говорити в разі постановлення незаконного вироку за відсутності доказів винуватості підсудного. Не випадково саме прокурор від імені держави приносить офіційне вибачення реабілітованому за завдану шкоду навіть при допущенні судової помилки.

У зв'язку з цим, спільна зацікавленість прокурора і слідчого судді у законному проведенні слідчих (розшукових) дій, прийнятті слідчих (розшукових) рішень, забезпеченні реального захисту прав і законних інтересів осіб, залучених до царини кримінального судочинства, є незаперечною. При цьому, у кожного з них має бути тверда впевненість у високій професійності партнера, переконливість у його надійності, адекватному розумінні інтересів слугування закону. Установлення правильного співвідношення між функціями

прокурорського нагляду і судового контролю у досудовому розслідуванні дозволяє прокурорам і слідчим суддям раціонально і послідовно реалізовувати спільні завдання, сприяє підвищенню ефективності кримінального провадження [7, с. 54].

Практика застосування положень КПК України буде виявляти й інші складові співвідношення прокурорського нагляду та судового контролю у досудовому розслідуванні. Завдання юридичної науки – глибоко вивчати всі ці процеси і на їхній основі поступово створювати чітку систему співвідношення прокурорсько-наглядової та судово-контрольної діяльності у досудовому розслідуванні [8, с. 77].

Відмова від прокурорської моделі контролю і перехід до судової моделі контролю за обмеженням свободи й особистої недоторканності у досудовому розслідуванні не означає заміну прокурорського нагляду судовим контролем, а є розумним поєднанням цих двох форм у системі забезпечення законності і захисту прав і свобод людини та громадянина. Принцип «подвійного контролю» означає, що прокурор, як гарант публічного інтересу, у своїй діяльності захищає особисті права суб'єктів процесу з позиції відповідності їх закону й узгодженості з інтересами суспільства і держави [9, с. 115]. Суд же, як гарант прав особистості, у своїй діяльності захищає права людини з позиції недопущення їх порушень державними органами [10, с. 337].

“Подвійність контролю” за законністю з боку прокурора і слідчого судді не означає, що вони повинні бути “скуті одним ланцюгом” у плані досягнення однакових цілей своєї діяльності у зазначеному напрямі (контролю). Інакше законодавець не передбачав би ситуації, коли при відомості слідчого судді у задоволенні клопотання слідчого, наглядаючий прокурор має право оскаржити ухвалу слідчого судді в апеляційному порядку [11, с. 459].

Висновок. Спільні дії прокурора і слідчого судді у досудовому провадженні, де переважають змагальні елементи, спрямовані на досягнення стану законності, але з різними цілями. Прокуророві, як представнику сторони обвинувачення,

законність дій і рішень органів досудового розслідування і його особисто потрібна для переконливості позиції перед судом, який вирішуватиме матеріали кримінального провадження по суті. Для слідчого судді, як представника судової гілки влади, забезпечення стану законності є важливою державною функцією, яка у досудовому провадженні здійснюється у формі судового контролю.

Список використаних джерел:

1. Конституція України URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Кримінальний процес України: академічний курс у 3 т. Т.1: Загальна частина / (В.Т. Нора, Н.Р. Бобечко, М.В.Багрій та ін.); за ред. акад. НАПрН України, д-ра юрид. наук, проф. В.Т. Нора, д-ра юрид. наук, проф. В.Р. Бобечка. – Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2021. 912 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
4. Тертишник В.М. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Вид. 19-те, доповн. і перероб. Київ: Алерта, 2022. 1128 с.
5. Юрчишин В.М. прокурор у досудовому розслідування: сучасні теоретико-прикладні проблеми: монографія / В.М.Юрчишин. – Чернівці: Технодрук, 2016. – 300с.
6. Рекомендація REC (2000) 19 Комітету Міністрів державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя (Ухвалена Комітетом міністрів 06.10.2000 р. на 724-му засіданні заступників міністрів) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://wcd.coe.int/View>.
7. Корякін Р. В. Прокурорський нагляд та судовий контроль у вирішенні завдань щодо швидкого та ефективного розслідування злочинів / Р. В. Корякін, О. О. Шаргородській // Актуальні проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства й удосконалення діяльності судових і правоохоронних органів України: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. – Луганськ: РВВ АДУВС ім. Є. О. Дідоренко, 2012. – С. 52–57.

8. Юрчишин В.М.,Юрчишин Ю.В. Процесуальні засади участі прокурора у кримінальних провадженнях про корупційні злочини: монографія. Чернівці : технадрук, 2021. 188 с.

9. Кримінальний процес: підручник / [О.В.Капліна, О.Г. Шило, В.М.Трофименко та ін.] ; за заг. ред.. О.В.Капліна, О.Г. Шило. – Харків: Право, 2018. – 584 с.

10. Тертишник В.М. Конституція України – Науково-практичний коментар. Київ: Алерта. 2022. 430 с.

11. Кримінальне процесуальне право України: навч. посібник за ред. Проф. В.Г.Гончаренка та В.А.Колесник. Київ: «ІОСТПІАН». 2014. -573 с.

**СЕКЦІЯ 5. ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА ТА СУДОВА АРГУМЕНТАЦІЯ. ВИКОНАВЧЕ
ПРОВАДЖЕННЯ. ВИКОНАВЧЕ ПРОВАДЖЕННЯ**

**ОБОВ'ЯЗКОВІСТЬ СУДОВИХ РІШЕНЬ – ЯК КОНСТИТУЦІЙНА
ЗАСАДА СУДОЧИНСТВА**

Байрачна Л.К.

*доцент кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
(м. Харків, Україна)*

Однією із засад судочинства Конституція України (ст. 129) закріпила принцип обов'язковості судових рішень, який знайшов своє подальше відображення у Законі України „Про судоустрій України” та процесуальних кодексах. Але, не зважаючи на це, єдиний підхід щодо розуміння цього принципу у вітчизняному законодавстві відсутній. Універсальність тлумачення вказаної засади має важливе не лише теоретичне, а й практичне значення, оскільки, в контексті практики Європейського Суду з прав людини, обов'язковість судових рішень виступає однією із організаційно-правових гарантій доступності правосуддя та характеризує судову владу не лише з процесуальної, а й з організаційної сторони [1].

Як слушно зазначила Хотинська О. З., обов'язковість судового рішення означає, що всі особи, на яких воно розповсюджується, зобов'язані дотримуватися приписів, встановлених рішенням, а також, що всі посадові особи та організації повинні сприяти його виконанню. Це означає, що будь-яка організація чи посадова особа, яка у своїй діяльності зустрілась з рішенням, яке вступило в законну силу, повинна рахуватися з ним і в межах своєї компетенції сприяти його виконанню. Обов'язковість рішення суду також означає, що

індивідуальні правові акти місцевих органів влади, виконавчих органів влади, громадських та інших організацій, а також посадових осіб не повинні суперечити рішенню, яке вступило в законну силу. Це означає неможливість зміни чи відміни рішення суду вказаними органами, винесення інших рішень по справі, в тому числі і актів, які б протирічили рішенню, що вступило в законну силу. Обов'язковість рішення розповсюджується і на громадян, які повинні сприяти здійсненню рішень шляхом правомірної поведінки.

Реалізація рішень можлива декількома шляхами.

Зокрема, реалізація судових рішень можлива шляхом їх добровільного виконання. Останнє може полягати у активній поведінці суб'єкта або в утриманні від вчинення певних дій (бездіяльності). Такий спосіб реалізації судових рішень є найкращим і найбільш безболісним. При виконанні рішень в добровільному порядку мають місце матеріально-правові відносини, які ґрунтуються на рішенні суду і волевиявленні суб'єктів виконати його добровільно. Вони розвиваються поза процесуальною формою та поза контролем суду та інших контролюючих органів.

Природа законної сили судового рішення має визначатися через властивість самого судового рішення: через незмінність (неможливість перегляду у звичайному порядку) та виключність (неможливість заявляти в суді ту саму позовну вимогу з тих самих підстав, а також оспорювати в іншому процесі встановлені судом факти і правовідносини). Законна сила судового рішення та його подальше виконання – взаємопов'язані поняття з точки зору підстав та дії судового рішення, а здійсненність, власне, є певною експлікацією обов'язковості. Доводиться, що здійсненність як наслідок набрання будь-яким судовим рішенням законної сили означає юридичну реалізацію приписів, що містяться в його резолютивній частині, тобто юридичну достатність для його реалізації через те, що судові рішення у сфері цивільного судочинства є актом правосуддя та відповідним юридичним фактом з точки зору матеріального права. До того ж здійсненність судового рішення значить, що воно може бути

виконане як в добровільному, так і в примусовому порядку. Отже, здійсненність не слід ототожнювати з примусовим виконанням [2].

Іншою формою реалізації судових рішень виступає примусове виконання, яке застосовується в тому випадку, якщо зобов'язаний суб'єкт ухиляється від добровільного виконання рішення. Мета судочинства буде досягнута лише тоді, коли судові рішення буде виконано, причому виконання буде вчинено у строгій відповідності з законом і змістом рішення. В свою чергу Д. Притика вказує, що «ефективність діяльності судової системи визначається за умови, коли рішення суду виконане» [3].

Питання захисту права на виконання рішення суду в розумний строк є визначальним як з теоретичної, так і з практичної точок зору, оскільки відповідно до ст. 13 ЄКПЛ кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб правового захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження (справа «Кудла проти Польщі»)/

Підсумовуючи викладене слід зазначити, що сутність принципу обов'язковості судових рішень розкривається через характерні властивості судового рішення як акта реалізації судової влади і нерозривно пов'язана з його законною силою. Судове рішення є загальнообов'язковим. Тому принцип обов'язковості судових рішень містить дві складові: загальнообов'язковість як властивість судового рішення та обов'язковість виконання як гарантію його реалізації. Остання, в свою чергу, є невід'ємною стадією захисту прав та інтересів осіб, які звертаються до суду.

Список використаних джерел:

1. Хотинська О. З. Обов'язковість судових рішень як конституційна засада судочинства України. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук . Київ – 2006. С. 32

2. Якимчук С.О. Виконання судових рішень як частина судового розгляду. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Харків – 2015.

3. Притика Д. Роль арбітражних судів у забезпеченні законності в економічних правовідносинах і протидії економічним правопорушенням // *Право України*. – 2001. - № 1. – С. 9

PRECEDENȚELE JUDICIARICE ȘI DIALOGUL CURȚILOR CONSTITUȚIONALE

Bzova L.G.

PhD, asistent univ. dr., Facultatea de drept, Universitatea națională din Cernăuți

în numele lui Iurii Fedkovici

(o. Cernăuți, Ucraina)

Cu cât crește numărul instanțelor constituționale (sau instanțe cu competență în materie constituțională), cu atât subiectul dialogului dintre instanțe și/sau utilizarea de către unele dintre precedentele celorlalte devine actual. Există o mare distanță între cei care consideră că fiecare instanță ar trebui să ignore deciziile pronunțate de celelalte și cei care susțin o cooperare consolidată. Scopul acestei analize este de a încerca, din surse foarte diverse, să prezinte o privire de ansamblu asupra pozițiilor și realităților.

Chiar dacă se poate considera că în dreptul tradițional european a existat, atât în Regatul Unit (Cazul Bonham din 1610), cât și pe continent, posibilitatea pentru instanțele suverane, în special instanțele numite „Parlament” în Franța înainte de 1789, pentru a aprecia regularitatea unei norme juridice sau a unei hotărâri jurisdicționale în raport cu normele sau regulile superioare de drept natural, expresia „instanță constituțională” (care este considerată echivalentă cu „instanță cu

competență constituțională”) își găsește originea în cererea introductivă. din Constituția Statelor Unite din 1787 și în hotărârea Marbury v. Madison din 1803. Această hotărâre, cea mai faimoasă dintre toate legislația constituțională, conține, sub stiloul Chief Justice Marshall, această sentință care împodobește frontonul tuturor curților constituționale: „Este cert că cei care întocmesc constituții scrise le concep ca formând dreptul fundamental și suprem al națiunii și că, prin urmare, principiul „un astfel de Guvernul este că un act legislativ contrar constituției este nul”. Curtea Supremă a Statelor Unite este acum considerată cea mai veche curte constituțională. Beneficiază ca atare, nu doar de recunoașterea anteriorității, ci de o notorietate care face ușor ochii să convergă asupra ei.

Pe parcursul secolului XX se pot distinge două perioade: prima acoperă prima jumătate a secolului trecut. În urma lucrărilor lui H. Kelsen și a adoptării Constituției austriece din 1920, în Europa s-a dezvoltat modelul austro-kelsenian de jurisdicție constituțională autonomă (Cehoslovacia, Austria, Liechtenstein etc.). Eficiența sa în protejarea democrației și a drepturilor fundamentale a condus odată cu cel de-al Doilea Război Mondial la o recunoaștere a eșecului, dar ideea de a considera Constituția ca un standard nu doar politic, ci și sancționabil din punct de vedere juridic, este din ce în ce mai puțin pusă în discuție.

Acum este clasic să considerăm că instanțele cu competență constituțională nu răspund unui singur model. Modelul american este definit ca acela al unei curți supreme. Acesta este situat în fruntea tuturor jurisdicțiilor țării în cauză și își exercită jurisdicția constituțională numai atunci când litigiul care i se supune, indiferent de regulile procedurale vizate, presupune o evaluare, fie a punerii în aplicare a Constituției, respectiv a respectării de către politici sau organelor judiciare cu regulile și principiile consacrate în Constituție. Acest model mutatis mutandis există în special în India, Japonia, Israel, Australia, Canada, Irlanda, Norvegia sau Suedia. Regulile interne de funcționare ale acestor instanțe pot prevedea proceduri specifice atunci

când litigiul prezintă o problemă constituțională, dar aceasta este secundară în ceea ce privește atribuțiile generale ale acestora.

Din punct de vedere statistic, modelul constituit în jurul jurisdicției constituționale specifice este cel mai reprezentat. Există de exemplu, fără ca acest lucru să fie în mod evident exhaustiv, în Chile, Brazilia, Africa de Sud, Maroc, Germania, Italia, Spania, Portugalia, Belgia, Franța, Senegal, Benin, Coreea, România, Bulgaria, Senegal, Andorra și, mai general, în țările în care tradiția juridică romano-germanică este prezentă în mod natural sau indirect. Și în acest caz, regulile de competență și proceduri pot fi foarte diferite de la o țară la alta, dar, în final, funcția rămâne aceeași: este vorba de aprecierea constituționalității unei norme sau a punerii în aplicare a acestei norme. standard elaborat de instanțele de drept comun.

Din punct de vedere strict conceptual, noțiunea de dialog între judecători este subiectul unor critici serioase. Prin natura sa, o instanță hotărâște după propria deliberare, standardele juridice pe care trebuie să le aplice și elementele cauzei care îi sunt supuse. Nu este în niciun caz o negociere între diferite puncte de vedere de natură să conducă, prin dialog public, la un consens sau la un compromis. Acest lucru nu împiedică membrii jurisdicției să facă schimb de puncte de vedere, să-și reducă – pe cât posibil – dezacordurile în încercarea de a ajunge la o soluție consensuală, chiar unanimă. Acolo unde regulile instanței permit, opinii separate, care însoțesc decizia în sine, reflectă dialogul intern și constituie frecvent o sursă esențială pentru analiza utilizării precedentelor străine.

Expresia „dialogul judecătorilor” este totuși folosită în mod obișnuit pentru a descrie fenomenul care determină anumite jurisdicții să ia în considerare, conform procedurilor de examinat, precedentele jurisdicțiilor extranaționale, fie că acestea provin dintr-un stat străin sau dintr-o jurisdicție transnațională. Este vorba, prin decizii jurisprudențiale naționale, de a confirma, califica sau respinge soluțiile adoptate în altă parte.

Instanțele constituționale, oricare ar fi statutul lor, oricare ar fi metodele lor de intervenție, întrețin între ele și între jurisprudențele lor un adevărat dialog. Există multe indicii în acest sens, fie că este vorba de citarea de precedente în hotărârile anumitor instanțe sau de opiniile individuale, atunci când acestea există, ale unor membri ai instanțelor, în documentele care înconjoară hotărârile și bineînțeles în comentariile doctrinare. Există deci o reală legitimitate a dialogului; ar trebui examinate modalitățile acestuia.

Majoritatea jurisdicțiilor sau membrii acestora justifică căutarea și studiul precedentelor străine, fie ele interne sau transnaționale, cu argumente care în cele din urmă seamănă între ele. Atunci când o instanță se confruntă cu o gravă dificultate juridică, când nu are precedente în propria jurisprudență și când normele constituționale care trebuie interpretate sunt relativ ambigue, este interesant din punct de vedere intelectual și juridic să ne uităm la ce alte instanțe, în similare situații, au putut să le adopte ca raționament și, după caz, ca soluție. Interesului strict documentar se adaugă foarte repede elementul de curiozitate intelectuală.

Această legitimitate de a căuta precedente semnificative, fie într-o direcție sau alta, depinde în mod evident de mulți factori. Comportamentul este, de exemplu, diferit pentru jurisdicțiile aparținând țărilor de drept comun în care căutarea și citarea precedentelor fac parte din cultura de bază, iar țările cu tradiție de drept civil sau, dimpotrivă, identitățile naționale au fost întotdeauna considerate mai puternice. Se subliniază frecvent că comunitatea lingvistică, în special pentru țările vorbitoare de limbă engleză, constituie un factor foarte puternic de influență jurisprudențială. În general, legitimitatea căutării precedentelor este justificată prin apropierea culturală, fie prin apropierea textelor a căror aplicare ar trebui asigurată, fie pur și simplu prin precedența unei instanțe asupra alteia.

Cu excepția judecătorului Scalia, care consideră în general că Constituția Statelor Unite ar trebui interpretată în funcție de parametrii existenți la momentul adoptării ei

(1787) și, prin urmare, că singurele precedente utilizabile sunt cele ale dreptului comun anterior, puțini judecători individuali respinge abordarea care, pentru colegul judecătorului Scalia, judecătorul Breyer, pare destul de firească. Desigur, toți cei care vorbesc pe această temă sau care studiază căutarea precedentelor insistă asupra caracterului personal al procesului și asupra măsurilor de precauție care ar trebui luate atunci când o instanță intenționează să menționeze un precedent străin, dar toți în același timp sunt de acord în a lua în considerare că există un fel de valoare adăugată juridică pentru a căuta modul în care, într-o situație și context analog, instanțe de aceeași natură, cărora le este recunoscută autoritatea, au fost conduse la rațiune și la concluzie. Aceste justificări ale dialogului orizontal sunt întărite și mai mult atunci când există dialog vertical și când instanțele, fie ele constituționale sau nu, știu că nu trebuie, pe cât posibil, să fie în contradicție cu jurisprudența instanței transnaționale competente.

Prin natura sa, nu exista un mecanism automat care să acopere căutarea precedentelor străine și să stabilească dialogul judecătorilor. Fiecare jurisdicție, sau fiecare membru al jurisdicției, își organizează propriile metode de lucru în funcție de regulile sale interne sau de dorințele personalităților în cauză. De asemenea, toată lumea este de acord că este evident imposibil să fii sigur că adunăm toate precedentele semnificative, fie și doar din motive de acces la documente sau bariere lingvistice. Cu toate acestea, o serie de caracteristici merită evidențiate.

Atunci când instanțele constituționale ale statelor membre ale Uniunii Europene trebuie să se pronunțe asupra compatibilității unui nou tratat cu constituția lor națională sau, pentru un alt exemplu, asupra constituționalității deciziei-cadru privind mandatul european de arestare, este firesc. Pentru că fiecare dintre aceste instanțe să caute sistematic ceea ce a fost analizat și judecat anterior de celelalte instanțe. În cazul spaniol, judecătorul Luis Lopez Guerra nu ezită să scrie: „Referințele la jurisprudența curților constituționale din alte țări sau a Curții Europene a Drepturilor Omului sunt

фrecvente în deciziile Curții Constituționale spaniole». Există, de asemenea, o analogie puternică între deciziile adoptate.

O altă caracteristică derivă din limbile folosite, pe de o parte, de jurisdicție, iar pe de altă parte, de judecători. Se raportează uneori că judecătorii formați în Statele Unite tind în mod natural să folosească jurisprudența Curții Supreme, în timp ce cei formați în Germania apelează în mod firesc la jurisprudența Curții de la Karlsruhe. În cazul Botswanei, se subliniază că există o predispoziție naturală ca judecătorii instruiți în drept civil să caute precedente în jurisprudența țărilor în cauză și ca judecătorii formați în țările de drept comun să privească în Marea Britanie și în țările cu drepturi comune.

În fine, existența bazelor de date de jurisprudență constituțională, în special cea instituită și gestionată de Comisia de la Veneția, constituie, sub rezerva precauțiilor deja enunțate, o sursă considerabilă de documentare, probabil încă prea puțin utilizată.

АПЕЛЯЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ УХВАЛИ ПРО ВІДМОВУ У ВІДКРИТТІ ПРОВАДЖЕННЯ ЗА ЗАЯВОЮ ПРО ПЕРЕГЛЯД СУДОВОГО РІШЕННЯ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ

Боднар С.Б.

*Суддя Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду,
кандидат юридичних наук
(м. Київ, Україна)*

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), кожен має 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 або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення¹.

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у рішенні в справі «Скорик проти України» відзначив, що, відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції, якщо в національному правовому порядку існує процедура апеляції, держава має гарантувати, що особи, які знаходяться під її юрисдикцією, мають право у апеляційних судах на основні гарантії, передбачені Конвенцією². Так, повинні враховуватися особливості провадження, що розглядається, у відповідності з національним правопорядком, а також роль апеляційного суду у них. У справі «Зубак проти Хорватії» ЄСПЛ, розглядаючи загальні принципи щодо доступу до судів вищої інстанції та обмеження *ratione valoris* (компетенція з огляду на цінність), зробив висновок, що стаття 6 Конвенції не зобов'язує Договірні держави створювати апеляційні чи касаційні суди, проте якщо такі суди існують, необхідно дотримуватись гарантій, визначених у статті 6, наприклад, у тій частині, в якій вона гарантує учасникам судового процесу ефективне право на доступ до суду³.

Таким чином, ЄСПЛ роз'яснив, що положення ст. 6 Конвенції, включаючи право на доступ до суду, поширюються також на апеляційне чи касаційне оскарження судового рішення, якщо таке право передбачено національним законодавством.

При цьому ЄСПЛ вважає, що право на суд, одним із аспектів якого є право доступу до суду, не є абсолютним, воно може підлягати обмеженням, особливо щодо умов прийнятності скарги. Однак ці обмеження не повинні впливати на користування правом у такий спосіб і до такої міри, що саму його суть буде

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини). *Голос України від 10.01.2001. № 3*

² Ухвала ЄСПЛ щодо прийнятності заяви № 32671/02 у справі «Скорик проти України» URL: <https://ips.ligazakon.net/document/so3726> (дата звернення: 11.10.2022).

³ Рішення ЄСПЛ у справі «Зубак проти Хорватії» (*Zubac v. Croatia*). Hudoc european court of human rights. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"itemid":\["001-189057"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{) (дата звернення: 11.10.2022).

порушено. Вони повинні відповідати законній меті, і тут має бути розумний ступінь пропорційності між засобами, що застосовуються, та метою, яку намагаються досягнути¹.

Щодо національного законодавства, то Конституція України (ст. 129) гарантує право на апеляційний перегляд справи, а не кожного окремого судового рішення в межах кримінального провадження. Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) визначає в яких випадках і які рішення слідчих суддів, судів першої інстанції підлягають перегляду в апеляційному порядку. Саме тому апеляційна скарга на судові рішення, яке не підлягає апеляційному оскарженню, не може бути розглянута по суті, а відмова у відкритті апеляційного провадження у зв'язку з оскарженням рішення, оскарження якого не передбачено, не може сприйматись як обмеження доступу до правосуддя².

Із приписів ч. 4 ст. 399 КПК України слідує, що суддя-доповідач відмовляє у відкритті провадження лише, якщо апеляційна скарга подана на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку, або судові рішення оскаржене виключно з підстав, з яких воно не може бути оскарженим згідно з положеннями ст. 394 цього Кодексу³.

Згідно вимог ст. 392 КПК України, в апеляційному порядку можуть бути оскаржені судові рішення, які були ухвалені судами першої інстанції і не набрали законної сили, а саме:

- 1) вироки, крім випадків, передбачених статтею 394 КПК України;

¹ Ухвала ЄСПЛ щодо прийнятності заяви № 32671/02 у справі «Скорик проти України» URL: <https://ips.ligazakon.net/document/so3726> (дата звернення: 11.10.2022).

² Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Голос України від 13.07.1996 № 128*; Рішення КСУ від 17 березня 2020 року № 5-р/2020. *Вісник Конституційного Суду України від 2020. № 3, стор. 46*.

³ Постанова Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 05 серпня 2020 року у справі № 991/1231/19 (провадження № 51-822км20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90872676> (дата звернення: 11.10.2022).

2) ухвали про застосування чи відмову у застосуванні примусових заходів медичного або виховного характеру;

3) інші ухвали у випадках, передбачених КПК України.

Ухвали, постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судових рішень, передбачених частиною першою цієї статті, окремому оскарженню не підлягають, крім випадків, визначених цим Кодексом. Заперечення проти таких ухвал можуть бути включені до апеляційної скарги на судові рішення, передбачене частиною першою цієї статті. (ч. 2 ст. 392 КПК України).

Відповідно до ч. 2 ст. 464 КПК України, не пізніше наступного дня після надходження заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами до суду суддя перевіряє її на відповідність вимогам ст. 462 КПК України і вирішує питання про відкриття кримінального провадження за нововиявленими, або виключними обставинами.

Вирішення судом питання про відкриття провадження означає, що питання стосується того, чи є підстави для цього. Тобто таке формулювання дає судді повноваження як відкрити, так і відмовити у відкритті провадження, а вирішення цього питання залежить від наявності або відсутності підстав для відкриття провадження. Така позиція узгоджується з позицією, висловленою в ухвалі Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 03 жовтня 2018 року у справі № 442/2307/14-к¹.

Відповідно до вказаного правового висновку, положення ч. 1 ст. 459 КПК України слід розуміти як такі, що передбачають можливість перегляду за нововиявленими обставинами судових рішень, що набрали законної сили та якими завершено розгляд кримінального провадження по суті в суді відповідної інстанції.

¹ Ухвала Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 03 жовтня 2018 року у справі № 442/2307/14-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77136467> (дата звернення: 11.10.2022).

Отже, апеляційному оскарженню підлягають ухвали про відмову у відкритті провадження за заявою про перегляд за нововиявленими обставинами судових рішень, що набрали законної сили та якими завершено розгляд кримінального провадження по суті в суді відповідної інстанції. Ухвала про відмову у відкритті кримінального провадження за заявою про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами постановлені під час судового провадження в суді першої інстанції до ухвалення судового рішення, яким завершено розгляд кримінального провадження по суті, є рішенням, можливість оскарження якого під час судового провадження в апеляційному порядку КПК України не передбачена. Вказане узгоджується із конвенційними нормами, зокрема ст. 6 Конвенції, та практикою ЄСПА щодо забезпечення права на апеляційне оскарження.

Важливим аспектом побудови правової держави є створення та забезпечення функціонування ефективного механізму поновлення порушених прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб. Задля досягнення ефективності та дієвості даного механізму необхідно створити належне підґрунтя функціонування системи в цілому, а саме впровадження якісної нормативно-правової бази. Дана нормативно-правова база повинна створюватися та змінюватися відповідно до вимог сьогодення. Органи, до повноважень яких віднесено поновлення та захист прав, свобод та інтересів – є суд та інші юрисдикційні органи.

У свою чергу, індикатором, здатним певним чином вимірювати ефективність функціонування системи, її здатність якісно та в короткі строки поновлювати порушені права, свободи та інтереси в державі – є виконання рішень. Саме стадія виконання рішень забезпечує реальне поновлення порушених прав.

На сьогоднішній день, слід констатувати, що рівень виконання рішень судів, в тому числі рішень щодо поновлення на державній службі є низьким, з огляду на повільні темпи виконання рішень.

Основними законодавчими актами, якими врегульовано виконання рішень є Закони України «Про виконавче провадження» [1], «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів». [2]

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження», виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження і примусове виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) - сукупність дій визначених у цьому Законі органів і осіб, що спрямовані на примусове виконання рішень і проводяться на підставах, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією України, цим Законом, іншими законами та нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до цього Закону, а також рішеннями, які відповідно до цього Закону підлягають примусовому виконанню.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», примусове виконання судових рішень і рішень інших органів (посадових осіб) покладається на органи державної виконавчої служби та у визначених Законом України «Про виконавче провадження» випадках - на приватних виконавців.

На сьогоднішній день, в умовах, коли в Україні введено режим воєнного стану, досить цікавими є зміни в Закон України «Про виконавче провадження», що певним чином стосувалися порядку та організації примусового виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів у період воєнного стану.

Згідно п. 10.2 розділу XIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про виконавче провадження», відповідно до якого тимчасово, на період до припинення або скасування воєнного стану на території України:

- зупиняється у період дії воєнного стану вчинення виконавчих дій у виконавчих провадженнях з виконання рішень (крім рішень за позовами фізичних осіб про стягнення заробітної плати, грошового забезпечення військовослужбовців), боржниками за якими є підприємства оборонно-промислового комплексу, визначені в порядку, встановленому Кабінетом

Міністрів України, органи військового управління, з'єднання, військові частини, вищі військові навчальні заклади, військові навчальні підрозділи закладів вищої освіти, установи та організації, які входять до складу Збройних Сил України, рішень про стягнення з фізичної особи заборгованості за житлово-комунальні послуги в територіальних громадах, розташованих у районах проведення воєнних (бойових) дій, або які перебувають чи перебували у тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні) відповідно до переліку, затвердженого наказом Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України, або якщо стягнення за житлово-комунальні послуги здійснюється щодо нерухомого майна, яке є місцем постійного проживання такої фізичної особи і було знищено або пошкоджено внаслідок воєнних (бойових) дій;

- забороняється відкриття виконавчих проваджень та вжиття заходів примусового виконання рішень на території територіальних громад, що розташовані в районі проведення воєнних (бойових) дій або перебувають у тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні), відповідно до переліку, затвердженого центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику з питань тимчасово окупованої російською федерацією території України, а також прилеглих до неї територій.

У справах про поновлення на державній службі, якщо суд задовольнить вимоги громадянина, звільнення буде вважатись протиправним і державний службовець поновлюється на роботі. Поновлення на роботі здійснюється негайно, незалежно від того, буде рішення суду оскаржене чи ні.

Згідно ч. 1 ст. 63 Закону України «Про виконавче провадження», якщо рішення підлягає негайному виконанню, виконавець перевіряє виконання рішення не пізніше як на третій робочий день після відкриття виконавчого провадження.

Згідно ч. 2 ст. 63 Закону України «Про виконавче провадження», у разі невиконання без поважних причин боржником рішення виконавець виносить постанову про накладення на боржника штрафу, в якій також зазначаються

вимога виконати рішення протягом 10 робочих днів (за рішенням, що підлягає негайному виконанню, - протягом трьох робочих днів) та попередження про кримінальну відповідальність.

Сьогодні виконавче провадження у справах про поновлення на державній службі має дуже велике значення, з огляду на поклики, що ставляться перед державним апаратом. Керуючись вищесказаним, виконавче провадження у даних видах спорів повинно досить швидко реагувати на сучасні виклики та зміни, адже від цього залежить ефективність функціонування держави в цілому.

Резюмуючи, слід сказати, що в умовах воєнного стану в Україні якнайяскравіше постали питання пошуку балансу між приватним та публічним інтересом в сфері виконання рішень суду або інших юрисдикційних органів. З огляду на специфіку інституту виконання рішень, не дивлячись на зовнішні чинники, судові рішення мають виконуватися оперативно та в повній мірі.

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 16.10.2022 р.);

2. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: від 02.06.2016 р. № 1403-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19#Text>

ВИКОНАВЧЕ ПРОВАДЖЕННЯ
У СПРАВАХ ПРО ПОНОВЛЕННЯ НА ДЕРЖАВНІЙ СЛУЖБІ

Веліков С.Г.

здобувач третього (аспірантського) рівня вищої освіти

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

Важливим аспектом побудови правової держави є створення та забезпечення функціонування ефективного механізму поновлення порушених прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб. Задля досягнення ефективності та дієвості даного механізму необхідно створити належне підґрунтя функціонування системи в цілому, а саме впровадження якісної нормативно-правової бази. Дана нормативно-правова база повинна створюватися та змінюватися відповідно до вимог сьогодення. Органи, до повноважень яких віднесено поновлення та захист прав, свобод та інтересів – є суд та інші юрисдикційні органи.

У свою чергу, індикатором, здатним певним чином вимірювати ефективність функціонування системи, її здатність якісно та в короткі строки поновлювати порушені права, свободи та інтереси в державі – є виконання рішень. Саме стадія виконання рішень забезпечує реальне поновлення порушених прав.

На сьогоднішній день, слід констатувати, що рівень виконання рішень судів, в тому числі рішень щодо поновлення на державній службі є низьким, з огляду на повільні темпи виконання рішень.

Основними законодавчими актами, якими врегульовано виконання рішень є Закони України «Про виконавче провадження» [1], «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів». [2]

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження», виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження і примусове виконання судових рішень та рішень інших органів (посадових осіб) - сукупність дій визначених у цьому Законі органів і осіб, що спрямовані на примусове виконання рішень і проводяться на підставах, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією України, цим Законом, іншими законами та нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до цього Закону, а також рішеннями, які відповідно до цього Закону підлягають примусовому виконанню.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», примусове виконання судових рішень і рішень інших органів (посадових осіб) покладається на органи державної виконавчої служби та у визначених Законом України «Про виконавче провадження» випадках - на приватних виконавців.

На сьогоднішній день, в умовах, коли в Україні введено режим воєнного стану, досить цікавими є зміни в Закон України «Про виконавче провадження», що певним чином стосувалися порядку та організації примусового виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів у період воєнного стану.

Згідно п. 10.2 розділу XIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про виконавче провадження», відповідно до якого тимчасово, на період до припинення або скасування воєнного стану на території України:

- зупиняється у період дії воєнного стану вчинення виконавчих дій у виконавчих провадженнях з виконання рішень (крім рішень за позовами

фізичних осіб про стягнення заробітної плати, грошового забезпечення військовослужбовців), боржниками за якими є підприємства оборонно-промислового комплексу, визначені в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, органи військового управління, з'єднання, військові частини, вищі військові навчальні заклади, військові навчальні підрозділи закладів вищої освіти, установи та організації, які входять до складу Збройних Сил України, рішень про стягнення з фізичної особи заборгованості за житлово-комунальні послуги в територіальних громадах, розташованих у районах проведення воєнних (бойових) дій, або які перебувають чи перебували у тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні) відповідно до переліку, затвердженого наказом Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України, або якщо стягнення за житлово-комунальні послуги здійснюється щодо нерухомого майна, яке є місцем постійного проживання такої фізичної особи і було знищено або пошкоджено внаслідок воєнних (бойових) дій;

- забороняється відкриття виконавчих проваджень та вжиття заходів примусового виконання рішень на території територіальних громад, що розташовані в районі проведення воєнних (бойових) дій або перебувають у тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні), відповідно до переліку, затвердженого центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику з питань тимчасово окупованої російською федерацією території України, а також прилеглих до неї територій.

У справах про поновлення на державній службі, якщо суд задовольнить вимоги громадянина, звільнення буде вважатись протиправним і державний службовець поновлюється на роботі. Поновлення на роботі здійснюється негайно, незалежно від того, буде рішення суду оскаржене чи ні.

Згідно ч. 1 ст. 63 Закону України «Про виконавче провадження», якщо рішення підлягає негайному виконанню, виконавець перевіряє виконання рішення не пізніше як на третій робочий день після відкриття виконавчого провадження.

Згідно ч. 2 ст. 63 Закону України «Про виконавче провадження», у разі невиконання без поважних причин боржником рішення виконавець виносить постанову про накладення на боржника штрафу, в якій також зазначаються вимога виконати рішення протягом 10 робочих днів (за рішенням, що підлягає негайному виконанню, - протягом трьох робочих днів) та попередження про кримінальну відповідальність.

Сьогодні виконавче провадження у справах про поновлення на державній службі має дуже велике значення, з огляду на поклики, що ставляться перед державним апаратом. Керуючись вищесказаним, виконавче провадження у даних видах спорів повинно досить швидко реагувати на сучасні виклики та зміни, адже від цього залежить ефективність функціонування держави в цілому.

Резюмуючи, слід сказати, що в умовах воєнного стану в Україні якнайяскравіше постали питання пошуку балансу між приватним та публічним інтересом в сфері виконання рішень суду або інших юрисдикційних органів. З огляду на специфіку інституту виконання рішень, не дивлячись на зовнішні чинники, судові рішення мають виконуватися оперативно та в повній мірі.

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 16.10.2022 р.);

2. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: від 02.06.2016 р. № 1403-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19#Text> (дата звернення 16.10.2022 р.).

ЗБИРАННЯ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ – ОДИН З ЕТАПІВ ПРОЦЕСУ ДОКАЗУВАННЯ

Гетманцев О.В.

доцент, кандидат юридичних наук, доцент кафедри процесуального права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Одне з важливих та центральних місць в системі цивільного процесуального права займають норми права, які врегульовують процесуальну діяльність суду та учасників судового процесу пов'язану з доказами і доказуванням. Такий вид процесуальної діяльності надає можливість досягти мету і виконати завдання, які визначені в частині першій статті 2 цивільного процесуального кодексу України (далі ЦПК).

У теорії цивільного процесуального права відсутнє повне і ґрунтовне дослідження такої частини процесу доказування якою є процедура збирання доказів, а також її роль в механізмі доказування.

Доказування, як вид процесуальної діяльності, має чітку визначену правову регламентацію в законодавстві, що забезпечує дотримання принципів змагальності та рівності учасників справи і на це неодноразово зверталася увага в рішеннях ЄСПЛ у справах «Мантованеллі проти Франції», «Лобо Мачадо проти Португалії», «Фермьойлен проти Бельгії», «Гусев проти України» та інші справи в яких Європейський суд відзначав про не дотримання національними судами пункту 1 статті 6 Конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод» (Рим, 1950) у якій вказано, що справедливе правосуддя повинно передбачати не лише досягнення кінцевого результату, а наявність належного процесу, у якості важливого елемента якого вважається змагальна процедура [1]. Як слідує з практики ЄСПЛ «прояв активності суду і

сторін у сфері доказування відноситься до розсуду національного законодавця»[2].

Судовий процес доказування в цивільних справах складається з системи послідовних і взаємопов'язаних етапів, стадій, частин, елементів тощо. Одним із таких етапів (стадій) науковцями і практиками виділяється під назвою збирання доказів, тобто певний вид процесуальної діяльності учасників справи, а у передбачених процесуальним законом випадках і суду, щодо залучення доказів до справи, яка складається з подання (передачі) доказів до суду, витребування доказів судом, надання судових доручень щодо збирання доказів[3, с. 355]. Не погоджуємося з поглядом в теорії цивільного процесуального права, що збирання доказів має певний комплекс можливих процесуальних заходів, які повинні чітко регламентуватися законодавством [4, с. 94], тобто поєднує виявлення, збирання і надання доказів до суду в одне ціле - доказування.

Збирання доказів займає одне з важливих місць в процесі доказування адже є похідним від визначення предмету доказування і тісно взаємопов'язано з поданням, дослідженням та оцінкою доказів у цивільній справі.

Збирання доказів процесуально передуює поданню доказів до суду. Законодавець встановлюючи в статті 81 ЦПК для учасників справи обов'язок із доказування і подання доказів тим самим спонукаючи суб'єктів процесу на активність у збиранні доказів. Одночасно в частині 7 цієї статті закріплена заборона для суду збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціатив, крім витребування доказів судом у випадку, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконання обов'язків щодо доказів, а також інших випадків, передбачених ЦПК.

Для вирішення правового спору в судовому порядку учасникам справи необхідно зібрати «необхідні» докази для обґрунтування наявності або відсутності обставин (фактів) справи, що обґрунтують їхні вимоги або заперечення і які мають значення для вирішення справи судом.

Від правильного підходу до збирання доказів у конкретній цивільній справі залежить кінцевий результат вирішення справи шляхом ухвалення законного та обґрунтованого судового рішення.

Процесуальна діяльність у збиранні доказів учасниками справи повинна здійснюватися у відповідності до принципів належності доказів (ст. 77 ЦПК), допустимості доказів (ст. 78 ЦПК), достовірності (ст. 79 ЦПК) та достатності доказів (ст. 80 ЦПК). Кожен із доказів, який планується залучатися до справи, повинен також характеризуватися переконливістю інформації, яку він «тримає» у своєму змісті. Переконливість доказу має подвійний рівень об'єктивного практичного прояву: це властивість доказу, яка дозволяє використовувати його інформаційний зміст у формі аргументів у об'єктивності та істинності існуванні (або не існуванні) обставин (фактів) справи і як необхідний критерій оцінки доказу учасниками справи і судом. Переконливість створює правові умови для формування достатності доказів у справі та характеризує «якість» доказу, простоти у сприйнятті його інформаційного змісту та здатності переконувати інших учасників судового процесу і впливати на внутрішнє переконання судді.

Збирання доказів є початковим етапом у формуванні доказової інформації у справі. Вже в процесі збирання «необхідних» доказів кожен з учасників справи особисто або за сприянням свого представника починають здійснювати дослідження і оцінку доказу, тобто пізнавальну діяльність з огляду на його змістовну переконливість. У процесі збирання доказів суб'єктами доказування здійснюється попередня їх «фільтрація» за ознакою необхідності та переконливості, належності та достатності. Перевірка і оцінка доказу може проводитися на основі сформованих попередньо учасником справи та його представником кола тих питань на які може надати відповідь зібраний доказ перед тим як він буде переданий до суду. До того як інформація буде оформлена у необхідну процесуальну форму може здійснюватися диференціація доказів за критеріями їх значущості в конкретній справі.

Отже, збирання доказів – це одночасне поєднання практичної (процесуальної) діяльності і розумово-логічної, заснованої на законах юридичної логіки.

Збирання доказів, їх перевірка та попередня оцінка пов'язані практично між собою. Це створює необхідні передумови в подальшому для проведення правової оцінки усієї сукупності зібраних доказів у справі. Саме у процесі збирання доказів закладаються умови для наступної процесуальної судової оцінки всієї сукупності доказового матеріалу в цивільній справі.

Пізнання обставин (фактів), які мали місце в минулому має особливості у їх відтворенні та поясненні за допомогою доказів. Об'єктивність в їх пізнанні потребує відповідних наукових підходів, методів, прийомів. Успіх у конкретній справі можна очікувати якщо будуть правильно (об'єктивно), повно і всебічно встановлені дійсні обставини (факти) справи, які будуть підтверджуватися чи спростовуватися за допомогою доказів у справі. Їх збирання та подальше подання до суду займає важливе і визначальне місце в доказовій діяльності суду і учасників судового процесу.

Збирання доказів є реалізацією учасником справи та його представником діяльності з доказування і подання доказів. У окремих випадках ЦПК наділяє правом суд збирати докази з власної ініціативи. На це вказується у ч. 2 ст. 13, ч. 7 ст. 81, ч. 2 ст. 294 ЦПК.

Процесуальною формою збирання доказів вважається судові доручення, врегульовані статтями 87 і 88 ЦПК, а також процедура витребування доказів судом за клопотанням учасника справи в порядку статті 84 ЦПК.

Отже, збирання доказів є важливим елементом в процесі доказування який забезпечує підтвердження чи спростування обставин (фактів) справи необхідними доказами в цивільній справі.

Список використаних джерел:

1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

2. Рішення ЄСПЛ «Гусев проти України» URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f65#Text

3. 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 О.В. Чернівці: Чернівець. нац.. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2022, 408 с.

4. Фурса С.Я., Цюра Т.В. Докази і доказування у цивільному процесі: Науково-практичний посібник. (Серія: Процесуальні науки). К.: Видавець Фурса С.Я., КНТ, 2005. 256 с.

АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО УКРАЇНИ: ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ

Гордєєв В.В.

*доктор юридичних наук, доцент кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
(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 реалізується за умов врахування особливостей адміністративного судочинства.

Одну з основних особливостей адміністративного судочинства України, що принципово надає йому специфічних ознак та відрізняє його від інших видів судових процесів, обумовлюють правила доказування.

Доказування – це збір і подання для аналізу суду інформації про певні події, дії або стан (юридичні обставини), яку надають суб'єкти адміністративного

процесу, чи витребування судом такої інформації за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, або за власною ініціативою для її дослідження та подальшої оцінки [1, с. 303].

Згідно із ч.4 ст.9 Кодексу адміністративного судочинства України, суд вживає визначені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи.

Суть зазначеного принципу полягає в тому, що адміністративний суд може (за власною ініціативою) залучити до провадження, дослідити та встановити обставини справи. Тобто, крім активності сторін у доведенні їх тверджень, за адміністративним судом також закріплюється ініціатива під час розгляду справи [2, с.55].

Існує вузьке та широке розуміння принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі. Згідно вузького розуміння зміст цього принципу зводиться до трактування його законодавцем як обов'язок суду виявлення та витребування доказів з власної ініціативи. Широке розуміння принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі передбачає активну процесуальну позицію суду щодо прийняття рішення про обов'язкову участь особи, яка бере участь в справі; прийняття рішення про витребування документів та інших матеріалів, проведення огляду письмових та речових доказів на місці, якщо їх не можна доставити до суду, наведення необхідних довідок, призначення експертизи, вирішення питання про необхідність залучення спеціаліста, свідків, перекладача; прийняття рішення про проведення попереднього судового засідання; вжиття заходів для заміни неналежної сторони належною, забезпечення участі третіх осіб; з'ясування питання про склад осіб, які братимуть участь у справі; уточнює заявлені позивачем позовні вимоги та заперечення відповідача щодо адміністративного позову; окреслює факти, що необхідно з'ясувати для вирішення спору та ті, які з них визнаються сторонами, а які потрібно доказувати; з'ясує перелік доказів, якими сторони можуть доводити обставини справи, та встановлює певні строки їх надання; вчиняє

будь-які дії, необхідні для належної підготовки справи до розгляду справи; пропонує учасникам справи пояснити чи доповнити певні обставини справи, а також пропонує надати суду додаткові докази; може прийняти рішення про дослідження доказів навіть щодо обставин, які визнаються сторонами, якщо в суду виникає сумнів щодо певних обставин та добровільності їх визнання; під час проведення допиту свідка адміністративний суд може задавати свідку запитання в будь-який час під час допиту свідка учасниками справи; дозволяється вийти за межі позовних вимог, якщо це є необхідним для повного захисту прав, свобод та інтересів осіб; уточнення позовних вимог та обрання відповідного способу захисту порушеного права відповідачем; створення учасникам справи необхідних умов для дійсного встановлення обставин справи, дослідження й оцінки доказів, вірного застосування законодавства [3, с. 178].

Особливості адміністративного судочинства, пов'язані з доказуванням, також обумовлені ст. 77 КАС України, відповідно до якої кожна сторона повинна довести ті обставини, на яких ґрунтуються її вимоги та заперечення, крім випадків звільнення від доказування. В адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладено на відповідача. У таких справах суб'єкт владних повноважень не може опиратися на докази, які не були покладені в основу оскаржуваного рішення, за винятком випадків, коли він доведе, що вжив усіх можливих заходів для їх отримання до прийняття оскаржуваного рішення, але вони не були отримані з незалежних від нього причин.

Докази суду надають учасники справи. Суд може пропонувати сторонам надати докази та збирати докази з власної ініціативи, крім випадків, визначених КАС України. Суд не може витребувати докази в позивача в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, окрім доказів на підтвердження обставин, за яких, на думку позивача, відбулося порушення його прав, свобод чи інтересів. Якщо учасник

справи без поважних причин не надасть докази на пропозицію суду для підтвердження обставин, на які він посилається, суд вирішує справу на підставі наявних доказів (ст.77 КАС України).

Тобто, обов'язок доказування правомірності прийнятого рішення покладається на суб'єкта владних повноважень, усі спірні, невизначені, нез'ясовані питання трактуються на користь позивача – приватної особи [4, с.89]

Особливості адміністративного судочинства обумовлюються й іншими положеннями КАС України, зокрема: для звернення до адміністративного суду за захистом прав, свобод та інтересів особи встановлюється шестимісячний строк, який, якщо не встановлено інше, обчислюється з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів (ч.2 ст.122), при задоволенні позову сторони, яка не є суб'єктом владних повноважень, всі судові витрати, які підлягають відшкодуванню або оплаті, стягуються за рахунок бюджетних асигнувань суб'єкта владних повноважень, що виступав відповідачем у справі, або якщо відповідачем у справі виступала його посадова чи службова особа. При задоволенні позову суб'єкта владних повноважень з відповідача стягуються виключно судові витрати суб'єкта владних повноважень, пов'язані із залученням свідків та проведенням експертиз (ч. ч. 1, 3 ст.139); особливий розгляд адміністративної справи незначної складності (малозначна справа), типової та зразкової справи, наявність письмового або ж скороченого провадження (ст. 4); розмір судового збору за подання до суду позовної заяви (ч.2 ст. 4 Закону України «Про судовий збір»); особливості провадження окремих категорій адміністративних справ (Глава 6); суд, який ухвалив судові рішення в адміністративній справі, може зобов'язати суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалене судові рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення – судовий контроль (ст. 382); особа-позивач, на користь якої ухвалено рішення суду, має право подати до суду першої інстанції заяву про визнання

протиправними рішення, дій чи бездіяльності, вчинених суб'єктом владних повноважень - відповідачем на виконання такого рішення суду, або порушення прав позивача, підтверджених таким рішенням суду (ст.383) тощо [5, с.116].

Отже, основними особливостями адміністративного судочинства є презумпція вини суб'єкта владних повноважень, право суду витребувати докази за власної ініціативи, строк звернення до суду, розподіл судових витрат, особливий розгляд адміністративної справи незначної складності (малозначна справа), типової та зразкової справи, наявність письмового або ж скороченого провадження, розмір судового збору, особливості провадження окремих категорій адміністративних справ, судовий контроль тощо.

Доказування в адміністративному судочинстві – це визначений законом порядок збору та подання для аналізу суду інформації про певні події, дії або стан. Такий порядок обумовлений принципами рівності, змагальності, диспозитивності, офіційного з'ясування всіх обставин справи, презумпцією вини суб'єкта владних повноважень

Список використаних джерел:

1. Колпаков В. К., Гордєєв В. В. Юрисдикція адміністративних судів: монографія в 2-х книгах. Харків: Харків юридичний, 2011. Кн. 1. 352 с.

2. Колпаков В.К., Гордєєв В.В. Принцип офіційного з'ясування всіх обставин у справі в системі принципів адміністративного судочинства. *Право України*. 2014. № 3. С. 47–56.

3. Гордєєв В.В. Поняття юридичних фактів в адміністративному судочинстві України : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. 324 с.

4. Тодошак О.В. Особливості адміністративного судочинства у справах щодо притягнення до адміністративної відповідальності. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів ХХІ століття* (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права) : у 2 т. : матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 червня 2022 р.) / за

загальною редакцією С. В. Ківалова. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. Т. 2. С. 87-91.

5. Гордєєв В.В., Гураленко Н.А. Основні особливості адміністративного судочинства. *Держава та регіони*. 2021. №4 (74). С.112 – 117.

ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ В РІШЕННЯХ ПРО ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ ПРАВОЧИНІВ З ДЕФЕКТАМИ ВОЛИ

Гордієнко Ю.М.

аспірантка першого курсу навчання

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Науковий керівник: *к.ю.н., доцент кафедри нотаріального,*

виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судострою - Снідевич О.С.

Незалежно від статусу учасника справи, перед ним завжди постає питання вибору комплексу засобів, методів і прийомів для представлення та доведення власної позиції й тактики поведінки – тобто системи аргументації у відповідному судовому процесі. У судах загальної юрисдикції використовується такий тип аргументації як диспут (суперечка), що розкривається за допомогою реалізації у судочинстві принципу змагальності [10, с.151].

У цивільному судочинстві аргументація ґрунтується на тому, що сторони однаково подають свої докази для підтвердження власної позиції. При цьому, суддя у справі має оцінити подані докази на предмет їх належності, допустимості, достовірності і достатності та, на підставі даної оцінки, ухвалити справедливе, законне рішення [2; 10, с.163].

На сьогодні, проблемою застосування аргументації в судах загальної юрисдикції України – є відсутність належного рівня обґрунтування з причин механічного застосування норм права без їх фактичного відношення до конкретної ситуації або ж навпаки, коли авторитетні особистості зазначають,

що спосіб викладення їхньої позиції є судовою аргументацією; недоречного застосування норм міжнародного права і міжнародної судової практики [3; 4].

Серед аспектів судової аргументації можна виділити такі:

1) Лінгвістично-візуальний аспект – реалізується завдяки поданню інформації не лише в документальному вигляді, а й через візуальне представлення для більшої переконливості та логічності [10, с.164].

На практиці, візуалізація використовується досить рідко або ж до неї взагалі не вдаються, що є абсолютною помилкою. На мою думку, інтерактивні та графічні зображення, фотографії, дошки для записів ключових фактів - дають змогу виділити з-поміж інформації суттєві факти та аргументи.

2) Емоційно-психологічний аспект – дозволяє звернути увагу у певній позиції на порушення емоційно-психологічного стану особи. Реалізується дана складова аргументації через донесення інформації за допомогою вербальних елементів, жестикуляції та у відповідних риторичних способів [10, с.165].

Перед тим, як розкрити питання судової аргументації у рішеннях про визнання недійсними правочинів з дефектами волі, необхідно згадати ч. 3 ст. 203 ЦК України, за якою волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі. Недотримання цієї вимоги в момент вчинення правочину, відповідно до ч. 1 ст. 215 цього ж кодексу, - є підставою для його недійсності [1].

У судовому рішенні Господарського суду Сумської області від 2019 року слушно передбачається, що недійсність правочину зумовлюється наявністю дефектів його елементів, серед яких: дефекти (незаконність) змісту правочину; дефекти (недотримання) форми; дефекти суб`єктного складу; дефекти волі - невідповідність волі та волевиявлення [2].

Важливо також зазначити, що волею - є внутрішнє бажання особи вчиняти цивільно-правові дії і є проявом її психологічної діяльності, проте, вона не здатна впливати на виникнення, зміну чи припинення прав та обов'язків. Разом

з тим, зовнішнім вираженням такої волі - є волевиявлення, що перебуває вже не у психологічній площині, а у площині дій [3; 4].

На практиці, як правило, до суду подаються позови на підставі спеціальних норм про визнання правочинів недійсними, адже останні вчинені під впливом помилки, обману, насильства, тяжкої обставини чи внаслідок зловмисної домовленості представника з другою стороною [4].

Варто зазначити, що деякі науковці відносять до правочинів з дефектами волі також фіктивні та удавані правочини. Відтак, цивільний кодекс встановлює, що фіктивним - є правочин, який вчинено без наміру створення правових наслідків, які обумовлювалися цим правочином. У свою чергу, удаваним - є правочин, який вчинено сторонами для приховання іншого правочину, який вони насправді вчинили [1].

На мою думку, такі правочини не можна відносити до таких, де воля сторін не відповідає їх волевиявленню, адже наведені у їх визначеннях дефекти трапляються, здебільшого, через вплив на сторону інших осіб, їх змова з представником чи внаслідок впливу тяжких непереборних обставин, що не залежать від неї. Обговорювані ж вище правочини визнаються судом недійсними через те, що особа сама не бажала створення правових наслідків, які обумовлювалися правочином, або навпаки, хотіла приховати інший правочин, який насправді вчинила. Саме тому, фіктивні та удавані правочини я б віднесла до категорії «з дефектами мети укладення».

Схожої думки у своїй праці дотримується Ленкова Тетяна, яка зазначила, що до правочинів з недоліками волі не відносяться фіктивні та удавані правочини, адже останні слід віднести до правочинів «з недоліками змісту» [9].

Таким чином, аналізуючи цивільне законодавство та судову практику, я виокремляла такі аспекти судової аргументації у рішеннях про визнання недійсними правочинів з дефектами волі:

I. Якщо правочин вчинений під впливом помилки, то необхідно довести: 1) що особа, яка вчинила правочин, помиллася щодо обставин, які мають істотне

значення: прав та обов'язків сторін, природи правочину, властивостей і якостей речі, які значно знижують її цінність або можливість використання за цільовим призначенням, окрім помилки щодо мотивів правочину [1; 5, с.114]; 2) що за відсутності помилки правочин не було б вчинено [7]; 3) що має місце саме істотна помилка, наслідки якої неможливо усунути або їх усунення вимагає значних витрат від особи, що помилилася, – з урахуванням її майнового становища, характеру діяльності тощо [5, с.114].

II. Якщо правочин вчинений під впливом обману, то необхідно довести: 1) той факт, що одна із сторін правочину навмисно ввела другу сторону в оману щодо обставин, які мають істотне значення [5, с.120]; 2) коли потрібно довести відсутність обману, то особа повинна бути введена в оману не іншою стороною правочину, а третьою особою, не пов'язаною з іншою стороною [1; 8].

III. Якщо правочин вчинений під впливом насильства, то необхідно довести: 1) що правочин, учинений особою проти її справжньої волі, внаслідок застосування до неї фізичного чи психічного тиску з боку другої сторони або іншої особи; 2) факт застосування погрози, яка полягає в здійсненні тільки психічного впливу і має місце при наявності як неправомірних, так і правомірних дій [8]; 3) що факт таких незаконних дій міг вчинятися як стороною правочину, так і іншою особою – як щодо іншої сторони правочину, так і щодо членів її сім'ї, родичів або майна [5, с. 124].

IV. Якщо правочин вчинений під впливом тяжкої обставини, то необхідно довести: 1) що правочин вчинено особою під впливом тяжкої для неї обставини і на вкрай не вигідних умовах [1]; 2) наявність у особи, що вчиняє правочин, таких тяжких обставин, як хвороба, смерть годувальника, загроза втратити житло чи загроза банкрутства та інших обставин; 3) що правочин повинен бути вчинений саме для усунення та/або зменшення тяжких обставин; 4) що особа усвідомлює значення своїх дій, але вимушена вчинити правочин через тяжкі обставини; 5) особа, яка оскаржує правочин, має довести, що за

відсутності тяжкої обставини правочин не було б вчинено взагалі або вчинено не на таких умовах [5, с.126].

V. Якщо правочин вчинений внаслідок зловмисної домовленості представника з другою стороною, то необхідно довести: 1) факт зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною [1]; 2) усвідомлення представником того факту, що він вчиняє правочин всупереч інтересам довірителя та бажає (або свідомо допускає) їх настання. При цьому, представником не може вважатися орган юридичної особи, в тому числі її керівник, навіть якщо він діяв всупереч інтересам цієї особи (представництво в даному разі визначається за правилами глави 17 вищезазначеного кодексу) [6; 5, с.130].

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356, зі змінами та доповненнями від 27.04.2022 року, №435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>.

2. Рішення Господарського суду Сумської області від 15.07.2019. №83086647. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/83086647/>

3. Бахаєва А. С. Воля та волевиявлення як умови дійсності правочину. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2017. С. 183-189.

4. Котис В. Воля та волевиявлення у цивільному праві України та зарубіжних країн. 2020 рік. С. 175-178.

5. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/40625/1/175.pdf>

6. Нижний А.В., Ходаківський М.П., Юровська Г.В. Визнання правочинів недійсними: основи теорії та судова практика: посібник для суддів. Київ: Алерта, 2020. 234 с.

7. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними» від 29.05.2013, №11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13#Text>

8. Постанова Верховного Суду України від 13.04.2016 у справі №6–2953пс15.
URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57586171>

9. Постанова Пленуму ВСУ «Про судову практику розгляду справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009, №9.

10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09#Text>

11. *Ленкова Т. Правочини з дефектами волі: теза доповіді.* Дніпро, Україна, 2021. URL: <https://itta.info/pravochini-z-defektami-voli/>

12. Кістяник В. І. Судова аргументація: особливості, порівняльний аналіз та вітчизняна і зарубіжна практика : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук; наук. керівник Шевчук С. В. М-во освіти і науки України. Київ . 2021. - 215 с.

ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В СФЕРІ БЕЗПЕКИ ДОРОЖНЬОГО РУХУ

Григорчак Ю.П.

суддя Глибоцького районного суду Чернівецької області

(м. Чернівці, Україна)

Кодексом України про адміністративні правопорушення визначено, що адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність (ст.9). Разом з тим, чинна редакція кодексу не розкриває визначення адміністративної відповідальності, обмежившись лише згадкою про те, що її мірою є адміністративне стягнення (ст.23).

Відсутність нормативного положення щодо дефініції адміністративної відповідальності породила дискусії щодо її сутності. Погляди вчених на

зазначену проблему зводяться до думок, що адміністративна відповідальність – це застосування до правопорушника заходів примусу, визначення обмежень майнових, а також особистих благ та інтересів за здійснення адміністративних правопорушень, сукупність адміністративних правовідносин, які виникають у зв'язку із застосуванням до суб'єкта проступку адміністративних стягнень тощо.

Адміністративна відповідальність все більше сприймається як специфічна форма державно-правового реагування на певну категорію протиправних проявів, які розцінюються в законі як адміністративні проступки; як самостійний правовий засіб охорони та захисту відповідних суспільних відносин. Хоча абсолютно не можна заперечувати щодо її нерозривного зв'язку з адміністративним примусом (зокрема застосуванням адміністративних стягнень, як форми реалізації такої відповідальності) та адміністративно-правової основи її регламентації [1, с.45].

В.К. Колпаков схильний вважати, що адміністративна відповідальність – це примусове, з додержанням встановленої процедури, застосування правомочним суб'єктом передбачених законодавством за вчинення адміністративного проступку заходів впливу, які виконані правопорушником [2, с.75].

Варто зазначити, що адміністративна відповідальність має низку специфічних рис: цей вид юридичної відповідальності настає за особливий вид правопорушень – адміністративні проступки, виявляється у накладенні на порушників певних видів адміністративних стягнень (у сучасній адміністративно-правовій доктрині наявне вживання терміну «заходи відповідальності за порушення адміністративно-правових установлень» [3, с. 86–87]), уповноваженими на те органами чи посадовими особами на підставах і в порядку, встановлених нормами адміністративного права [4, с. 125].

Наукові дослідження дефініції адміністративної відповідальності та її ознак стануть у нагоді для з'ясування суті адміністративної відповідальності в окремих правовідносинах, в тому числі й у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху.

Звертаємо увагу, що адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху – це суспільно небезпечні, винні, вчинені протиправні діяння, що посягають на суспільні відносини щодо підтримання безаварійного дорожнього руху, на встановлений законом порядок його належної організації, за вчинення яких встановлена адміністративна відповідальність. Зміст адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху охоплює: юридичний склад правопорушення (об’єкт, об’єктивна сторона, суб’єкт, суб’єктивна сторона); кваліфікацію фактично вчиненого діяння за відповідною адміністративно-правовою нормою; призначення виду адміністративного покарання, передбаченого санкцією адміністративно-правової норми [5, с. 47].

Що ж стосується безпосередньо поняття “адміністративної відповідальності у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху”, то у науковій літературі її розуміють як відповідальність водіїв транспортних засобів, інших учасників дорожнього руху, а також посадових осіб, що забезпечують безпечну експлуатацію транспорту, доріг і шляхових споруд, за порушення правил дорожнього руху, експлуатації транспорту і шляхів, виражену у застосуванні до винних осіб встановлених законом адміністративних стягнень уповноваженими на те органами (посадовими особами) на підставах і в порядку, передбачених нормами адміністративного права [6, с. 6].

Вікторія Горкава, характеризуючи адміністративну відповідальність в сфері безпеки дорожнього руху звертає увагу на окремі елементи складу правопорушення, які необхідно розкривати крізь призму дорожнього руху. Так, для характеристики об’єкта правопорушень у сфері дорожнього руху вчена визначає відносини, які підпадають під категорію “дорожній рух”. Об’єктивну сторону адміністративного правопорушення у сфері дорожнього руху вона описує як систему передбачених законом ознак, що характеризують зовнішній прояв конкретного протиправного діяння, яке посягає на сферу дорожнього руху. Об’єктивна сторона в кожному конкретному випадку визначається

диспозицією статті КУпАП, що передбачає відповідальність за протиправне діяння, яке є адміністративним правопорушенням у сфері дорожнього руху [7, с.193].

Отже, адміністративна відповідальність в сфері безпеки дорожнього руху – це система нормативних заходів впливу, яка застосовується уповноваженим суб'єктом у визначеному законом порядку до особи, яка вчинила правопорушення в сфері безпеки дорожнього руху.

Список використаних джерел:

1. Гончарук С. Т. Адміністративні стягнення в системі заходів адміністративного примусу та проблеми їх удосконалення. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2006. № 6. С. 35-45

2. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право) : навч. посібн. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 256 с.

3. Адміністративне право : підручник / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, В. В. Богущкий та ін. Харків, 2012. 656 с.

4. Буга Ганна. Поняття адміністративної відповідальності у сфері фінансових послуг. Діяльність державних органів в умовах воєнного стану : *збірник матеріалів Міжнародного науково-практичного онлайн-семінару (в авторській редакції)*, (м. Кривий Ріг, 29 квітня 2022 року). Кривий Ріг, 2022. С. 122 – 126.

5. Н. Бортник, С. Єсімов. Зміст адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. *Вісник Національного університету "Львівська політехніка"*. Серія : Юридичні науки. 2016. № 855. С. 38-47

6. Михайлов Р. І. Забезпечення адміністративної відповідальності за порушення законодавства у сфері безпеки дорожнього руху в сучасних умовах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Академія праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. Київ, 2011. 20 с

7. Вікторія Горкава Адміністративна відповідальність у сфері дорожнього руху: теоретико-правові аспекти. *Вісник Національного університету «Львівська*

політехніка». Серія: юридичні науки : збірник наукових праць. Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2017. № 865. С. 190–197.

НЕДОЛІКИ КРИТЕРІЇВ ДЛЯ ВКЛЮЧЕННЯ ДО ПЕРЕЛІКУ НОТАРІУСІВ, ЯКИМИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ ВЧИНЯЮТЬСЯ НОТАРІАЛЬНІ ДІЇ ЩОДО ЦІННОГО МАЙНА НА ПРИКЛАДІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Зальотін В.М.

*аспірант кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури,
судустрою 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, судустрою
Навчально-наукового інституту права Київського національного університету
імені Тараса Шевченка - О.С. Снідевич*

У зв'язку з введенням в Україні воєнного стану Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022 [1] зазнало змін правове регулювання ледве не усіх сфер суспільних відносин. Не оминула увагу держави діяльність нотаріусів.

Постановою Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 року № 164 [2] на період воєнного стану внесено корективи у законодавство, яким регулюється вчинення нотаріальних дій. Серед заходів, впроваджених урядом, особливу увагу викликає така новела, як перелік нотаріусів, якими в умовах воєнного стану вчиняються нотаріальні дії щодо цінного майна (далі – «перелік»). До «нотаріальних дій щодо цінного майна» при цьому віднесено правочини щодо

майна/права, яке підлягає державній реєстрації, тобто, цим поняттям охоплюється більшість дій, вчинюваних нотаріусами.

Відповідно до пункту 9 згаданої постанови для внесення до переліку нотаріус має дотриматись семи умов. Запровадження більшості з них нам видається обґрунтованим, водночас деякі викликають сумніви у їх доцільності. Зокрема, один із критеріїв сформовано наступним чином: *«не вчиняли нотаріальних дій від імені фізичних осіб, які в момент вчинення таких дій перебували за межами України, крім дій на підставі довіреності таких осіб або в порядку законного представництва, або померли»*. Втім, законом так і передбачено – нотаріальні дії вчиняються або особисто або через законного представника. Чому в Кабінеті Міністрів України варіант з процитованим формулюванням переважає над прямою констатацією порушення закону – нам невідомо.

Складається враження, що відповідність критеріям свідчить про бездоганну ділову репутацію нотаріуса. Водночас можна дійти до невтішного висновку, що неблагонадійним нотаріусам можна вчиняти усі інші нотаріальні дії, не віднесенні до «нотаріальних дій щодо цінного майна».

Щодо доречності такого «фільтру» нотаріусів маємо висловити ще один сумнів, спираючись на статистику. Станом на кінець 2021 року у Києві було зареєстровано 1309 приватних нотаріусів [3]. При цьому, станом на 07 жовтня 2022 року у перелік по місту Києву внесено 1167 нотаріусів [4]. Якщо врахувати міграції населення у перші місяці повномасштабного вторгнення, то практично усі київські нотаріуси (якщо не всі), які подали заявку на включення, – були включені до переліку.

Водночас, допускається недотримання окремих критеріїв, наслідком чого стає обмеження нотаріуса, включеного до переліку, у вчиненні окремих нотаріальних дій. Виходячи з тексту постанови, такі зміни внесено наприкінці червня, тобто близько чотирьох місяців вимоги до нотаріусів були жорсткішими (на статистику це майже не повпливало – станом на 21 червня 2022 року до переліку по місту Києву внесено 942 нотаріуси) [5].

Один з критеріїв для внесення до переліку став предметом судового розгляду. Зауважимо, що станом на 16 жовтня 2022 року у Єдиному державному реєстрі судових рішень знаходиться лише одна справа, предметом якою є оскарження відмови у включенні до переліку.

Так, з рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 22 серпня 2022 року у справі № 160/7861/22 [6] дізнаємося, що позивач (приватний нотаріус) оскаржує наказ Міністерства юстиції України «Про відмову про включення до переліку нотаріусів, якими в умовах воєнного стану вчиняються нотаріальні дії щодо цінного майна». Зазначений наказ обґрунтовано недотриманням нотаріусом наступного критерію: *«після 24 листопада 2017 р. не вчиняли виконавчого напису на кредитному договорі, який не є нотаріально посвідченим»*.

Такий конкретний критерій без контексту дійсно спочатку виглядає дивним, тому роз'яснимо його правову природу. Постановою Київського апеляційного адміністративного суду від 22 лютого 2017 року у справі № 826/20084/14 [7] було визнано незаконною та нечинною постанову Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 року № 662 «Про внесення змін до переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів», зокрема, в частині доповнення Переліку новим розділом «Стягнення заборгованості з підстав, що випливають з кредитних відносин» [8].

Суд не взяв до уваги доводи позивача, що виконавчий напис вчинено на договорі іпотеки, адже це не відміняє необхідності наявності кредитного договору, вчиненого у нотаріальній формі (відсутність якого при вчиненні виконавчого напису власне і є підставою для відмови у внесенні до переліку). Аргументація суду, окрім посилань на нормативно-правові акти, виходить з антропоцентричних підвалин інституту нотаріату: *«...будь-які порушення законності у сфері нотаріальної діяльності, зокрема при вчиненні нотаріальних дій, є неприйнятними як з соціально-політичної, так і з суто правової точки зору»* [6].

Станом на 16 жовтня 2022 року відкрито апеляційне провадження за згаданою справою. Позиція суду першої інстанції зумовлена загальними уявленнями про добросовісність нотаріуса, однак з формальної точки зору, при доведенні нанесення виконавчого напису саме на договір іпотеки – позовні вимоги мають бути задоволені. Хоч нотаріус вчинив всупереч положенням закону, але не всупереч постанові Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 року № 164 [2], а відтак підстави для відмови у внесенні до переліку – відсутні.

Отже, спираючись на згадані приклади, можна пересвідчитись у недовісті підходу, обраного урядом при формуванні переліку нотаріусів, якими в умовах воєнного стану вчиняються нотаріальні дії щодо цінного майна. За порушення закону дійсно має наставати відповідальність, тому обмежуватись лише порушеннями, наявними у досліджуваній постанові, – недостатньо.

У період воєнного часу дійсно є потреба допускати до роботи нотаріусів з бездоганною діловою репутацією, тому варто сформулювати наступний критерій: *«протягом останніх трьох років відсутні судові спори, зумовлені порушенням нотаріусом вимог закону, із залученням такого нотаріуса як відповідача або третьої особи»*. Дійсно, для перевірки нотаріусів перед внесенням їх до переліку доведеться витратити більше часу. Однак, закладена урядом ідея про добросовісність нотаріуса як вимоги до його роботи у період воєнного стану почне працювати повноцінно.

Список використаних джерел:

1. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>

2. Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану : постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 року № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/164-2022-%D0%BF#Text>

3. Звіт про роботу державних та приватних нотаріусів м. Києва за 2021 рік. Міністерство юстиції України. URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2022/02/07/202202071222038-47.pdf>

4. Перелік нотаріусів, якими в умовах воєнного стану вчиняються нотаріальні дії щодо цінного майна, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 03 травня 2022 року № 1760/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 07 жовтня 2022 року № 4324/5). URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2022/10/11/20221011152800-18.pdf>

5. Перелік нотаріусів, якими в умовах воєнного стану вчиняються нотаріальні дії щодо цінного майна, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 03 травня 2022 року № 1760/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 21 червня 2022 року № 2583/5). URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2022/06/22/20220622154207-36.pdf>

6. Рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 22 серпня 2022 року у справі № 160/7861/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106012734>

7. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 22 лютого 2017 року у справі № 826/20084/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/65037659>

8. Про внесення змін до переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів : постанова Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 року № 662. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/662-2014-%D0%BF#Text>

**ОКРЕМІ АСПЕКИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА ЩОДО
ГАРАНТУВАННЯ ЦІЛІСНОСТІ ДОКАЗІВ, ЩО МАЮТЬ
ЕЛЕКТРОННУ ФОРМУ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

Каланча І.Г.

*Начальник Новоселицького відділу Чернівецької окружної прокуратури
Чернівецька окружна прокуратура Чернівецької області
(м. Чернівці, Україна)*

З розвитком сучасних технологій матеріальні форми трансформуються в електронні, що застосовно також щодо доказів у кримінальному провадженні, відтак питання застосування доказів, що мають електронну форму є особливо актуальним для сучасного кримінального процесу.

Ряд змін, внесених Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам» від 15 березня 2022 року № 2137-IX [2, с. 1] (далі – Закон № 2137-IX) суттєво вдосконалюють процедури фіксації доказів, що мають електронну форму шляхом їх копіювання.

Процесуальні аспекти процесу копіювання досить ефективно врегульовано наведеним законом. Для забезпечення технічного аспекту процесу копіювання інформації доцільно застосовувати ДСТУ ISO/IEC 27037:2017 (ISO/IEC 27037:2012, IDT) «Інформаційні технології. Методи захисту. Наставни для ідентифікації, збирання, здобуття та збереження цифрових доказів» (далі – ДСТУ ISO/IEC 27037:2017) [3, с. 1–31].

Тут варто вказати послідовну позицію автора, відповідно до якої докази, що мають електронну форму, у контексті ч. 2 ст. 84 КПК України, належать до документів. Окрім того, навіть не вдаючись до дискусії щодо правової природи

електронних даних в частині віднесення до того чи іншого процесуального джерела доказів у контексті ч. 2 ст. 84 КПК України, з огляду на положення ч. 4 ст. 99 КПК України вбачається, що виготовлена за наведеною процесуальною формулою копія електронної інформації є документом [4, с. 337]. Загалом справедливо відносити докази, що мають електронну форму саме до документів.

Водночас, питання застосування доказів, що мають електронну форму варто аналізувати в контексті положень засади кримінального провадження, визначеної в ст. 23 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) – безпосередність дослідження показань, речей і документів.

В контексті положень ст. 23 КПК України згідно яких суд досліджує докази безпосередньо (ч. 1) а відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, не можуть бути визнані доказами, крім випадків, передбачених КПК України (ч. 2) [1, с. 1], актуалізується питання гарантування цілісності доказів, що мають електронну форму.

На відміну від умовно класичних доказів, що мають чітку матеріальну форму та загальні ознаки цілісності у формі фактичної наявності та відсутності ушкоджень пакування, питання цілісності доказів, що мають електронну форму не настільки очевидне. Зокрема, у випадку останніх важливим фактором є вразливість носія електронної інформації. Наприклад, навіть фактична наявність та відсутності ушкоджень пакування не виключає порушення цілісності доказу, можливого внаслідок фізичного впливу або пошкодження логічної структури файлів (умисного чи випадкового). Також в окремих випадках спостерігається деградація носія електронної інформації, що на практиці часто спостерігається для карток пам'яті (*фазм.* «флешка»). Наслідком таких пошкоджень/деградації є неможливість безпосереднього дослідження суду, визнання доказом та постановлення на його основі справедливого судового рішення.

Враховуючи зазначене, завдання гарантування цілісності доказів, що мають електронну форму набуває принципової ваги. Законодавцем загалом врегульовано цю сферу. Відповідно до ч. 2 ст. 100 КПК України, сторона кримінального провадження, якій наданий речовий доказ або документ, зобов'язана зберігати їх у стані, придатному для використання у кримінальному провадженні [1, с. 1]. В контексті сторони обвинувачення, на нашу думку, ці питання є невід'ємним аспектом діяльності прокурора як суб'єкта, що реалізує свої повноваження як під час досудового розслідування, так і під час судового розгляду кримінального провадження.

Більше того, діяльність прокурора щодо забезпечення гарантування цілісності доказів, що мають електронну форму ефективна саме під час досудового розслідування через призму нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Зокрема, прийняття прокурором ключових процесуальних рішень щодо погодження повідомлення про підозру та завершення досудового розслідування (звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру) при наявності в провадженні доказів, що мають електронну форму необхідно реалізувати з урахуванням необхідності гарантування їх цілісності.

В даному аспекті важливим є нововведення Закону № 2137-IX [2, с. 1]. Зокрема, пункт 3 ч. 3 ст. 104 КПК України доповнено новим абзацом відповідно до якого заключна частина протоколу повинна містити відомості про виготовлені дублікати документів, а також копії інформації, у тому числі комп'ютерних даних, *та спосіб їх ідентифікації* [1, с. 1]. З урахуванням положень ДСТУ ISO/IEC 27037:2017, належним способом ідентифікації є процедура гешування (обрахування контрольних сум для перевірки цілісності даних) електронних файлів.

Положення ДСТУ ISO/IEC 27037:2017 детально описують умови, за яких

копіювання інформації для використання в юридичних процедурах може вважатися надійним та допустимим з технічної точки зору. Загалом варто виділити дві вимоги: 1) недопустимість внесення змін до первинної інформації, що є об'єктом копіювання, до початку копіювання, під час та після його проведення. Одним з варіантів є підключення ЕНІ до комп'ютера спеціаліста чи слідчого здійснюється в режимі «тільки читання», наприклад, із використанням пристрою блокування запису; 2) верифікація (перевірка) копії інформації шляхом гешування первинної інформації, копії інформації та порівняння отриманих геш-значень. Це забезпечує можливість математично перевірити та підтвердити цілісність та справжність копії інформації, записаної на цільовий ЕНІ [3, с. 7].

Таким чином, контроль за дотриманням органами досудового розслідування вимог п. 3 ч. 3 ст. 104 КПК України, фіксації геш-значень в протоколах слідчих (розшукових) дій надає прокурору належні та дієві аргументи для підтвердження під час судового розгляду цілісності доказів, що мають електронну форму та ефективного використання такого доказу.

Ще один аспект діяльності прокурора щодо гарантування цілісності доказів, що мають електронну форму під час досудового розслідування кримінального провадження можна сформулювати як уникнення ситуації щодо існування доказу, що має електронну форму в єдиному екземплярі шляхом виготовлення їх належної копії. Вказане необхідно реалізувати шляхом проведення огляду доказу, що має електронну форму з виготовленням його «криміналістичної» копії в порядку ч. 4 ст. 99 КПК України (що визнаватиметься судом як оригінал документу), з дотриманням вимог п. 3 ч. 3 ст. 104 КПК України та фіксації геш-значень. Вказане мінімізує ризики втрати доказів, що мають електронну форму та добросовісно гарантує забезпечення їх цілісності.

З урахуванням зазначеного, перевірка прокурором доказів, що мають електронну форму при прийнятті прокурором ключових процесуальних

рішення щодо погодження повідомлення про підозру та завершення досудового розслідування передбачає:

а) *процесуальний аспект*: отримання уповноваженою особою (включено до складу групи слідчих / групи прокурорів, наявність доручення); належна процесуальна підстава / умова / обстановка (наявність відповідного процесуального документу або наступної реалізації належних процесуальних процедур у випадку проведення невідкладного обшуку); дотримання встановленої законом процедури (залежно від обставин - відеозапис, поняті, спосіб ідентифікації (гешування) тощо); залучення спеціаліста для забезпечення безпосередньої технічної допомоги, застосування технічних засобів, пояснення процесів, консультації;

б) *технічний аспект*: наявність носія інформації; належне упакування носія інформації; правильне маркування носія інформації; наявність резервної копії (виготовленої в порядку ч. 4 ст. 99 КПК України, що визнаватиметься судом як оригінал документу); перевірка геш-суми.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Гех> (дата звернення: 08.10.2022).

2. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України "Про електронні комунікації" щодо підвищення ефективності досудового розслідування "за гарячими слідами" та протидії кібератакам: Закон України від 15 березня 2022 року № 2137-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2137-20#n13> (дата звернення: 08.10.2022).

3. АСТV 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. Каланча І.Г., Гаркуша А.М. Копія електронної інформації як доказ у кримінальному провадженні: процесуальний та технічний аспекти. *Юридичний науковий електронний журнал*, №8, 2021. С. 336-339. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-8/77> (дата звернення: 01.10.2022).

ДО ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ НЕПОВНОЛІТНІМИ ПАЦІЄНТАМИ ПРАВА НА ІНФОРМОВАНУ ЗГОДУ ПРИ МЕДИЧНОМУ ВТРУЧАННІ

Кокошко М.В.

*кандидат юридичних наук, асистент кафедри службового та медичного права
Навчально-науковий інститут права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)*

Особливий статус дітей, в силу фізіологічних та психологічних особливостей розвитку зумовлюють особливе піклування та встановлення додаткових гарантій для них. Розуміння світового співтовариства щодо особливого відношення до неповнолітніх, захисту їх прав відобразилося у прийнятті Декларації прав дитини 1924 р. Декларація стала першим міжнародно-правовим документом, яким проголошено принцип якнайкращого забезпечення інтересів дитини і яка враховує те, що дитина внаслідок її фізичної й розумової незрілості потребує спеціальної охорони та піклування, зокрема належного правового захисту до і після народження. Із метою поліпшення умов життя дітей та продовження міжнародного співробітництва в цій сфері, охоплені Декларацією основоположні засади захисту прав неповнолітніх вдосконалено та закріплено в Конвенції про права дитини 1989 р. Конвенція декларує якнайкраще забезпечення інтересів дитини (стаття 3) обов'язковим критерієм для «усіх дій чи рішень щодо дітей». Відповідно до

статті 24 Конвенції про права дитини Держави-учасниці визнають право дитини на користування найбільш досконалими послугами системи охорони здоров'я та засобами лікування хвороб і відновлення здоров'я. Крім того, гарантовано, щоб жодна дитина не була позбавлена свого права на доступ до подібних послуг системи охорони здоров'я [1].

Право пацієнта на інформацію визначено ст. 3 Європейської хартії прав пацієнтів, згідно якої кожному гарантується має право на отримання будь-якої інформації про свій стан здоров'я, про медичні послуги (і способи отримання цих послуг), а також про все, що доступно завдяки науково-технічному прогресу [2].

Ст. 12 Конвенції про права дитини передбачено, що повинно бути забезпечено дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що торкаються дитини, причому згідно з зрілістю та віком дитини приділяється увага її поглядам.

Варто відзначити і положення ст. 6 Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини (Конвенція Ов'єдо), про врахування думки неповнолітньої особи як визначального чинника, важливість якого збільшується пропорційно віку та ступеню зрілості цієї особи.

Питання інформованої згоди на медичне втручання лежать в основі системи юридичного забезпечення медичної діяльності. Про проблемні аспекти реалізації інституту інформованої згоди пацієнта або його законних представників на медичне втручання дискутують як в юридичній, так і в медичній науці. На доктринальному рівні вказані питання активно вивчаються, однак на разі номативно не врегульовані. Особливої актуальності набувають питання надання інформованої згоди в педіатричній практиці, оскільки надання медичної допомоги дітям прямо пов'язане з отриманням інформованої згоди їхніх батьків та інших законних представників.

Згідно Цивільного кодексу України та ст. 39 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», право на отримання повної і

достовірної інформації у доступній формі про стан свого здоров'я закріплене за повнолітніми пацієнтами. У разі, коли особа, не досягла 18-річчя, таким правом наділені батьки (усиновлювачі), опікун або піклувальник дитини або підопічного [3, 4].

Дане право кореспондує обов'язку надання пацієнту медичної інформації в цілому та отримання згоди від пацієнта на медичне втручання. Ст. 39 Основ зобов'язує медичного працівника надати пацієнтові в доступній формі інформацію про стан його здоров'я, мету проведення запропонованих досліджень і лікувальних заходів.

Деяко неузгодженим та таким, що потребує законодавчого врегулювання, є отримання інформованої згоди від осіб віком від 14 до 18 років. Так, згоду на медичне втручання може надавати фізична особа з 14 років, а правом на отримання повної інформації про стан свого здоров'я фізична особа наділена після досягнення нею 18 років. Разом з тим, відповідно до положень Цивільного кодексу України, лише з настання повноліття фізична особа може відмовитися від лікування, або з моменту повної цивільної дієздатності, як визначено в Законі України «Основи законодавства про охорону здоров'я» [4].

Варто звернути увагу і на іншу дискусійну проблему, а саме підписання інформованої згоди одним із батьків дитини, оскільки законодавчо закріплено, що медичне втручання здійснюється за згодою законних представників, а не одного із них. На практиці бувають ситуації коли один із батьків згоду надає, а інший не надає. Як тоді діяти лікарю в такому випадку?

Проблемним питанням є отримання інформованої згоди для медичного втручання дитини, яка відібрана від батьків за рішенням органу опіки і піклування і до моменту винесення рішення суду щодо позбавлення батьків такої дитини батьківських прав або відібрання дитини без позбавлення її батьків батьківських прав. При таких обставинах, виникає ситуація відсутності суб'єкта, який мав би право надавати згоду на медичне втручання щодо дитини. Оскільки, у батьків таку дитину відібрано, а піклувальника не визначено.

Окреслені питання інституту інформованої згоди для неповнолітніх потребують чіткого законодавчого врегулювання.

Список використаних джерел

1. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text
2. European Charter of Patients' Rights 15/11/2002. URL : ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/health_services_co108_en.pdf
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 №435-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
4. Основи законодавства про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 №2801-ХІІ. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12#Text>

ПРОБЛЕМА НАВІДНИХ ЗАПИТАНЬ У МЕЖАХ ДОСУДОВОГО ДОПИТУ

Конюшин Ю.І.

*асистентка кафедри кримінального процесу і криміналістики,
Львівський національний університет імені Івана Франка
(м. Львів, Україна)*

На перший погляд щодо проявів допустимості (недопустимості) застосування навідних запитань у межах досудового допиту не мало б бути варіантів. Адже унаслідок особливостей моделі кримінального процесу України [1, с.110-111; 2, с.209-218; 3], передусім, специфіки дії засад змагальності та безпосередності дослідження показань, речей і документів на стадії досудового розслідування притаманний лише прямий допит. Відтак, навідні запитання мали б бути поза законом. Але не все так однозначно.

Дослідники генези навідних запитань констатують, що у КПК України 1960 р. положення, що забороняло ставити навідні питання, згадувалося аж тричі: у ст. 143 («Допит обвинуваченого»), у ст. 167 («Допит свідка») та ст. 171 цього Кодексу («Виклик і допит потерпілого»). Що ж до чинного КПК України 2012 р., то, як вже неодноразово було зазначено, лише в статті, яка регламентує процедуру допиту свідка в суді, сказано, що під час прямого допиту заборонено ставити навідні запитання (ч.6 ст. 352) та що лише після прямого допиту протилежній стороні надається можливість перехресного допиту свідка, у ході якого такі запитання допустимі (ч.7 ст. 352 КПК 2012 р.) [4, с. 337].

Відтак, у статтях чинного КПК України, які присвячені регламентації допиту на стадії досудового розслідування, немає безпосередньої заборони застосування навідних запитань, що дозволяє стверджувати - на цьому етапі кримінального провадження постановка навідних запитань є можливою, а точніше – не забороненою [5, с. 166]. І це - логічно, теоретично і практично обумовлено.

По – перше, чимало науковців, аналізуючи питання допустимості постановки навідних запитань і участі захисника під час проведення допиту підозрюваного звертають увагу на те, що практика застосування цих запитань є поширеною. На підтвердження цього, за результатами проведеного нами опитування 72,5% із загальної кількості опитуваних слідчих зазначили неодноразові випадки постановки захисником навідних запитань підозрюваному під час його допиту на стадії досудового розслідування. Своєю чергою, 80% адвокатів – захисників також зазначили, що виникали ситуації, за яких їм необхідно було ставити навідні запитання і свідкам, і потерпілим під час проведення їх допитів на стадії досудового розслідування.

Такий результат можна пояснити, принаймні, тим, що в «... спеціальній літературі постійно дискутують стосовно положення про те, чи допустимі запитання навідного характеру. Зокрема, у сенсі завдань встановлення психологічного контакту під час допиту, або ж коли вони не пов'язані з

обставинами того, що розслідується. Погодьмось, за цих ситуацій навіювальна їх дія аж ніяк не зачіпає «тіла» кримінального провадження. Наприклад, для підтримування психологічного контакту можна уточнити у допитуваного: «Ви ж цікавитесь футболом, політикою, чи не так»? У чому тут прояв недопустимого навіювального впливу?»[6, с.186-190; 7, с. 300; 8, с. 30-40]. Вочевидь, тут немає недопустимого навіювального впливу.

Що ж до виправданості постановки захисниками навідних запитань свідкам обвинувачення під час їх досудового допиту, втім числі одночасного допиту з участю їх підзахисного, то як констатують дослідники, це випливає з права підозрюваного (а відтак, згідно ч.4 ст. 46 КПК) під час процесуальних дій ставити запитання (п.10 ч.3 ст. 42 КПК)[9].

По – друге, у цьому ж сенсі актуальним є питання про межі й допустимість повідомлення слідчим тієї чи іншої інформації допитуваним особам і, передусім, про те, чи має він право під час допиту зачитувати витяги з показань інших осіб?

Чинний КПК щодо цієї можливості не містить заборони. Лише абзац 3 ч.9 ст. 224 цього Кодексу зазначає, що «Оголошення показань наданих учасниками допиту (розумій, одночасного допиту двох чи більше вже допитаних осіб для з'ясування причин розбіжностей у їхніх показаннях – Ю.К.) на попередніх допитах, дозволяється лише після давання ними показань». Але навіть ця норма, за суттю, не заперечує положення, що «під час допиту свідку можуть пред'являтися різні документи, зачитуватися витяги з показань інших осіб, відтворюватися відеозапис і звукозапис»[10, с. 485].

Звичайно, оголошення допитуваній особі протоколів її попередніх допитів під час будь – якого різновиду повторного її допиту, втім числі одночасного допиту є правомірним у більшому за ситуації, коли вона змінила свої початкові показання. Тому, вважаємо, що слідчий має право на таке, адже без цього не можна визначити, яке з двох показань допитуваної вважає за правильні.

У чому ж сенс виценаведеної тези для предмета нашого дослідження? Передусім в тім, що повідомлення слідчим тієї чи іншої інформації допитуваним особам у формі зачитування витягів з їх попередніх показань, як і показань інших осіб за сугтво – навідні запитання[11, с. 14]. Враховуючи, що цей тактичний прийом допиту за ситуації «актуалізації забутого» є чи не найпоширенішим у вітчизняній слідчій практиці [12, с. 111-118; 13, с. 113-118; 14, с. 178-182; 15, с. 295], то навідні запитання – неунікні, як би того їх опоненти не заперечували[16, с.136-138].

Третій аспект, що підтверджує допустимість застосування навідних запитань у межах досудового допиту, обумовлений міжнародно-правовими стандартами закріпленими, зокрема: п. d ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: «Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права: ...d) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення»; п. e) ч. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права: «Кожен має право у розгляді будь-якого пред'явленого йому кримінального обвинувачення як мінімум на такі гарантії на основі цілковитої рівності:...e) допитувати свідків, які дають проти нього показання, або мати право на те, щоб цих свідків було допитано, і мати право на виклик і допит його свідків на тих самих умовах, які існують для свідків, що дають показання проти нього»[17; 18].

За аналізом О.В. Капліної, правозастосовна практика стикається із складними випадками, коли свідка неможна доставити до суду та допитати, в тому числі й шляхом перехресного допиту. Відтак, Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ), по-іншому підходить до тлумачення положень п. d ч. 3 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. На підтвердження цього вона прокоментувала відповідні рішення ЄСПЛ, зокрема у справах: «Луценко проти України», «Биков проти Росії», «Ісгро проти Італії»,

«Ферантеллі і Сантаджело проти Італії», «Майалі проти Франції», «Халки проти Туреччини», «Володимир Романов проти Росії»[19, с. 98-101].

Так чи інакше, за наслідками цього аналізу виправдано констатувати, що ЄСПЛ не вбачав порушення органами досудового розслідування вищезгаданих держав положень п. d ч. 3 ст. 6 Конвенції за ситуацій, коли: заявнику (розумій підозрюваному – Ю.К.) під час проведення на досудовій стадії прямого допиту потерпілих, свідків обвинувачення, експертів, втім числі під час «очної ставки» з ними, була надана можливість ставити їм запитання, власне, за правилами перехресного допиту, себто навідних запитань (ЄСПЛ «... не дозволяє судам засновувати вирок на показаннях свідка обвинувачення, якого обвинувачений не мав можливості допитати за правилами перехресного допиту *на будь-якій стадії процесу*»[20, с. 95] (втім числі на стадії досудового розслідування; курсив наш – Ю.К.). Головне, аби були враховані такі положення: чи була особа, яку через її відсутність в суді не вдалося допитати, ключовою і яка роль її показань для справи; причини, з яких неможливо було допитати свідка обвинувачення; чи буде законним і обґрунтованим вирок без цього доказу; наскільки цей доказ достовірний і узгоджується з іншими; чи була у заявника (підозрюваного, обвинуваченого) можливість оспорити допустимість цього доказу і чи досліджував суд питання допустимості; які були умови дослідження доказу в суді і наскільки обмежені були можливості захисту під час дослідження; чи мали сторони рівні процесуальні можливості.

Список використаних джерел:

1. Толочко О.М. Типологічна характеристика кримінального процесу України. *Вісник Національної академії прокуратури України*, 2019, 1(58), С. 101–111.
2. Марочкін О.І. До питання про становлення системи кримінального процесуального законодавства України. *Право і суспільство*, № 6/2020. С. 209–218.

3. Концептуальні основи побудови сучасного кримінального процесу України / Н.В. Глинська, Л.М. Лобойко, О.І. Марочкін та ін.: монографія: за заг. ред. О.Г. Шило. Х., 2016. 264 с.

4. Навроцька В.В. Нормативна заборона постановки навідних запитань у ході прямого допиту. *Теоретико - прикладні проблеми правового регулювання в Україні*: збірник тез регіональної науково-практичної конференції (15 грудня 2017 року) / упорядник В. К. Грищук. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2017. С. 337-339. URL: https://www.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/biblioteka/nauk_konf/15_12_2017.pdf.

5. Шингарьов Д.О. Правове регулювання постановки навідних запитань під час проведення допиту на стадії досудового розслідування. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. № 1. С. 163–169. URL: <https://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/12101>.

6. Когутич І.І. Проблемні аспекти навідних запитань у кримінальному провадженні. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*: матеріали XXVI звітної науково-практичної конференції (6–7 лютого 2020 р.): у 2-ох ч. Ч. 2. Львів: Юридичний факультет ЛНУ ім. Івана Франка, 2020. С. 186-190.

7. Когутич І.І. Навідні запитання у кримінальному провадженні: окремі аспекти концепту. *Часопис Київського університету права*. 2019. №4. С.296-302.

8. Когутич І.І., Максимішин Н.М. Судовий допит: процесуальне і криміналістичне дослідження. Монографія. Львів: Видавництво ТзОВ «Колір ПРО», 2019. 240 с.

9. Актуальні проблеми тактичного забезпечення досудового розслідування. Лекція. Дніпро, 2017. URL: <https://www.google.com.ua/url?esrc&sa=U&url=https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/library/student/2019/kksmp/2.doc&ved=2ahUKEwjumaCasLT2AhXjAxAIHRkrBek4ChAWegQIARAC&usg=AOvVaw1mhBSGBH5OkwEDzOqrZ1>.

10. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко Х.:

Одисей, 2013. 1104 с. URL: <http://kizman-tehn.com.ua/wp-content/uploads/2017/09/КПК-коментар.pdf>.

11. Определение Военной коллегии Верховного Суда СССР от 27.07.1970 г. / Бюллетень Верховного Суда СССР. 1971. №2. С. 14.

12. Проданець Н. М. Система тактичних прийомів виявлення та подолання неправдивих показань неповнолітніх осіб. *Публічне право*. № 2 (42), 2021. С. 111-118.

13. Колесник І. А. Тактика нейтралізації добросовісних помилок у показаннях свідків 2010. Виш. 10. С. 113-118.

14. Гірук В.В. Зміст та особливості застосування прийомів актуалізації пам'яті малолітніх від насильницьких злочинців. *Право і суспільство*. 2017, № 4/2. С. 178-182.

15. Антонюк І.А. Особливості допиту в кримінальних провадженнях щодо шахрайства у сфері надання послуг із посередництва у працевлаштуванні. *Науково - практичний господарсько – правовий журнал Підприємництво, господарство і право*. 2020.№ 9 (295). С. 219–223.

16. Проблемы судебной этики / Зайцев Е.А., Киселев Я.С., Корневский Ю.В., Строгович М.С.; Под ред.: Строговича М.С. М.: Наука, 1974. 272 с. URL:<http://sun.tsu.ru/limit/2016/000114946/000114946.pdf>.

17. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Європейська конвенція з прав людини) / підписана: 04.11.1950; ратифікована Україною: 17.07.1997; набрала чинності для України: 11.09.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

18. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Прийнятий: 16.12.1966; ратифікований Україною:19.10.1973; Набрав чинності для України: 23.03.1976. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text.

19. Капліна О.В. Імплементация міжнародно-правових стандартів у кримінальному провадженні України. *Вісник Національної академії правових наук*

України № 3 (86) 2016. С.98-101. URL: https://scholar.google.com.ua/scholar?q=%D0%86%D0%9C%D0%9F%0&as_vis=1&oi=scholar.

20. Посібник зі статті 6 Конвенції – Право на справедливий суд (кримінально - процесуальний аспект): проєкт РЄ «Подальша підтримка реформи кримінальної юстиції в Україні. 2020. С. 95. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf.

НАДМІРНИЙ ФОРМАЛІЗМ НА СТАДІЇ ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНІЙ СПРАВІ

Кузняк А.В.

аспірант кафедри процесуального права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(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. На жаль, іноді існують випадки, коли виконанню таких завдань адміністративного судочинства перешкоджає прояв надмірного формалізму.

Оскільки чинним адміністративним процесуальним законодавством визначено та формалізовано певні процедури, наприклад: пред'явлення адміністративного позову, його забезпечення, підготовка справи до судового розгляду, судовий розгляд справи, ухвалення судового рішення, його оскарження та ін., слід дійти висновку про фактичну реалізацію принципу процесуального формалізму, порушення якого призводить до нікчемності процесуальних дій. Вказане свідчить про покликання такого принципу

забезпечити в процесі встановлення об'єктивної істини гарантування прав учасників адміністративного судочинства. Разом із тим, формалізм здатний ускладнювати здійснення процесуальних прав, що тягне невинуватене затягування процедур, нікчемність певних дій, невірне розв'язання спору, допущення судових помилок, а особа – порушник процесуальних формальностей зазнає невідвратної шкоди. З цього випливає складне завдання, яке полягає в тому, що законодавець, з одного боку, повинен встановити в процесуальному законі тільки такі формальності, без яких неможливо забезпечити дієве судочинство, з іншого – не допустити надмірним спрощенням процедур враження процесуальної ненадійності та відкриття шляху до безкарного порушення процесуальних правил. Як надмірний формалізм, так і надмірне спрощення однаково шкідливі. Необхідно досягнути гармонійного поєднання та кореляції вказаних принципів задля оптимізації судового процесу [1, с. 8].

Найчастіше в адміністративному судочинстві зайвий формалізм допускається на стадії відкриття провадження в справі. Основними проявами надмірного формалізму є створення судом процесуальних перешкод в реалізації процесуальних норм учасниками справи, суворе трактування національним законодавством процесуального правила, повернення адміністративного позову з формальних підстав, що унеможливило доступ позивача до правосуддя для повного захисту своїх прав та інтересів шляхом судового розгляду справи. Надмірний формалізм при вирішенні питання щодо прийняття позовної заяви або скарги є порушенням права на справедливий судовий захист. Необхідно уникати надто формального ставлення до передбачених законом вимог, оскільки доступ до правосуддя повинен бути не лише фактичним, але і реальним. Рівень доступу, наданого 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 в її права [2, с.353].

Постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 30 січня 2020 року скасовано ухвалу Восьмого апеляційного адміністративного суду від 9 вересня 2019 року з підстав прояву судом надмірного формалізму.

Так, за обставинами вказаної справи апеляційна скарга подана та підписана представником, що підтверджується доданням до апеляційної скарги ордером. Верховний суд дійшов висновку, що ордер є самостійним документом, що підтверджує повноваження адвоката. Надання договору про правничу допомогу, його копії або витягу разом із ордером чинна редакція КАС України не вимагає.

Європейським судом з прав людини зазначено, що «надмірний формалізм» може суперечити вимозі забезпечення практичного та ефективного права на доступ до суду згідно з пунктом 1 статті 6 Конвенції. Це зазвичай відбувається у випадку особливо вузького тлумачення процесуальної норми, що перешкоджає розгляду скарг заявника по суті, із супутнім ризиком порушення його чи її права на ефективний судовий захист (див. рішення у справах «Белеш та інші проти Чеської Республіки», «ЗУБАЦ ПРОТИ ХОРВАТІЇ» (ZUBAC v. CROATIA), (Beles and Others v. the Czech Republic), №47273/99, пп. 50-51 та 69, ЄСПЛ 2002 ІХ, та «Волчлі проти Франції» (Walchli v. France), №35787/03, п. 29, від 26 липня 2007 року).

При цьому, Європейський суд з прав людини провів лінію між формалізмом та надмірним формалізмом. Так, формалізм є явищем позитивним та необхідним, оскільки забезпечує чітке дотримання судами процесу. Надмірний ж формалізм заважає практичному та ефективному доступу до суду. Формалізм не є надмірним, якщо сприяє правовій визначеності та належному здійсненню правосуддя.

У такий спосіб здійснюється «право на суд», яке відповідно до практики ЄСПЛ включає не тільки право ініціювати провадження, але й право отримати

«вирішення» спору судом (рішення у справі «Кутіч проти Хорватії», заява №48778/99).

Повернення заяв (скарг) за наявності у суду процесуальної можливості пересвідчитись у наявності в особи повноважень на представництво під час розгляду справи (скарги) ставить під загрозу дотримання завдань адміністративного судочинства, закріплених у частині першій статті 2 КАС України, а також дотримання учасниками справи строків звернення до суду та оскарження судових рішень.

Враховуючи наведене, Верховний Суд вважає, що суд апеляційної інстанції дійшов помилкового висновку про наявність підстав для повернення апеляційної скарги ОСОБА_1 у зв'язку з тим, що до апеляційної скарги не додано документів, які б підтверджували його волевиявлення на надання повноважень адвокату (завіреної копії або витягу із договору про надання правової допомоги від 07 квітня 2019 року) [3].

Крім того, постановою Великої палати Верховного Суду від 5 грудня 2018 року в справі №П/9901/736/18 встановлено, що згідно з практикою Європейського суду з прав людини, реалізуючи положення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, необхідно уникати надто формального ставлення до передбачених законом вимог, оскільки доступ до правосуддя повинен бути не лише фактичним, але і реальним. Надмірний формалізм при вирішенні питання щодо прийняття позовної заяви або скарги є порушенням права на справедливий судовий захист.

Зокрема, у рішенні від 4.12.95 у справі «Беллет проти Франції» ЄСПЛ зазначив, що ст.6 конвенції визначає гарантії справедливого судочинства, одним з аспектів яких є доступ до суду. Рівень доступу, наданого 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 в її права.

У рішенні від 13.01.2000 у справі «Мірагаль Есколано та інші проти Іспанії» та в рішенні від 28.10.98 у справі «Перес де Рада Каваніллес проти Іспанії» ЄСПЛ указав, що надто суворе тлумачення внутрішніми судами процесуальної норми позбавило заявників права доступу до суду і завадило розгляду їхніх позовних вимог. Це визнано порушенням §1 ст.6 конвенції.

Отже, виходячи з норм Конституції, а також з норм міжнародного права, повернення адміністративного позову з формальних підстав унеможливило доступ позивача до правосуддя для повного захисту своїх прав та інтересів шляхом судового розгляду справи [4].

Отже, формалізм є явищем позитивним та необхідним, оскільки забезпечує чітке дотримання судами процесу. Надмірний ж формалізм заважає практичному та ефективному доступу до суду. Формалізм не є надмірним, якщо сприяє правовій визначеності та належному здійсненню правосуддя. Необхідно уникати надто формального ставлення до передбачених законом вимог, оскільки доступ до правосуддя повинен бути не лише фактичним, але і реальним. Надмірний формалізм при вирішенні питання щодо прийняття позовної заяви є порушенням права на справедливий судовий захист.

Список використаних джерел:

1. Бучик А.Ю. Аналіз принципу процесуальної економії у складовій адміністративного процесу. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право».* 2016. № 2(14) URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n2/16baysap.pdf> (дата звернення: 5.10.2022)
2. Гордєєв В.В., Гураленко Н.А. Надмірний формалізм в адміністративному судочинстві України. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2022. №1. С.350 – 353.
3. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 30 січня 2020 року у справі № 500/787/19 URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87297361> (дата звернення: 11.10.2022).

4. Постанова Великої палати Верховного Суду від 5 грудня 2018 року в справі №П/9901/736/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua> (дата звернення: 11.10.2021).

СПРОЩЕНЕ ПОЗОВНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

Литвинюк І.М.

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 у визначеній процесуальній формі. Однією з таких форм є спрощене позовне провадження в адміністративному судочинстві України.

У теорії адміністративного процесу під процесуальною формою адміністративного судочинства розуміють певний порядок провадження в справі, сукупність однорідних вимог, що пред'являються до суб'єктів судового адміністративного процесу і спрямовуються на досягнення певного процесуального чи матеріально-правового результату.

Адміністративне судочинство здійснюється у порядку позовного провадження (загального або спрощеного).

Спрощене позовне провадження призначене для розгляду справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи.

За правилами спрощеного позовного провадження розглядаються справи незначної складності. За такими правилами може бути розглянута будь-яка справа, віднесена до юрисдикції адміністративного суду, за винятком таких справ: 1) щодо оскарження нормативно-правових актів, за винятком випадків, визначених КАС України; 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.

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.

Загальне позовне провадження призначене для розгляду справ, які через складність або інші обставини недоцільно розглядати у спрощеному позовному провадженні.

Взагалі введення спрощених проваджень має розглядатися, з одного боку, як спосіб забезпечення доступу до правосуддя за рахунок зменшення судових витрат і більш гнучкої процедури із меншим ступенем формалізації, а з іншого – як скорочення державних витрат на судову систему та строків судового розгляду, спрощення процесуальних вимог до дій учасників процесу та

діяльності суду, як спосіб підвищення ефективності судового адміністрування. Слід наголосити, що ефективні спрощені провадження слугують для істотного покращення на шляху до оптимальної реалізації завдань судочинства [1, с.122].

Ознаками спрощеного провадження в адміністративному судочинстві є: завершеність процесуального циклу в межах певної судової інстанції; скорочення кількості процесуальних дій або системна зміна способу їх вчинення; звуження процесуальних можливостей суду й учасників процесу; обмеженість застосування щодо визначеного кола справ. Загальне скорочення часу розгляду і вирішення справи адміністративної юрисдикції є наслідком оптимізації процесуальної форми і не має самостійного значення як ознаки спрощеного провадження. Як відокремлена процесуальна форма адміністративного судочинства, спрощене провадження зберігає традиційну структуру, при цьому в межах кожної стадії допускається скорочення окремих етапів або процесуальних дій. Таким чином, до особливостей структури спрощеного провадження слід віднести: а) відсутність етапу попереднього судового засідання у справах; б) обмеження процесуальних дій щодо забезпечення належного інформування учасників процесу; в) відсутність підготовчої частини судового засідання і судових дебатів; г) прийняття рішень без виходу до нарадчої кімнати (в окремих випадках) [2, с.15].

Варто зазначити, що однією з особливостей слухання справи в спрощеному позовному порядку також є строк її розгляду – не більше шістдесяті днів із дня відкриття провадження у справі.

Підготовче засідання при розгляді справи за правилами спрощеного позовного провадження, як уже зазначалося, не проводиться. Перше судовоє засідання у справі проводиться не пізніше тридцяти днів із дня відкриття провадження у справі. За клопотанням сторони суд може відкласти розгляд справи з метою надання додаткового часу для подання відповіді на відзив та (або) заперечення, якщо вони не подані до першого судового засідання з поважних причин.

Суд розглядає справу в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами, за відсутності клопотання будь-якої зі сторін про інше. За клопотанням однієї із сторін або з власної ініціативи суду розгляд справи проводиться в судовому засіданні з повідомленням (викликом) сторін.

При розгляді справи за правилами спрощеного позовного провадження суд досліджує докази і письмові пояснення, викладені у заявах по суті справи, а у випадку розгляду справи з повідомленням (викликом) учасників справи - також заслуховує їхні усні пояснення. Судові дебати не проводяться.

Суд може розглядати таку справу без повідомлення учасників справи (у письмовому провадженні) справи щодо: 1) оскарження бездіяльності суб'єкта владних повноважень або розпорядника інформації щодо розгляду звернення або запиту на інформацію; 2) 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; 3) 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; 4) стягнення грошових сум, що ґрунтуються на рішеннях суб'єкта владних повноважень, щодо яких завершився строк оскарження та сума яких не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 5) оскарження фізичними особами рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо в'їзду (виїзду) на тимчасово окуповану територію.

Отже, спрощене позовне провадження в адміністративному судочинстві – це процесуальна форма здійснення провадження в адміністративній справі, що

передбачає скорочену кількість процесуальних дій суб'єктів судового адміністративного процесу з метою досягнення певного процесуального чи матеріально-правового результату.

Список використаних джерел:

1. Дорохіна Ю.А. Розгляд справ в адміністративному судочинстві за правилами спрощеного позовного провадження. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського*. Серія: юридичні науки. Том 31 (70). № 4, 2020. С.122 – 127.

2 Завальнюк І.В. Спрощене провадження в адміністративному судочинстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2017. 22 с

НАРІЖНІ ПИТАННЯ СТЯГНЕННЯ ВИКОНАВЧОГО ЗБОРУ ТА ОСНОВНОЇ ВИНАГОРОДИ В УМОВАХ ПОТОЧНОЇ СИТУАЦІЇ

Малярчук А.С.

*кандидат юридичних наук, доцентка кафедри нотаріального,
виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою*

Навчально- наукового інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

(м. Київ, Україна)

Реальний захист прав за рішенням будь-якого юрисдикційного органу чи посадової особи досягається лише у разі їх фактичного відновлення шляхом виконання такого акта, але при ухиленні від виконання з боку зобов'язаної за ним особи можна у визначених законом випадках звернутися до органів примусового виконання задля вжиття ними заходів примусового характеру і забезпечення за рахунок цього задоволення вимог стягувача. Особа, не на користь якої було ухвалене рішення і приписи якого вона ігнорує, виступаючи у виконавчому процесі у статусі боржника, буде нести відповідальність за відсутність спрямованих дій на добровільне виконання волі компетентного

органу (посадової особи) до ініціювання виконавчого провадження на підставі такого рішення у вигляді стягнення виконавчого збору, якщо рішення підлягатиме виконанню держаним виконавцем чи основної винагороди, якщо - приватним, які в свою чергу формують склад коштів виконавчого провадження. Так, за ч. 2 ст. 27 Закону України «Про виконавче провадження» [1] виконавчий збір розглядається як збір, що справляється на всій території України за примусове виконання рішення органами державної виконавчої служби, проте при цьому за ч. 9 даної норми не стягується, якщо рішення було виконано до винесення постанови про відкриття виконавчого провадження (у свою чергу, за загальним правилом положення щодо виконавчого збору поширюються і на регулювання питань стосовно основної винагороди). А відтак, абсолютно виправдано і на науковому рівні, зокрема Хотинською-Нор О.З., стягнення виконавчого збору з боржника по своїй суті одночасно визначається і штрафною санкцією за невиконання рішення [2, с. 43-44]. Нами вже попередньо піднімалися проблеми двоякого доктринального та легального розуміння суті як виконавчого збору, так і основної винагороди, не тільки в якості плати за попереднє невиконання рішення в добровільному порядку, а і як плати за його примусове виконання виконавцем, а також аналізувалися різні підходи щодо співвідношення цих понять; а також причини і наслідки неоднозначності регламентації розміру та порядку їх стягнення; висвітлювалася дискусійність щодо поширення окремих положень стосовно виконавчого збору на основну винагороду, зокрема винятків щодо звільнення від стягнення виконавчого збору при виконанні рішень приватними виконавцями і відповідно стягнення ними основної винагороди та необхідності повернення основної винагороди у разі скасування рішення по аналогії повернення виконавчого збору за таких обставин; розмірковували у своїх дослідженнях над прийнятністю стягнення виконавчого збору (основної винагороди) і їх розміром у ситуації, коли виконавець не забезпечив виконання чи виконав рішення частково і виніс постанову про повернення виконавчого документа,

який крім того в подальшому може бути пред'явлений до виконання іншому виконавцю, або ж у процесі виконання укладена мирова угода між сторонами [3; 4; 5; 6]. Однак на сьогодні залишаються не вирішеними ще ряд проблем щодо стягнення виконавчого збору чи основної винагороди, зокрема які підсилюються і видозмінюються в умовах воєнного стану та потребують додаткової уваги і нагального реагування.

Так, в сучасних реаліях деякі приватні виконавці фізично не мають можливості продовжувати здійснювати свою професійну діяльність за місцезнаходженням свого офісу через окупацію території їхніх виконавчих округів, їх знищення як і самих матеріалів виконавчих проваджень, у тому числі печаток, ключів доступу до АСВП, або взагалі через вимушений виїзд за межі навіть країни, чи у зв'язку з цим унеможливлено функціонування окремих органів державної виконавчої служби, тому питання заміщення таких приватних виконавців їхніми колегами з інших регіонів чи зміни/релокації органу державної виконавчої служби було вирішено не одразу, зокрема щодо приватних виконавців через законодавчу заборону у разі наявності незавершених виконавчих проваджень. Проте її подолання було довгоочікуване і вкрай потрібне навіть не стільки професійній спільноті як стягувачам, які не могли отримати задоволення своїх вимог, так і насамперед боржникам, які так довго не мали можливості виконати рішення і зняти з себе вжиті щодо них заходи примусового характеру.

Голова Асоціації приватних виконавців України Віталій Чепурний, активно сприяючи досягненню такого результату, справедливо наголошував, що боржник, який переїхав у безпечне місце не повинен ставати заручником таких обставин і має отримати можливість сплатити борг і зняти обмеження з себе через іншого виконавця, що можна сказати і про стягувача, який розраховує на отримання присудженого, тому процедура зупинення і заміщення виписана під мирний час має бути спрощена, враховуючи всі наявні перепони для цього [7],

що врешті-решт сьогодні вже у певній мірі запроваджена [8], хоча є ще над чим працювати в напрямку її вдосконалення.

І якщо при зверненні до нового органу державної виконавчої служби спрямування виконавчого збору не змінюється і стягується до державного бюджету, то отримувачем основної винагороди при переході виконавчого провадження до іншого приватного виконавця і відповідно забезпечення виконання ним рішення по суті стане вже останній. Звісно, навіть до виникнення цих обставин, що являються сьогодні причиною потреби залучення іншого приватного виконавця, завжди існують ризики того, що стягувач в будь-який момент може забрати виконавчий документ і пред'явити його до іншого виконавця, і ця ситуація теж немає однозначного вирішення, як і у приватного виконавця, що першим відкрив виконавче провадження за цим виконавчим документом, відсутні відповідні гарантії в такому випадку на отримання плати за виконану роботу, а саме, якщо не вдалося досягти позитивного результату і задовольнити вимоги стягувача за рахунок майна боржника, що потребує додаткового вивчення з метою надання таких.

Проте, наразі саме за умови вимушеного заміщення, зумовленого військовими діями та поточною ситуацією, важливо врегулювати розподіл основної винагороди між усіма причетними до виконання рішення приватними виконавцями, бо такі не тільки зацікавлені в її отриманні, а й справедливо можуть на неї розраховувати, та насамперед очікують належну і фінансову підтримку, адже вже більше семи місяців не можуть здійснювати свою діяльність і при цьому не мають права змінити місце розташування свого офісу. З урахуванням чого висловлюються пропозиції щодо рівного поділу винагороди між приватним виконавцем, що відкрив і передав провадження, та відповідно до якого воно перейшло по заміщенню. Та все ж окремі представники професійної спільноти виправдано наголошують, що передумовою звернення стягувачів до того чи іншого виконавця є проведена попередньо ним маркетингова робота, його досвід та репутація, а відтак це виключно його

заслуга, тому такий виконавець може претендувати на отримання винагороди у більшому розмірі, ніж той, який закінчував виконавче провадження, якщо взагалі не повинен забирати весь її обсяг [9].

У даному разі варто було б врахувати досвід провідних країн щодо підходів розподілу винагороди у зведеному виконавчому провадженні [10], а також наявних пропозицій на рівні законопроектів щодо вирішення подібних питань [11], та запозичити окремі положення і у цьому випадку. Зокрема, як варіант також можна запропонувати певну пропорцію у процентному співвідношенні щодо долі кожного приватного виконавця (наприклад, 50 на 50 чи 75 на 25 відсотків). Однак найбільш раціональними нам видаються міркування щодо доцільності врахування стану і етапу виконання, на якому була здійснена передача виконавчого провадження, а відтак виходити при обрахуванні розміру винагороди саме з цього, що узгоджується із проаналізованими нами раніше думками про встановлення плати окремо за кожен виконавчу дію за аналогією із іноземною практикою у іноземних країнах [6].

Натомість спільнота приватних виконавців підтримує ідею узгодження розподілу основної винагороди приватного виконавця безпосередньо у договорі про заміщення. Такий підхід на їх думку забезпечить оплату їхньої праці та таким чином компенсує понесені на виконання рішення витрати, що, виходячи із загальних договірних засад інституту заміщення, видається досить оптимальним виходом. При цьому позитивно можна оцінити і пропозицію щодо визначення приватного виконавця, який замішуватиме, на підставі подання Ради приватних виконавців України [12], зокрема у разі відсутності відповідних домовленостей між виконавцями щодо переходу виконавчих проваджень для забезпечення захисту прав стягувачів і поновлення у правах боржників та у тому числі з метою рівномірного їх розподілу, враховуючи інтереси всіх представників спільноти приватних виконавців, а головне сторін виконавчого провадження.

У цілому застосування заходів примусового характеру не повинно суттєво порушувати і права боржників, тому в першу чергу треба зважати також і на ризики подвійного стягнення таких коштів при виконанні рішення різними виконавцями, адже якщо не регламентувати долю кожного виконавця у подібних випадках, коли виконавчий документ передається від одного виконавця до іншого, то обидва можуть винести постанови про стягнення виконавчого збору/основної винагороди, незважаючи на те, що така практика не визнається судами правомірною [13]. Таким чином, ситуації, в яких виконавець стягує виконавчий збір або основну винагороду в подвійному розмірі чи навпаки залишається без оплати наданих послуг варті підсиленої уваги з метою вироблення пропозицій врегулювання цього питання та усунення підстав для проявів зловживань як з боку виконавця, так і боржника при стягненні таких коштів задля гарантування забезпечення прав всіх учасників виконавчого процесу.

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#Text> (дата звернення: 16.10.2022).
2. Хотинська О.З. *Обов'язковість судових рішень як конституційна засада судочинства України: дис. на здобуття наук. ступеню канд. юр. наук.: 12.00.10 – судоустрій; прокуратура та адвокатура.* К., 2006. 195 с.
3. Малярчук Л.С., Снідевич О.С. Виконавчий збір та основна винагорода приватного виконавця: проблемні питання теорії і судової практики. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка.* 2020. № 114. С. -29-32.
4. Малярчук Л.С. Виконавчий збір та основна винагорода як плата за (не)виконання рішення. *Актуальні проблеми судового права : матеріали міжнар. конф. (Харків, 23 квіт. 2021 р.)* редкол.: Л. М. Москвич та ін. Харків : Право, 2021. 538 с.37

5. Малярчук Л.С. Основна винагорода приватного виконавця: проблеми стягнення. *Інститут приватних виконавців: актуальні проблеми практики : матеріали круглого столу, присвяченого сучасним питанням діяльності приватних виконавців в Україні* (м. Харків, 15 червня 2021 р.) за заг. ред. проф. К. В. Гусарова. Харків : ТОВ «Обері», 2021. С. 43-46.

6. Малярчук Л.С. Виконавчий збір і основна винагорода VS виконавча санкція: формування підходів до розуміння їхньої сутності у період незалежності України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2021. № 118. С. 63-67.

7. Віталій Чепурний, приватний виконавець, Голова АПВУ. URL: <https://www.facebook.com/executor.Chepurnyi> (дата звернення: 15. 10.2022).

8. Наказ Міністерства юстиції України «Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Міністерства юстиції України» від 23.08.2022 р. N 3563/5. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/RE38298?an=1> (дата звернення: 14.10.2022).

9. Асоціація приватних виконавців України. Офіційна сторінка. URL: <https://www.facebook.com/apvu.com.ua> (дата звернення: 14.10.2022).

10. Снідевич О.С. Правове регулювання зведеного виконавчого провадження у законодавстві України про виконавче провадження. URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2019/2/part_2/17.pdf (дата звернення: 14.10.2022).

11. Проект Закону про примусове виконання рішень № 5660 від 14.06.2021 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72223 (дата звернення: 14.10.2022).

12. Позиція Асоціації приватних виконавців України щодо проекту Закону про внесення змін до деяких законів України щодо окремих особливостей організації примусового виконання судових рішень і рішень інших органів під час дії воєнного стану № 8064 від 21.09.2022. URL:

<https://drive.google.com/file/d/1WR4GabNISEOH5lLkDskue5xEgEPzgAo/view?fbclid=IwAR0JpGNlxyXHnFLpR8IECzр9Jjwsf5-QI8-1vgkPDeOuH6HN-ВРЕРQ6р1Hs> (дата звернення: 14.10.2022).

13. Рішення Округового адміністративного суду м. Києва від 29 вересня 2022 р. по справі № 640/12487/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106543614>.

СУДОВІ РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Мілінчук С.В.

суддя Садгірського районного суду м.Чернівці

(м. Чернівці, Україна)

Необхідною ознакою будь-якої правової держави є справедливе, неупереджене та своєчасне здійснення адміністративного судочинства, яке завершується ухваленням та реальним виконанням судового рішення щодо захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

Судове рішення адміністративного суду – це юридичний факт у формі ухвали чи постанови суду, спрямований на виникнення, зміну чи припинення прав та (чи) обов'язків осіб, які беруть участь у справі [1, с.137].

Загалом сучасне праворозуміння категорії судового рішення визначає як акт правосуддя у справі, яким підтверджується факт порушення прав та законних інтересів учасників правовідносин і визначається шлях його відновлення, що становить зміст системи правової охорони [2, с. 130].

Варто погодитися із Г. В. Фазикощ, яка вважає, що до судового рішення можна застосувати системний підхід, який дозволяє аналізувати цей об'єкт як певну складну систему зі своїм внутрішнім та зовнішнім змістом, кожен із яких має власну структуру із взаємопов'язаними, але не тотожними елементами.

Виділивши основні елементи внутрішнього змісту судового рішення, ми одержимо можливість дослідити його як акт судової влади, а відтак повніше охарактеризувати зміст рішення як процесуального документу [3, с.16].

Автори підручника «Адміністративне судочинство» за редакцією Т. О. Коломоєць, Г. Ю. Гулевської наводять цікаве співвідношення між формою та змістом судового рішення, зазначаючи, що висновки адміністративного суду на кожній стадії адміністративного судочинства набувають певної процесуально-правової форми судового акту. Адміністративно-процесуальне законодавство надає узагальнюючу назву таких актів – судові рішення [4, с. 100].

Кодексом Адміністративного судочинства України визначено, що судові рішення - рішення, постанова, ухвала суду будь-якої інстанції; рішення суду - рішення суду першої інстанції, в якому вирішуються позовні вимоги; постанова - письмове рішення суду апеляційної або касаційної інстанції в адміністративній справі, у якому вирішуються вимоги апеляційної чи касаційної скарги; ухвала - письмове або усне рішення суду будь-якої інстанції в адміністративній справі, яким вирішуються питання, пов'язані з процедурою розгляду адміністративної справи, та інші процесуальні питання (ст. 3). Процедурні питання, пов'язані з рухом справи в суді першої інстанції, клопотання та заяви осіб, які беруть участь у справі, питання про відкладення розгляду справи, оголошення перерви, зупинення або закриття провадження у справі, залишення заяви без розгляду вирішуються судом шляхом постановлення ухвал (ст.241).

З наведеного вбачається, що законодавець судові рішення розглядає як узагальнююче поняття, яке об'єднує три види судових актів – рішення, постанова та ухвала. При цьому рішення суду ухвалюються лише судом першої інстанції щодо суті позовних вимог, постанова – судом апеляційної чи касаційної інстанції щодо суті вимог апеляційної чи касаційної скарги відповідно, ухвала – судом будь-якої інстанції щодо процесуальних чи пов'язаних з процедурою судового розгляду питань.

Варто також зазначити, що судові рішення мають ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законними і обґрунтованими.

Законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права при дотриманні норм процесуального права.

Розкриваючи законність рішення, можна додатково зазначити, що законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права з урахуванням юридичної сили правового акта в ієрархії національного законодавства, що регулює спірні правовідносини, подібні правовідносини (аналогія закону), або за відсутності такого закону - на підставі конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права), принципів верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини при дотриманні норм процесуального права.

Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин в адміністративній справі, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні, з наданням оцінки всім аргументам учасників справи. Необхідно пам'ятати, що належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування. Допустимість доказів означає, що суд не бере до уваги докази, які одержані з порушенням порядку, встановленого законом. Обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватися іншими засобами доказування. Достовірними є докази, на підставі яких можна встановити дійсні обставини справи. Достатніми є докази, які у своїй сукупності дають змогу дійти висновку про наявність або відсутність обставин справи, які входять до предмета доказування.

Отже, судові рішення в адміністративному судочинстві – це акт правосуддя, який ґрунтується на засадах законності та обґрунтованості, є обов'язковим до виконання на всій території України. Судові рішення є узагальнюючим поняттям, яке об'єднує три види судових актів – рішення, постанова та ухвала. При цьому рішення суду ухвалюються лише судом першої інстанції щодо суті

позовних вимог, постанова – судом апеляційної чи касаційної інстанції щодо суті вимог апеляційної чи касаційної скарги відповідно, ухвала – судом будь-якої інстанції щодо процесуальних чи пов'язаних з процедурою розгляду питань.

Список використаних джерел:

1. Гордєєв В. В. Поняття юридичних фактів в адміністративному судочинстві України : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. 324 с.
2. Марина Бояринцева. Поняття та види судових рішень адміністративних судів / *Адміністративне право і процес*. 2019. №6. С.129 – 134.
3. Фазікош Г. В. Судове рішення у цивільному судочинстві : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. –Х, 2008. –20 с
4. Адміністративна юстиція. Адміністративне судочинство : навч. посібник / за заг. ред. Т. О. Коломоєць, Г. Ю. Гулевської. - К.: Істина, 2007. - 152 с.

ПРАВО ЛЮДИНИ НА ГІДНЕ ЖИТТЯ: СОЦІАЛЬНИЙ ВИМІР

Орловський О.Я.

кандидат юридичних наук, доцент

кафедри приватного права юридичного факультету

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Наукові підходи до розуміння права людини на гідне життя характеризуються суттєвою різноманітністю. Варто підтримати позицію В.В. Кожана про те, що право на гідність як особисте право людини охоплює гідність і в об'єктивному, і в суб'єктивному значенні. На основі цього автор визначає право на гідність як природну, невід'ємну та невідчужувану можливість визнання цінності кожної людини як біопсихосоціальної істоти з боку інших людей, організацій, держави тощо та можливість усвідомлення людиною своєї цінності [1, с.144]. Характеризуючи ознаки даного права, В.В. Кожан пише:

«право на гідність є природним, невід’ємним та невідчужуваним. Невід’ємність права на гідність полягає в неможливості його позбавлення, а невідчужуваність – у неможливості його передачі; право на гідність є абсолютним. Воно не передбачає винятків і не може бути обмежене, навіть в умовах воєнного чи надзвичайного стану; право на гідність є загальним, тобто належить кожній особі людського виду, індивідууму; гідність як об’єкт права на гідність є визнанням цінності кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної істоти» [1, с.144]. М.С. Комар зазначає, що «людська гідність співвідноситься з індивідуальними внутрішніми виявами людської свідомості, тож особисте відчуття моральної гідності не може бути однаковим. Проте закріплення її як суб’єктивного права, а також конституційного принципу, зумовлює визнання рівної гідності всіх людей, їх однакової значущості для суспільства і держави» [2, с.39]. П.М. Рабінович вважає, що «гарантії реалізації права людини на повагу до гідності –це умови та засоби, принципи і норми, які забезпечують здійснення, охорону і захист права людини на повагу до її гідності, є забезпеченням виконання державою та іншими суб’єктами правовідносин тих обов’язків, які покладаються на них з метою реалізації конституційного права людини на повагу до гідності [3, с. 246]. Крім наведених вище міжнародно-правових стандартів прав людини, право на гідне життя гарантоване на найвищому конституційному рівні. Зокрема, стаття 28 Конституції України закріплює за кожною людиною право на повагу до її гідності. Крім того, встановлено і конституційні заборони на певні дії, які порушують право людини на гідність. Вважаємо за необхідне більш глибоке розуміння права на життя, яке повинно відображати його природний характер та антропоцентриську сутність. Як справедливо відзначає Я.П. Кузьменко, актуальним є подолання залишків того праворозуміння, яке було характерним для правового позитивізму. У контексті поглибленого тлумачення права людини на життя це означає відмову від спрощення та зведення його до біологічного існування [4, с.24]. Натомість вчений підкреслює, що право на життя є унікальним правовим феноменом, що

визначає сферу вільної самореалізації та розвитку соціобіодуховної істоти, людини, потребує надійних та ефективних гарантій з боку держави [4, с.24]. Практика Європейського Суду з прав людини та Європейської Комісії з прав людини щодо тлумачення та захисту права на життя свідчать, що європейська норма про право на життя є унікальною: спочатку було проголошено саме право, а потім були перелічені винятки, за яких можливе правомірне застосування абсолютно необхідної сили, що може призвести до позбавлення життя [5].

Характеризуючи абсолютний та відносний аспект права на життя, Л.В. Красицька зазначає, що «абсолютне право на життя має таку специфіку: якщо абсолютним правом на річ можна розпорядитися - цим абсолютне право перетворюється у відносне, абсолютне ж право на життя не підлягає трансформації. Абсолютне право на життя у зв'язку з цим мало залежить від його носія. Можливості його реалізації обмежені передбаченою законом формою. Про право на життя як абсолютне право говорять у тих випадках, коли людину не можна позбавити життя ні в якому разі, незалежно від її поведінки і вчинених дій... Про відносний характер права на життя йтися не може, бо в такому випадку держава "заволодіє" невід'ємним правом людини» [6, с.56].

Отже, право на гідне життя людини у контексті права соціального захисту варто розглядати як природну, невід'ємну та невідчужувану можливість людини отримувати рівень соціального захисту в обсязі, який здатний задовольнити необхідні життєві соціальні потреби, що призводить до можливості усвідомлення нею своєї цінності. Зміст права людини на гідне життя системно утворюють дві основні складові: 1) можливість реалізації права на необхідний та достатній рівень соціального захисту; 2) можливість захисту права на гідне життя всіма визначеними законом способами.

Важливо підкреслити органічність та взаємну зумовленість зв'язку права людини на життя та права на гідне життя. Право на життя є соціальна

цінність, що об'єднує весь комплекс прав людини, і не може бути реалізоване поза зв'язком із соціально-економічними та колективними правами. Вказане благо може стати реальністю лише за умови наповнення його реальним соціально-економічним змістом та правовими гарантіями реалізації з боку держави.

Список використаних джерел:

1. Кожан В.В. Особисті права та свободи людини: загальнотеоретичне дослідження. Дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2016. 229 с.
2. Комар С.С. Право на гідний рівень життя в системі прав людини. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2013. №6-2. Том 12. С.38-40.
3. Рабінович М. П. Права людини і громадянина / М. П. Рабінович, М. І. Хавронюк. К. : Атіка, 2004. 464 с.
4. Кузьменко Я.П. Право людини на життя: історико-правові аспекти // Юридичний науковий електронний журнал. 2015. №3. С.23 (С.23-25). URL: http://lsej.org.ua/3_2015/6.pdf
5. Мікуліна М.М. Право на життя як складова приватності фізичної особи. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2013. № 1 (7). URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Choasp_2013_1_25
6. Красицька Л. В. Цивільно-правове регулювання особистих немайнових прав громадян : [монографія] / Л. В. Красицька. Донецьк: ДІВС МВС України, 2002. 164 с.

ЗМАГАЛЬНІСТЬ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Осіпова І.І.

*аспірант Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАГПРН України
(м. Київ, Україна)*

Науковий керівник: *старший науковий співробітник лабораторії захисту суб'єктивних
прав відділу проблем приватного права Науково-дослідного інституту приватного права і
підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАГПРН України, кандидат юридичних наук,
старший дослідник - Гетманцев М.О.*

Застосування права у процесуальній діяльності судів у цивільному судочинстві повинна здійснюватися на основі світових стандартів та загальновизнаних принципів. Одним із таких методів правового регулювання у цивільному судочинстві можна вважати правові принципи.

Цивільне судочинство у правовій, демократичній та цивілізованій державі будується і процесуально функціонує на змагальних засадах. У якості основної засади змагальність в цивільному судочинстві закріплена у ст.ст. 55, 129 Конституції України, п. 4 частини 3 статті 2 ЦПК, а також такій засаді присвячено у ст.ст. 12, 76, 81, 82, 83 інших нормах ЦПК.

Цивільне процесуальне право є самостійною, фундаментальною галуззю права в системі права України, а отже вона в своїй правовій основі будується на принципах цієї галузі та принципах цивільного судочинства. Принципи у цілому необхідно розглядати в якості правової основи цивільного процесуального права, з огляду на те, що суд і учасники судового процесу свою процесуальну діяльність в цивільному судочинстві повинні здійснювати на основі та у відповідності з положеннями принципів цивільного процесуального

права в систему яких входять принципи цивільного судочинства, зокрема змагальність.

У процесі судового доказування проявляються регулятивні властивості принципу (засади) змагальності в цивільному судочинстві. На важливості процесуального принципу змагальності в судовій практиці наголошував Я. Берназюк розглядаючи його як основоположний компонент концепції «справедливого судового розгляду» у розумінні пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що також включає споріднені принципи рівності сторін у процесі та ефективної участі [1].

Наведений принцип можна розглядати основним, фундаментальним у здійсненні правосуддя в цивільних справах. Як слідує з практики Європейського суду з прав людини у справі «Савіні проти України» від 18 грудня 2008 року досягнення справедливого судового розгляду, на що орієнтує стаття 6 Конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод» (Рим, 1950) вказано, що справедливе правосуддя повинно передбачати не лише досягнення кінцевого результату, а наявність належного процесу, у якості важливого елемента якого вважається змагальна процедура [2]. Із позиції ЄСПЛ слідує, що встановлення вимог до змагальності при розгляді конкретної категорії справ, а також проявів активності суду і сторін у сфері доказування відноситься до розсуду національного законодавця.

Отже, право на справедливий судовий розгляд повинно ґрунтуватися на змагальності цивільного судочинства і це гарантується статтею 6 ЕКПЛ. Кожен із учасників судового процесу повинен бути обізнаний про зміст заяв по суті справи та наявних (поданих до суду) доказів з можливістю надати власні заперечення, міркування, аргументи чи інші способи їх спростування. Змагальність пронизує увесь цивільний процес з моменту відкриття провадження у справі і до виходу суду в нарадчу кімнату для ухвалення судового рішення у цивільній справі.

У іншій справі ЄСПЛ «Гусев проти України» заявник на підставі пункту 1 статті 6 Конвенції скаржився на надмірну тривалість та несправедливість цивільного провадження у його справі. Європейський суд наголосив у п.26 свого рішення, що принципи змагальності та рівності сторін, які тісно пов'язані між собою, є основоположними компонентами концепції «справедливого судового розгляду» у розумінні пункту 1 статті 6 Конвенції. Вони вимагають «справедливого балансу» між сторонами: кожній стороні має бути надана розумна можливість представити свою справу за таких умов, що не ставлять його в явно гірше становище порівняно з його опонентом. До того ж, право на змагальний судовий процес, в принципі, означає надання сторонам можливості ознайомлюватися та коментувати всі надані докази або подані зауваження з метою впливу на рішення суду. Крім того, сторони повинні мати можливість подати будь-які докази, необхідні для того, аби їхні вимоги задовольнили. До того ж, суд, який розглядає справу, повинен сам дотримуватися принципу змагальності, наприклад, якщо він розглядає справу на підставі обґрунтування або заперечення, висловленого ним за власною ініціативою[3]. Як видно з практики Європейського суду, змагальність судового провадження в цивільній справі розглядається як вимога належного судочинства, спрямованого на забезпеченні справедливості та процесуальної рівності сторін. Наявність змагальної процедури в судовому провадженні ставить вимогу до суду про, щоб своє рішення суд не обґрунтовував на доказах, які не досліджувалися в суді. Позиція ЄСПЛ, у названих та інших справах, зводиться до дотримання судами принципу змагальності, а також вирішення питання про співвідношення змагальності з активністю суду і сторін у сфері доказування на власний розсуд національного законодавця. Установлення на національному рівні процесуальних гарантій забезпечення змагальності судового процесу реалізується за допомогою інших принципів: рівності сторін, активності суду, диспозитивності та іншими, а також правом і обов'язком подавати докази до

суду, брати участь в їх дослідженні, давати пояснення та заперечення проти них, за наявності законних підстав бути звільненим від доказування тощо.

Про порушення права на змагальну процедуру, яке гарантується пунктом 1 статті 6 Конвенції йдеться у справах «Мантованеллі проти Франції», де ЄСПЛ відзначив, що кожна сторона, в принципі, має отримати нагоду не лише бути поінформованою про будь-які докази, які потрібні для того, щоб виграти справу, але також має знати про всі докази чи подання, які представлені або зроблені в цілях впливу на думку суду, і коментувати їх (див., *mutatis mutandis*, рішення у справах «Лобо Мачадо проти Португалії» (*LoboMachado v. Portugal*) і «Фермойлен проти Бельгії» (*Vermeulen v. Belgium*) від 20 лютого 1996 р., *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I, сс. 206-07, п. 31 і п. 23, п. 33, відповідно, та рішення у справі «Нідерост-Губер проти Швейцарії» (*Nideröst Huberv. Switzerland*) від 18 лютого 1997 р., *Reports* 1997-I, с. 108, п. 24)[4].

Отже, випадки порушення принципу змагальності у судовій практиці України та в інших державах перебуває у полі зору ЄСПЛ з приводу яких робляться висновки, які стають обов'язковими для подальшої діяльності національних судів.

Список використаних джерел:

1. Ян Берназюк. Міжнародні стандарти дотримання принципу змагальності в судовому процесі / Судебно-юрідическая газета. 2019, 11 вересня. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/779322/>
2. Рішення ЄСПЛ від 18 грудня 2008 р. у справі «Савіни проти України» (Заява N 39948/06). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_454#Text
3. Рішення ЄСПЛ від 14 січня 2021 р. у справі «Гусев проти України» (Заява № 25531/12) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f65#Text
4. Принцип змагальності у практиці Європейського суду з прав людини.// Українське право. 26.04.2017. URL: <https://ukrainepravo.com/international-law/european-court-of-human-rights/tuy-rshchyt-ipagoersfkhk-ts-tuankhyshchkh-zhvustyemfensgs-ftsets-i-tuav-oyuevry/>

НЕПОВАГА ДО СУДУ І ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ: ПРОБЛЕМА ОТОЖНЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Остафійчук Л.А.

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, адвокат*

(м. Чернівці, Україна)

Незалежність суду є невід'ємним елементом верховенства права. Водночас, закон поважає свободу слова людей і вираження їх поглядів. Учасники судового процесу мають право висловлювати свою думку щодо судових рішень і пов'язаних з ними питань у межах, дозволених законом. Раціональні дискусії також можуть сприяти усвідомленню верховенства права. Однак, будь-які коментарі, які можуть бути зроблені щодо роботи судді чи судової влади, будь то на перший погляд позитивні чи негативні, слід робити на інформованій основі. Особисті нападки на суддю чи суд у цивілізованому суспільстві неприпустимі. Простіше кажучи, будь-яка поведінка, яка ігнорує, зневажає або ображає авторитет чи гідність суду, може бути визнана протиправною, особливо якщо вона має форму дій, які завдають шкоди здатності суду здійснювати правосуддя. Прояв неповаги до суду чи судді з боку осіб, які є учасниками процесу або присутні в судовому засіданні, має наслідком відповідальність, установлену законом (ст. 50 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»).

Насправді, небагато людей коли-небудь стикалися зі звинуваченнями у неповазі до суду. Це, мабуть, дивно, враховуючи спектр дій, які потенційно підпадають під дію ст. 185-3 КУпАП про неповагу до суду. Прояви неповаги до суду можуть виражатися: у злісному ухиленні від явки в суд свідка, потерпілого, позивача, відповідача, експерта, перекладача; в невідкоренні свідка,

потерпілого, позивача, відповідача та інших громадян розпорядженню головуючого; в порушенні порядку під час судового засідання свідком, потерпілим, позивачем, відповідачем та іншими громадянами; вчинення будь-яких дій, які свідчать про зневагу до суду або встановлених в суді правил; у невиконанні поручителем зобов'язань, покладених судом під час провадження у справах за адміністративними позовами з приводу затримання та видворення іноземців та осіб без громадянства; у відмові роботодавця від увільнення присяжного від роботи на час виконання ним обов'язків зі здійснення правосуддя; у неприбутті присяжного в судові засідання без поважних причин. Даний перелік не є вичерпним і може бути розширений в залежності від обставин справи.

Неповага до суду може мати місце як пряма, так і опосередковано. Пряма неповага відбувається в присутності суду. Наприклад, хтось кричить на суддю таким чином, що перешкоджає функціонуванню суду. Непряма неповага має місце поза присутністю суду.

Якщо когось звинувачують у неповазі до суду, то слід розуміти, що ці звинувачення призначені для покарання. Іншими словами, вони служать для запобігання майбутнім проявам неповаги шляхом покарання правопорушника незалежно від того, що відбувається в основному провадженні.

Як правило, судді володіють великою свободою вирішувати, кого і яким чином карати за «неповагу до суду». Однак, окрім КУпАП, процесуальні кодекси хоча і оперують поняттям «неповага до суду» (ст. 200 ГПК України, ст. 198 КАС України, ст. 216 ЦПК України, ст. 330 КПК України, ст. 73 Закону України «Про Конституційний Суд України»), однак не розкривають його змісту в повній мірі, оскільки стосуються протиправної поведінки осіб винятково у судовому засіданні. Окремо зауважимо, що у вказаних процесуальних нормах прямо не встановлено відповідальності за «неповагу до суду» за використання нецензурної лексики, образливих і лайливих слів чи символів, зокрема для надання характеристик учасникам справи, іншим

учасникам судового процесу, їх представникам і суду (суддям) у заявах по суті справи, заявах з процесуальних питань, інших процесуальних документах. Ці об'єкти правопорушень не включено й до переліку зловживань процесуальними правами, які караються заходами процесуального впливу до учасників судового процесу. Очевидно, що такі дії можуть підпадати лише під дію ст. 185-3 КУпАП як вчинення «будь-ким дій, які свідчать про явну зневагу до суду». Відповідно й наслідки притягнення до відповідальності за зловживання процесуальними правами і неповагу до суду є різними, так як регулюються різними законами. Коли подання скарги, заяви, клопотання визнається зловживанням процесуальними правами, суд з урахуванням обставин справи має право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання, або застосувати заходи процесуального впливу. Однак, якщо суд визнає дії особи такими, що підпадають під кваліфікацію «неповаги до суду», то це є адміністративним правопорушенням яке карається накладенням штрафу. З цієї точки зору, правова основа притягнення до деліктної відповідальності за зловживання процесуальними правами відрізняється від підстав притягнення до адміністративної відповідальності за «неповагу до суду».

Сьогодні у судовій практиці з'являється ототожнення неповаги до суду з іншими формами протиправної процесуальної поведінки, що призводить до безпідставного розширення меж відповідальності за зловживання процесуальними правами і правозастосовних помилок.

Так, ухвалою Бердичівського міськрайонного суду Житомирської області від 22.06.2021 у справі № 274/4944/20 позовну заяву ОСОБА_1, яка є інвалідом війни, до КП «Бердичівтеплоенерго» про відшкодування майнової та моральної шкоди залишено без розгляду у зв'язку із повторною неявкою у судові засідання (URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97846454>). Зауважимо, що ОСОБА_1 неодноразово перебувала на лікуванні під час провадження у суді першої інстанції, про що свідчать ухвали суду першої інстанції про відкладення судових засідань у зв'язку із відповідними клопотаннями позивача. Не

погодившись із ухвалою суду першої інстанції, ОСОБА_1 подала апеляційну скаргу. Ухвалою Житомирського апеляційного суду від 23.11.2021 апеляційну скаргу було повернуто особі, яка її подала, у зв'язку із наявністю у апеляційній скарзі ОСОБА_1 образливого висловлювання на адресу судді суду першої інстанції (Большакової Т. Б.), яке не відповідає стилю спілкування у діловому мовленні. Такий виклад апеляційної скарги суд визнав виявом неповаги до суду, та як наслідок – подання такої скарги зловживанням заявником (ОСОБА_1) його процесуальним правом. (URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99190421>). Верховний Суд погодився із висновками суду апеляційної інстанції (URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105167749>).

Дійсно, учасники справи зобов'язані виявляти повагу до суду та до інших учасників судового процесу. Зловживання процесуальними правами не є підставою для повернення скарги, заяви, клопотання. Водночас, за ч. 3 ст. 44 ЦПК України, якщо подання скарги, заяви, клопотання визнається зловживанням процесуальними правами, суд з урахуванням обставин справи має право залишити без розгляду або повернути такий процесуальний документ. І вказані вище судові рішення були б абсолютно виправданими, якщо образливі висловлювання стосувалися б іншого учасника процесу, але аж ніяк не судді, для чого діє спеціальна норма закону – ст. 185-3 КУпАП.

Мотивуючи свої рішення суди використали практику Великої Палати Верховного Суду. Однак: у постанові від 13.03.2019 у справі № 199/6713/14-ц мова йде про образливі висловлювання щодо державного виконавця – сторони справи, а у постановках від 14.03.2019 у справі № 9901/34/19 та від 7.11.2019 у справі № 9901/324/19 – про образливі висловлювання на адресу Вищої ради правосуддя, яка, на думку заявника, дискредитує судові органи України та їх посадових осіб. Тобто мова йде про сторону процесу, а не про образливі висловлювання відносно судді, як те констатовано судами апеляційної та касаційної інстанцій у наведений вище справі № 274/4944/20.

Щодо використання при ухваленні рішення постанови Великої Палати Верховного Суду від 07.04.2021 у справі № 9901/23/21 (провадження № 11-643ai21), то це судові рішення має бути взагалі виключено із практики використання його як демонстрації правової позиції чи висновку Великої Палати Верховного Суду, оскільки при його прийнятті двоє суддів висловили окрему думку, яка, в контексті нашого дослідження заслуговує особливої уваги. Так, даючи власну оцінку позовній заяві судді зауважили, що вона містить слова та висловлювання, які, мабуть, не зовсім є притаманними для нейтрального, вираженого офіційно-ділового стилю викладення позиції її автора. Текст позовної заяви містить алегорії, натяки, називання та порівняння відповідача з певними історичними персонажами й суцями політичними діячами, які, з погляду позивача, через порівняння із застосуванням тими діячами деспотичним чи авторитарним стилем керування країнами мали показати протиправний характер оскарженого Указу № 43/2021. Використання слів такого значення викликають певні асоціації, стан, які зовні можуть скидатися на принизливі чи образливі. Але у тексті позовної заяви вони виразно не переходять межу прийнятності, не демонструють (ні свідомо, ні завуальовано) наміру автора цих слів принизити чи образити відповідача, оскільки основний масив тексту позовної заяви сфокусований на викладі обставин, якими позивач з використанням офіційно-ділового стилю мовлення обґрунтовує незаконність оскарженого акта Глави держави (URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96978267>). Тобто, в своїй окремій думці судді обґрунтовано звернули увагу на контекст, в якому необхідно оцінювати певні слова, вислови чи твердження, аналізу чи оцінки якого ми не побачили в жодному із згаданих у цьому дослідженні судових рішень.

Отже, видається безпідставним вживання в судових рішеннях терміну «неповага до суду», коли, по-перше, про неповагу до суду чи судді як таких не йдеться, а по-друге – без аналізу раціональної чи нераціональної основи критики дій опонента по справі чи судді, і лише в тому разі, якщо така основа

викладена точно. Визначаючи, чи добросовісно було складено процесуальні документи, суд має розглянути широкий спектр факторів, наприклад: 1) чи є якась причина для такої заяви; 2) чи було повідомлення в заяві висловлено в поміркованому і неупередженому стилі; 3) чи було таке повідомлення в заяві добросовісним; 4) ставлення до суду особи, яка написала заяву.

ЄСПЛ констатував, якщо мова заявника є просто уциплайвою, полемічною чи саркастичною, то вона є недостатньою для твердження вважати це зловживанням; вона має виходити «за межі нормальної, коректної та легітимної критики» («Ди Сальво проти Італії», «Апініс проти Латвії»); щодо протилежного випадку див. «Алексанян проти Російської Федерації» §§ 116-118). Якщо під час провадження заявник припиняє вживати образливі висловлювання після офіційного попередження Суду, їх знімає, або, ще краще, вибачається за них, заяву не буде відхилено через зловживання правом на оскарження («Черніцін проти росії», §§ 25 - 28) (URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96978267>).

Таким чином, розглянута судова практика показала дві несприятливі тенденції: в одних випадках неповага до суду розглядається як додаткова кваліфікуюча ознака зловживання процесуальними правами, в інших – особа ніби притягується до відповідальності за неповагу до суду на підставі загальної норми про зловживання процесуальними правами за наявності спеціальної норми, що передбачає адміністративну відповідальність, притягнути особу до якої набагато складніше, ніж до процесуальної, оскільки в розглядуваних випадках потрібно було б призначити відповідні лінгвістичні експертизи.

Підсумовуючи, зазначимо, що сила покарання за неповагу до суду прирівнюється до деспотичної влади серед будь-якої іншої влади, існуючої в наш час. Повноваження карати за неповагу до суду притаманні всім судам, його існування має важливе значення для збереження порядку в судочинстві та для належного відправлення правосуддя. Однак, ніколи не вважалося, що ця сила має поширюватися настільки далеко, щоб перешкоджати судам виправляти власні помилки. Суд повинен адекватно сприймати критику виконання ним

своїх обов'язків, так як повага до суду міцніше ґрунтується на моральній справедливості аніж на штучній могутності суду.

СТРОКИ У АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ ТА ЇХ РОЛЬ У ЗАХИСТІ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

Самбор М.А.

*кандидат юридичних наук, начальник сектору моніторингу Прилуцького районного
відділу поліції ГУНП в Чернігівській області,
депутат Прилуцької районної ради, член-кореспондент
Національної академії наук вищої освіти України
(м. Прилуки, Україна)*

Ключовими у сучасному бутті людини є виміри часу та простору. Саме останні визначають не лише місцезнаходження особистості, а й її буття, фізіологічний вік людини, її можливості та часовий проміжок, необхідний на їх здійснення. Саме час є тим мірилом, який визначає тривалість здійснення прав і свобод людини, виконання нею обов'язків, утримання від заборон, зрештою, відбуття мір юридичної відповідальності. Час невіддільний людині, однак остання робить все можливе, щоб підпорядкувати час собі, хоча залишається назавжди рабом часу.

Право, як соціальний регулятор буття людини, широко використовує поняття часу. Це і вік людини, з якого остання здатна набувати права, виконувати обов'язки та нести юридичну відповідальність, це і час, впродовж якого людина здатна чи ні керувати своїми діями, усвідомлювати самі ці дії на бажати чи ні настання їх наслідків тощо. Серед всього цього різноманіття часових проміжків, які використовує людина, важливими є ті, які встановлює сама людина для організації ефективного регулювання відповідних суспільних відносин за допомогою правових засобів.

Саме час відіграє істотну роль не лише у здійсненні прав і свобод людиною, а й у реалізацією людиною гарантованих їй державою, суспільством можливостей із охорони, захисту та відновлення її прав і свобод.

Відповідно до ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [6] кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб правового захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження. Згадана міжнародна норма не містить прямої згадки про час та його роль у захисті прав і свобод людини, однак, саме час визначає такі можливості, у тому числі й з огляду на ефективність. Таким чином об'єднання часу і ефективності дозволяє використовувати поняття строків.

Процесуальні строки – це встановлені законом або судом строки, у межах яких вчиняються процесуальні дії. Процесуальні строки встановлюються законом, а якщо такі строки законом не визначені – встановлюються судом, зазначається у ч. 1 ст. 118 КАС України [5]. Нормами ст. 122 КАС України встановлено, що позов може бути подано в межах строку звернення до адміністративного суду, встановленого КАС України або іншими законами. Для звернення до адміністративного суду за захистом прав, свобод та інтересів особи встановлюється шестимісячний строк, який, якщо не встановлено інше, обчислюється з дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів. Для звернення до адміністративного суду суб'єкта владних повноважень встановлюється тримісячний строк, який, якщо не встановлено інше, обчислюється з дня виникнення підстав, що дають суб'єкту владних повноважень право на пред'явлення визначених законом вимог. КАС України та іншими законами можуть також встановлюватися інші строки для звернення до адміністративного суду суб'єкта владних повноважень. Для звернення до адміністративного суду з позовами у спорах за участю суб'єктів владних повноважень з приводу проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства та позовами у спорах, що

виникають у зв'язку з проведенням та/або визначенням результатів конкурсу з визначення приватного партнера та концесійного конкурсу, встановлюється тримісячний строк з дня, коли особа дізналася або мала дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів.

Таким чином, відповідно до КАС України існує поділ процесуальних строків, зокрема на строки, встановлені законом, та строки, встановлені судом. При цьому правила про поновлення пропущених процесуальних строків поширюються винятково на строки, встановлені законом для здійснення процесуальних дій учасниками справи, тоді як на строки, встановлені судом для здійснення процесуальних дій учасниками справи, поширюються правила про продовження процесуальних строків [3, с. 30].

Триваюче порушення прав людини неприпустимо обмежувати стислими строками оскарження таких рішень суб'єктів публічної адміністрації. .

Все більш впливовим фактором становлення національної правової системи України, орієнтації процесу правового регулювання на соціальні критерії ефективності стає судочинство [1, с. 73], останнє, на наш погляд, неможливе без дотримання строків, які мають перш за все виконувати роль елементів механізму захисту, охорони та відновлення прав і свобод людини.

Права людини є соціоантропологічним фундаментом права як нормативної системи, що забезпечує його зумовленість потребами та інтересами різноманітних суб'єктів суспільних відносин. Адже правові норми у будь-якому випадку не можуть використовуватись, виконуватись, дотримуватись чи застосовуватись поза межами свідомої та вольової поведінки людини [2, с. 73]. Воля, утілена у правових приписах, не повинна суперечити цінностям суспільства, якими є людина, її права і свободи. Саме цілям захисту, охорони, поновленню прав і свобод мають слугувати процесуальні строки, які виконують декілька функцій у адміністративному процесі.

Передусім варто вказати на регулятивну функцію інституту процесуальних строків. Законодавець чітко прописав у нормах КАС України конкретні часові

межі, упродовж яких мають реалізуватися будь-які процесуальні дії учасниками судового процесу заради забезпечення здійснення задач і цілей адміністративного судочинства. Захисна функція інституту процесуальних строків в адміністративному судочинстві полягає в тому, що чітко визначені часові параметри розгляду публічно-правового спору дисциплінують суд на їх дотримання, тим самим гарантують захист прав та інтересів суб'єктів адміністративно-процесуальних правовідносин, надають можливість отримати справедливий і неупереджений розгляд їх адміністративної справи упродовж розумного строку [4, с. 171]. Водночас, слід наголосити на тому, що відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі статтею 64 Конституції України не може бути обмежене [7]. У постанові великої Палати Верховного Суду від 20.05.2020 у справі № 815/1226/18 зазначено, що неможливим є обмеження певним строком обов'язку України як держави забезпечити реалізацію громадянином України свого конституційного права [8]. Конституційні норми, юридична практика Конституційного Суду України та Верховного Суду демонструє глибоке змістовне розуміння процесуальних строків, які є знаряддям у захисті, охороні та поновленні прав і свобод, використання яких на шкоду правам і свободам є неприпустимою практикою перш за все для органів публічної адміністрації, представники яких, використовуючи формальні підстави, можуть бездіяти або безпідставно відмовляти людині у захисті, охороні чи поновленні її прав і свобод.

Глибоко переконані у тому, що процесуальні строки є запобіжниками у врегулюванні часових проміжків, впродовж яких певні інтереси є істотними для суб'єкта, а відтак впродовж таких строків поновлення прав і свобод є важливим не лише для окремого суб'єкта, а й для забезпечення сталого регулювання однорідних суспільних відносин за допомогою правових засобів. Водночас, строки не повинні бути правовими засобами, які обмежують людину у правах і свободах, перш за все у їх відстоюванні, оскільки саме строки можуть стати

вагомим підґрунтям для обмеження людини у доступі до справедливості та правосуддя. Таким чином, процесуальні строки не повинні бути юридичними засобами обмеження доступу до правосуддя щодо захисту, охорони чи поновлення порушених прав і свобод людини. На нашу думку, строки не можуть у жодному разі бути співмірними із гарантованою можливістю відстоювання прав і свобод людини чи у суді або іншому органі, уповноваженому вирішувати відповідні спори громадян.

Підсумовуючи викладене, зазначу, що час для людини з використання та здійснення її прав, свобод та інтересів є надто важливим. Створення перепон на шляху використання цих правових можливостей з боку державного апарату є неприпустимим. Водночас процесуальні строки, як певні обмежувачі часу, а не можливостей використання чи здійснення прав людини, можуть мати місце, однак у кожному конкретному випадку повинні вивчатися адміністративними судами, аби не допускали формального обмеження чи позбавлення людини її прав, свобод та інтересів. Разом із цим, вважаємо, що процесуальні строки не повинні створювати перешкоди для подачі та розгляду відповідних позовних заяв до адміністративних судів щодо захисту прав, свобод та інтересів людини з боку представників органів публічної адміністрації.

Список використаних джерел

1. Петришин О. Право як соціальне явище: особливості юридичного підходу. *Проблеми філософії права. 2006-2007. Том IV-V. С. 73-83.*
2. Петришин О. Праворозуміння у вітчизняній юриспруденції: на шляху до інтегративного підходу. *Публічне право. 2017. № 3. С. 9-17.*
3. Гінда О.М. Особливості нормативно-правового регулювання строків в адміністративному судочинстві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. 2018. Випуск 53. Том 2. С. 28-31.*
4. Джафарова М.В. Функціональне призначення процесуальних строків в адміністративному судочинстві України. *Правові новели. 2020. № 10. С. 169-175.*

5. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/conv#n10377> (дата звернення: 26.09.2022).

6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод.
URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 26.09.2022).

7. Рішення Конституційного Суду України від 25.12.1997 № 9-зп у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97#top> (дата звернення: 04.10.2022).

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС ПОЗИВАЧА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Скрипник С.М.

*суддя Хотинського районного суду Чернівецької області
(м. Хотин, Україна)*

Завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин. Розгляд адміністративним судом таких справ здійснюється за безпосередньої участі позивача, який наділений певним обсягом процесуальних прав та обов'язків в ході здійснення правосуддя.

Позивач - особа, на захист прав, свобод та інтересів якої подано позов до адміністративного суду, або адміністратор за випуском облігацій, який подає позов до адміністративного суду на захист прав, свобод та інтересів власників облігацій відповідно до положень Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», а також суб'єкт владних повноважень, на

виконання повноважень якого подано позов до адміністративного суду. Позивачем в адміністративній справі можуть бути громадяни України, іноземці чи особи без громадянства, підприємства, установи, організації (юридичні особи), суб'єкти владних повноважень.

Позивач в адміністративному судочинстві наділений такими основними правами: подати позов, відповідь на відзив, на будь-якій стадії судового процесу відмовитися від позову. Позивач має право змінити предмет або підстави позову, збільшити або зменшити розмір позовних вимог шляхом подання письмової заяви до закінчення підготовчого засідання або не пізніше ніж за п'ять днів до першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження.

За допомогою реалізації права на подання позовної заяви особа стає стороною в адміністративному судочинстві. Виходячи із цього, право на звернення за судовим захистом і право особи на позов не слід розглядати як рівнозначні суб'єктивні права, тому що право на звернення до суду – загальне право, а право на позов – це свого роду конкретизація указанного права [1, с. 77]

Позивач посідає одне з основних місць у розгляді справи. Тому наділяється додатковими, надто важливими, процесуальними правами. Завдяки цим процесуальним правам позивач суттєво впливає на процес справи, з огляду на диспозитивні права [2, с. 82].

Так, позивач має право 1) ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, копії, одержувати копії судових рішень; 2) подавати докази; брати участь у судових засіданнях, якщо інше не визначено законом; брати участь у дослідженні доказів; ставити питання іншим учасникам справи, а також свідкам, експертам, спеціалістам; 3) подавати заяви та клопотання, надавати пояснення суду, наводити свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти заяв, клопотань, доводів і міркувань інших осіб; 4) ознайомлюватися з протоколом судового засідання, записом фіксування судового засідання технічними засобами, робити з них копії,

подавати письмові зауваження з приводу їх неправильності чи неповноти; 5) оскаржувати судові рішення у визначених законом випадках; 6) користуватися іншими визначеними законом процесуальними правами.

Варто звернути увагу, що процесуальний статус позивача також визначають норми Кодексу адміністративного судочинства України щодо особливостей доказування [3, с.116]. Так, відповідно до ст. 77 Кодексу адміністративного судочинства, в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладено на відповідача. У таких справах суб'єкт владних повноважень не може опиратися на докази, які не були покладені в основу оскаржуваного рішення, за винятком випадків, коли він доведе, що вжив усіх можливих заходів для їх отримання до прийняття оскаржуваного рішення, але вони не були отримані з незалежних від нього причин. Суд може пропонувати сторонам надати докази та збирати докази з власної ініціативи. Суд не може витребувати докази в позивача в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, окрім доказів на підтвердження обставин, за яких, на думку позивача, відбулося порушення його прав, свобод чи інтересів. Якщо учасник справи без поважних причин не надасть докази на пропозицію суду для підтвердження обставин, на які він посилається, суд вирішує справу на підставі наявних доказів.

Для розкриття процесуального статусу позивача в адміністративному судочинстві необхідно також звернутися до категорії правосуб'єктності.

Так, здатність мати процесуальні права та обов'язки в адміністративному судочинстві (адміністративна процесуальна правоздатність) визнається за громадянами України, іноземцями, особами без громадянства, органами державної влади, іншими державними органами, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і

службовими особами, підприємствами, установами, організаціями (юридичними особами), адміністратором за випуском облігацій.

Здатність особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки, у тому числі доручати ведення справи представникові (адміністративна процесуальна дієздатність), належить фізичним особам, які досягли повноліття і не визнані судом недієздатними, а також фізичним особам до досягнення цього віку у спорах з приводу публічно-правових відносин, у яких вони відповідно до законодавства можуть самостійно брати участь. Здатність особисто здійснювати свої адміністративні процесуальні права та обов'язки, у тому числі доручати ведення справи представникові (адміністративна процесуальна дієздатність), належить органам державної влади, іншим державним органам, органам влади Автономної Республіки Крим, органам місцевого самоврядування, їх посадовим і службовим особам, підприємствам, установам, організаціям (юридичним особам).

Отже, процесуальний статус позивача визначається обсягом його прав та обов'язків в адміністративному судочинстві, адміністративною процесуальною правосуб'єктністю, деякими особливостями адміністративного судочинства, серед яких – презумпція вини суб'єкта владних повноважень, обмеженість повноважень суду щодо витребування деяких доказів у відповідача тощо.

Список використаних джерел:

1. Сало А.Б. Співвідповідач в адміністративному процесі (процесуальна співучасть) : дис. ... д-ра філософії : 12.00.07. Львів, 2020. 229 с.
2. Бречко А.В. Особливості правового положення сторін в адміністративному судочинстві. *Форум права*. 2009. № 1. С. 78–82 URL : http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILA=&2_S21STR=FP_index.htm 2009 1 14 (дата звернення 5.10.2022)

3. Гордєєв В.В., Гураленко Н.А. Основні особливості адміністративного судочинства. *Держава та регіони*. 2021. №4 (74). С.112 – 117.

ЩОДО НЕДОЛІКІВ ВРЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ СТРОКІВ У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ У ЗАКОНОПРОЕКТІ ПРО ПРИМУСОВЕ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ

Снідевич О.С.

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

Нами вже висловлювалися думки щодо того, що нові законопроекти у сфері виконання судових рішень досить часто є переписуванням попереднього, не досить якісного законодавства. Такими, наприклад, є положення про учасників виконавчого провадження [1]. В розвиток зазначеної тези вкажемо на те, що такими є і положення про строки у виконавчому провадженні, які містяться у проекті Закону про примусове виконання рішень №5660 від 14.06.2021 [2] (надалі – законопроект).

1. Так, вже цілком поверхневий аналіз глави 2 «Строки у виконавчому провадженні» розділу V законопроекту свідчить, що у порівнянні з положеннями про строки у процесуальному законодавстві (ЦПК, ГПК чи КАСУ) у законопроекті немає багатьох тих норм про строки, які повинні були б у ньому бути задля якісного регулювання. Наприклад, у законопроекті є положення про початок перебігу строку у виконавчому провадженні, але немає жодних положень про його закінчення. Однак, зауважимо, що обчислення моменту закінчення строку є досить важливим питанням для практики, у обчисленні моменту його закінчення можуть бути певні труднощі, наприклад,

коли місяць, в якому закінчується строк, немає відповідного числа. Вважаємо, що доцільним було б передбачити у законопроекті й положення про зачу документів на пошту в останній день строку тощо.

2. Частина 2 ст.71 законопроекту визначає, що *строки пред'явлення виконавчих документів до виконання встановлюються для виконання рішення з наступного робочого дня після набрання ним законної сили (крім постанови виконавця, яка відповідно до статті 63 цього Закону є виконавчим документом) чи закінчення строку, встановленого в разі відстрочки чи розстрочки виконання рішення, а якщо рішення підлягає негайному виконанню - з наступного робочого дня після його прийняття*. Зазначене положення загалом відповідає і діючому положенню ч.2 ст.12 Закону «Про виконавче провадження».

Однак, наприклад, як і у діючому Законі, у законопроекті при цьому не звернуто увагу на те, що поняття «законна сила рішення» не є універсальним, притаманним усім рішенням, які виконуються органами примусового виконання рішень. Не всі рішення, які виконуються примусово, мають здатність набрання ними законної сили. Тому, на наш погляд, було б більш доцільнішим говорити про набрання ними юридичної, а не законної, сили.

3. Частина 6 ст.71 законопроекту передбачає, що *стягувач, який пропустив строк пред'явлення виконавчого документа до виконання, має право звернутися із заявою про поновлення такого строку до суду, який розглядав справу як суд першої інстанції*. Таке положення повністю відповідає ч.6 ст.12 діючого Закону «Про виконавче провадження», яка, однак, на сьогодні не виглядає досконалою через неповне охоплення нею тих виконавчих документів, пропущені строки пред'явлення яких до виконання можуть поновлюватися. Так, ч.2 ст.433 ЦПК передбачає, що *заява про поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого документа, виданого судом, подається до суду, який розглядав справу як суд першої інстанції. Заява про поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого документа, виданого іншими органами (посадовими особами), подається до суду за місцем виконання відповідного рішення*. Таким чином, з цього положення ЦПК вбачається, що законодавство про цивільне

судочинство передбачає можливість поновлення строків пред'явлення до виконання не лише виконавчих документів, виданих судом, а й інших виконавчих документів. Саме це з метою чіткого врегулювання відповідного питання доцільно було б відобразити і у ст.71 законопроекту.

4. Стаття 71 законопроекту має назву «Строки пред'явлення виконавчих документів до виконання. Переривання строку давності пред'явлення виконавчого документа до виконання, поновлення пропущеного строку», однак надалі у тексті статті про жодні *строки давності* пред'явлення виконавчого документа до виконання, як і про переривання строку давності, не йдеться, а йдеться лише про строк пред'явлення виконавчих документів до виконання. Очевидно, що використання поняття «строк давності» є недоліком законодавчої техніки. Не викликає жодного подиву вже й та обставина, що саме такий недолік містить й назва ст.12 діючого Закону «Про виконавче провадження».

Не будемо заперечувати того, що проект Закону про примусове виконання рішень №5660 від 14.06.2021 містить багато більш якісніших положень у порівнянні з діючим Законом України «Про виконавче провадження», як і не будемо заперечувати проти перенесення до нього тих положень діючого Закону, щодо яких немає нарікань. Однак, не вважаємо за належне сліпе перенесення до змісту законопроекту тих положень діючого Закону «Про виконавче провадження», які є очевидно недосконалими.

Список використаних джерел:

1. Снідевич О.С. Щодо окремих недоліків галузевих законопроектів про примусове виконання рішень. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні*: Матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф. (29 жовтня 2021р., Чернівці) / редкол.: О.В. Шербанюк та ін. Чернівці: 2021. С.67-69
2. Проект Закону про примусове виконання рішень №5660 від 14.06.2021. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72223

ЗАХИСТ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД ТА НАЛЕЖНА СУДОВА ПРОЦЕДУРА

Танасійчук Н.М.

суддя Шевченківського районного суду м. Чернівці

(м. Чернівці, Україна)

Право на справедливий судовий розгляд захищає осіб від свавільного втручання держави, надаючи їм безпеку, особливо якщо вже були періоди серйозних порушень прав.

Конституційне верховенство нав'язується через два важливі правові інститути: жорсткість Конституції, яка вимагає більш складної процедури зміни конституційних приписів, ніж та, що вимагається для розробки позаконституційного законодавства; контроль за конституційністю нормативних актів, що допускає визнання недійсними тих, що суперечать Конституції. Але це також залежить від іншого елемента соціологічного характеру, який нормативні тексти не можуть нав'язати: існування конституційної культури, яка характеризується загальною прихильністю людей до державної Конституції, яка виникає, коли вони сприймають її як щось своє, і за яку варто боротися.

Таким чином, важливо дотримуватися положення про належну судову процедуру, засноване на процедурних гарантіях, які повинні бути реалізовані під час надання державної юрисдикції, щоб уникнути порушення прав і непоправної шкоди.

Процес має базуватися на збереженні прав і конституційних гарантій, щоб оцінити демократичну легітимність юрисдикційних рішень і засвідчити розвиток справедливого судового розгляду.

Справедливе судове рішення, яке буде досягнуто лише шляхом побудови положення, в якому забезпечується рівна та ефективна участь сторін, обов'язок

обґрунтовувати рішення, їх публічність та встановлення природного та неупередженого судового рішення.

Згідно з концепцією Ж.Ж. Гомеса Канотільйо, справедливим процесом вважатиметься процес, у якому існує широкий захист основних прав, як у процедурному, так і в матеріальному вимірах. І закінчується: «Розширений захист через вимогу справедливого судового розгляду також означатиме, що контроль судів щодо «справедливого» або «справедливого» характеру процедури поширюватиметься, відповідно до конкретних умов кожної справи, на матеріальні та процесуальні аспекти процес в цілому. Параметр контролю буде, з внутрішньої точки зору, каталогом конституційно закріплених прав, свобод і гарантій і прав подібного характеру, які містяться в міжнародних законах або конвенціях. Але контроль все одно керуватиметься дотриманням інших матеріально значущих процесуальних аспектів» [1].

Таким чином, тлумачення закону має відповідати конституційним принципам і правилам, особливо коли йдеться про кримінальний процес, у якому свобода особи, її фундаментальне право, підлягає позбавленню.

Необхідно захистити деякі індивідуальні гарантії для здійснення належного конституційного процесу, щоб гарантувати, що ніхто не буде позбавлений своєї власності та свободи без попереднього зіткнення з справедливим судом.

Вивчення процесу має бути включене в унітарну систему правової системи, враховуючи паралель між процесуальним правом і конституційним режимом, у якому розвивається процес.

З еволюцією конституційного права, починаючи з другого післявоєнного періоду, який деякі американські та європейські автори називають неоконституціоналізмом, був започаткований новий період конституційної герменевтики, що відображає силу нормативної сили Конституції, так що це розміщено у позиції верховенства та тлумачення півночі всієї правової системи. Таким чином, поширюється концепція нормативної та керівної Конституції, яка

починає вміщувати у своєму тексті основні права, які гарантують демократичну упередженість до верховенства права.

На цьому етапі також необхідно змінити положення про юрисдикцію. Для цього цей процес, крім простого інструменту, за допомогою якого судова влада виконує свою типову функцію (технічний інструмент), починає розглядатися як гарантія свободи (етичний інструмент).

Саме конституціоналізація та інтернаціоналізація основних прав, особливо розроблена в юриспруденції конституційних судів і наднаціональних органів з прав людини, таких як Європейський суд з прав людини, розкрила зміст ефективного судового захисту як основного права, деталізованого в серії мінімальних правил, які умовно називаються фундаментальними гарантіями процесу, загально визнаними в усіх країнах, які встановлюють гідність людської особистості як одну зі стовпів правової демократичної держави.

Ідея належної судової процедури має історичний прецедент у Великій хартії свобод, наданій у 1215 році королем Жоао «Сем Терра», яка встановила у статті 39, що «жодна вільна людина не може бути ув'язнена або позбавлена свого майна, свободи». чи його звичок, оголошених поза законом, висланих або будь-яким чином знищених, ми не будемо ні карати його, ні посилати проти нього сили, окрім як на законне рішення його однолітків і відповідно до законодавства країни». Вираз, який сам по собі вважається належним судовим процесом, став використовуватися в 1354 році, під час правління Едуарда III, коли англійський парламент редагував Вестмінстерський статут свобод Лондона .. Згодом термінологія була використана в Конституції США 1787 року, включена через П'яту поправку, і набула широкого поширення в усьому світі.

Принцип належної правової процедури виступає фактором правової визначеності та захисту довіри осіб, забезпечуючи рівність умов перед обличчям держави, коли вона має намір обмежити свободу чи право на конституційно захищені законні інтереси.

У правовій теорії демократії процедура є легітимною лише тоді, коли вона гарантована інститутом конституційного належного процесу, який гарантує кожному без розрізнення просторово-часову структуру (належний законний процес і належний законодавчий процес) у виконання (здійснення), придбання, користування, виправлення та забезпечення прав.

У цьому ключі, в очах конституціоналізованої процесуальної теорії, належна судова процедура – доведена до конституційного статусу – є основою легітимності та дійсності правових інститутів. Таким чином, процес починає вивчатися відповідно до конституційних принципів та інститутів.

Безсумнівним є те, що пряме визнання фундаментальних прав у конституційних текстах і сучасних внутрішньоконституційних правових системах дозволило створити компактний блок для захисту людей та їхніх свобод від будь-яких актів зловживання владою чи дискреційними повноваженнями з боку держави, несумісних із більшим принципом зв'язку будь-якого державного акта з демократичною правовою державою, особливо юрисдикційного акта, який може бути реалізований лише в належним чином конституційному процесі.

Фундаментальні гарантії процесу фактично є конституційними принципами, чистим вираженням демократичної правової держави, орієнтиром тлумачення якої є гідність людини. Він починається з упевненості, що обсяг цих гарантій не буде обмежений, але робиться спроба внести свій внесок у визначення основних характеристик сучасного процесу, який повинен не лише дотримуватися кодифікованої процедурності, але прагнути отримати ефективність від його результатів у захисті прав, поважаючи гуманітарні цінності.

Належний судовий процес має як головну частину змагальну систему та повний захист, який має бути забезпечений сторонам у будь-якому адміністративному чи юрисдикційному процесі та обвинуваченому загалом.

Таким чином, помічено, що обов'язок надавати аргументи разом із змагальною системою є однаково вирішальним для характеристики сучасного судового процесу. Протиріччя є наслідком політичного принципу демократичної участі, тому судові рішення не може ґрунтуватися на правових заходах, які висуваються *ex officio*, а на основі превентивного обговорення.

У демократичній правовій державі більше, ніж обґрунтування рішення, необхідно обґрунтувати (пояснити), що було виправдано. Для обґрунтування міркувань наведемо герменевтичний елемент, через який проявляється розуміння правового феномену. Немає жодного конституційного принципу, який протистояв би відсутності обґрунтування; немає декларативного ембарго, яке може після рішення відновити те, що є його умовою можливості: основу того, що розуміється. Обов'язок мотивувати рішення (і не лише остаточне рішення, а й усі наступні) базується на новому рівні участі сторін у процесі прийняття рішень. Аргументація пов'язана з контролем рішень, а контроль залежить від цієї парадигмальної зміни ролі сторін у юридично-процесуальних відносинах.

Отже, судово-процесуальний протагонізм – який, як ми бачили, походить від тез, зазначених Бюллоу, Менгером і Кляйном ще в XIX столітті, – повинен зруйнуватися перед лицем адекватної гарантії суперечливості.

Список використаних джерел:

1. Canotilho, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7^a ed., 9 reimpr. Portugal - Coimbra: Edições Almedina, 2012, p. 495.

ЕЛЕКТРОННЕ СУДОЧИНСТВО-ЕЛЕМЕНТ ЦИФРОВОЇ ТРАНСФОРМАЦІЇ СУСПІЛЬСТВА ТА ДЕРЖАВИ

Тюфтії П.В.

*Заступник начальника територіального управління
Державної судової адміністрації України в Чернівецькій області
(м. Чернівці, Україна)*

Починаючи від набуття незалежності України правосуддя формується в нашій державі під прапором періодичних судових реформ, змін та удосконалення діяльності судів. Україна поступово відходить від застарілих систем судочинства, що відстають від світового технологічного розвитку. На сьогодні відбувається запровадження досвіду закордонних країн щодо переходу від паперового судочинства до ефективнішого – електронного. Дане питання нині також активно досліджується юристами - науковцями.

Так, на думку Кушакової – Костицької Н.В. подальший розвиток сучасної техногенної цивілізації, зокрема, у формі інформаційного суспільства пропонує інший варіант правосуддя – електронний, тобто на базі інформаційних технологій, що містить нині автоматизацію певних судових процедур та спрощення інформування зацікавлених осіб через Інтернет, засоби мобільного зв'язку тощо. Уведено в судову практику засідання он-лайн та їх аудіозапис, електронний документообіг (внутрішній і зовнішній), забезпечено відкритий доступ в Інтернет до інформації на всіх стадіях судового процесу. Таким чином в юриспруденції з'явилися нові поняття – електронне правосуддя, електронне судочинство, електронний суд або суд он-лайн тощо. І головне, що введення цих понять в юриспруденції не має абстрактного характеру, а насамперед є результатом фактичного використання новітніх технологій і їх законодавчого закріплення в галузі судочинства. Унаслідок такої саморегуляції суспільства, коли інформатизація, автоматизація, віртуалізація процесів є невід'ємною

складовою всіх сфер життєдіяльності, уже нині можна казати про певні позитивні рухи і в напрямку судової реформи, а саме: підвищення відкритості та доступності судочинства, загальної ефективності та прискорення всіх судових процедур, ускладнення корумпованості та інших негативних явищ, що викликають обурення і формують правовий нігілізм у населення протягом десятиліть.

Практика електронного судочинства поширена в межах судових систем закордонних країн: США, Канада, Великобританія, Італія, Німеччина та інші. Наприклад, у США успішно функціонує електронна судова система з вільним доступом. За допомогою цієї системи можна отримувати інформацію про судовий документ, ознайомлюватися з реєстром прийнятих заяв, вивчати перебіг розгляду справи та історію ухвалених рішень, а також переглядати календар призначених засідань.

У Канаді за заявою сторони процесу суд може ухвалити рішення про проведення електронного судочинства. При цьому самі сторони повинні зазначити, як краще провести засідання та які при цьому використовувати технології. Безпаперова система судочинства поширена в канадських судах усіх інстанцій і передбачає використання онлайн-подання документів, електронний доступ до судових протоколів, розкриття інформації та використання технологій у залі судового засідання.

Серед країн із континентальною правовою системою, як і в Україні, найбільш вірцевим є електронне судочинство в Німеччині. Зокрема, подання документів, їх оброблення та навіть винесення рішення відбуваються в електронному форматі. Крім того, за допомогою платного особистого кабінету є можливість у письмовій формі вступати в дискусії з опонентом і оспорювати надані ним документи.

Запровадження електронної системи судочинства в Україні зважаючи на міжнародний досвід дасть змогу уникнути пропуску строку позовної давності за рахунок можливого надіслання документа в останню хвилину строку

з огляду на такі часові витрати. А також електронне судочинство дасть змогу заощадити фінансові та часові витрати сторін процесу і можливість оперативного доступу учасників процесу до матеріалів справи.

Міжнародний досвід показує, що застосування електронних технологій у судочинстві сприяє оперативнішій діяльності судових органів, спрощує обмін інформацією між судами, учасниками процесу, а також іншими органами.

Якщо функціонуватиме єдина комплексна електронна система, де будуть зберігатися всі матеріали справи, це дасть змогу суддям оперативно одержувати доступ до матеріалів справи, що перебувають в іншому суді, а сторонам та іншим учасникам процесу знайомитися з матеріалами справи онлайн, що має посприяти зменшенню підстав для перенесення судового засідання. Також електронне судочинство допоможе уникнути нераціональних часових витрат при засвідченні копій документів, а за необхідності – оригінали може перевірити суд безпосередньо в судовому засіданні.

Таким чином, електронна система судочинства має низку очевидних переваг: своєчасність інформування юристів; економія робочого часу співробітників судів; економія витрат на друк документів тощо. Серед її ключових особливостей на сьогодні треба зазначити такі: електронне заповнення позовних документів; он-лайн консультація з інформації і документів, що використовуються у процесі судочинства; проведення онлайн засідання; електронні запити та надання електронних копій; можливість використання певної електронної адреси, на яку користувачі системи можуть отримувати інформацію з канцелярії суду або від юристів.

ВІЙНА І ЇЇ ВПЛИВ НА ЦИВІЛЬНІ, ГОСПОДАРСЬКІ ТА ВИКОНАВЧІ ВІДНОСИНИ

Фурса С.Я.

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

Фурса Є.І.

*кандидат юридичних наук, професор кафедри міжнародного, цивільного, комерційного
права Державного торговельно-економічного університету
(м. Київ, Україна)*

24 лютого 2022 року Президент Володимир Зеленський підписав Указ № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні». Таке рішення ухвалено у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України та на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони й відповідно до українського законодавства¹. Вважаємо, що впроваджений законопроект важливий і своєчасний, але з приводу нього одразу виникли дискусії як і щодо інших рішень органів державної влади.

Так, ґрунтовною здається позиція А. Авторгова, який побачив в законопроекті істотні утиски в свободі діяльності та об'єктивності відповідальності приватних виконавців, а також під конструктивно-критичним кутом розглянув обмеження у праві приватних виконавців виконувати виконавчі

¹ Фріс І.П. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності з примусового виконання судових рішень, рішень інших органів (посадових осіб) у період дії воєнного стану» <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1280904>

написи нотаріусів¹. Нотаріальна палата України звернулася до Мін'юсту з приводу недоцільності відновлення перевірок нотаріальної діяльності в період воєнного стану² тощо.

Представляється, що підняті проблемні питання заслуговують на увагу, в усякому разі, вони мають аналізуватися та з цього приводу мають висловлюватися всі фахівці. Але варто зазначити, що існують більш складні та першочергові проблемні питання, які є першоосновою і для діяльності виконавців, і для діяльності нотаріусів. Так, О. Загнітко проаналізував тему «Форс-мажорні обставини у договорах під час воєнного стану» і встановив, що: «За загальним правилом мирного часу, ТПП України та уповноважені нею регіональні торгово-промислові палати засвідчують форс-мажорні обставини та видають сертифікати про такі обставини на вимогу суб'єктів господарської діяльності в індивідуальному порядку. Зараз ТПП видала універсальний форс-мажорний сертифікат, що поширюється на всю територію поширення воєнного стану (на 21.04.2022 р. це вся територія України)»³. В такому разі в господарських договорах така обставина як війна вважається форс-мажорною, отже на таких договорах виконавчі написи не повинні ставитися, а вчинені виконавчі написи не підлягають примусовому виконанню.

Дійсно, і в ЦК, і в ГК України зафіксоване поняття «непереборна сила», яка кваліфікується як надзвичайні і невідворотні обставини за даних умов здійснення господарської діяльності (ч. 2 ст. 218 ГК України). Але в цій нормі та багатьох нормах ЦК має місце посилання на те, що мають бути доведені ці обставини. Так, суди посилаються на таку позицію: «У постанові Верховного

¹ Авторгов А. «Ручне керування» виконавчими провадженнями під час війни є неприйнятним <https://www.avtorgov.com/?p=756>

² НПУ звернулася до Мін'юсту з приводу недоцільності відновлення перевірок нотаріальної діяльності в період воєнного стану <https://npu.ua/news/spvs/>

³ Загнітко О. Форс-мажорні обставини у договорах під час воєнного стану <https://yur-gazeta.com/publications/practice/civilne-pravo/formazhorni-obstavinu-u-dogovorah--pid-chas-voennogo-stanu-.html>

Суду від 30.11.2021 у справі №913/785/17 визначено, що форс-мажорні обставини не мають преюдиційного характеру і при їх виникненні сторона, яка посилається на них, як на підставу неможливості виконання зобов'язання, повинна довести наявність таких обставин не тільки самих по собі, але й те, що ці обставини були форс-мажорними саме для цього конкретного випадку виконання господарського зобов'язання¹. Тому не можна сприймати війну як загальновизнану для всіх боржників «амністію» від виконання зобов'язань.

В той же час, кредитори можуть з морально-етичних підстав не подавати позовні заяви або заяви про вчинення виконавчих написів нотаріусами, але й їм в наступному може знадобитися довести, що вони просять визнати війну як обставину непереборної сили, що стала на заваді пред'явленню позову (п. 1 ч. 1 ст. 263 ЦК).

Представляється, що у сучасних відносинах варто визнати, що частина людей знаходиться в тому фізичному або емоційному стані, що вони не бажають судитися за кошти або з приводу інших юридично важливих обставин у воєнний час, коли гинуть люди і їх особистому життю та здоров'ю загрожує небезпека, вони перебувають в евакуації, а також у разі втрати близьких на війні тощо. Тому такі обставини варто визнати такими, що мають слугувати підставою для зупинення провадження в справі до завершення військового стану, зокрема, це положення має бути відображено у ст. 252 ЦПК.

Позитивним є те, що держава заборонила примусове виконання рішень про стягнення з фізичної особи заборгованості за житлово-комунальні послуги, а юридичні особи за комунальні послуги можуть не платити, якщо доведуть, що негативний вплив війни на їх діяльність є істотним і непереборним. Але ж тут варто погодитися й з позицією А. Авторгова, що працівники житлово-комунальних підприємств мають отримувати заробітну плату, утримувати

¹ Господарський суд Дніпропетровської області. Рішення по справі № 904/2019/22 від 28.09.2022.

<https://reyestr.court.gov.ua/Review/106476177>

власні сім'ї тощо, оскільки їм в цей складний час доводиться виконувати дуже багато роботи. Тому питання не повинно стояти про звільнення від оплати житлово-комунальних послуг, а має персоніфікуватися по відношенню до конкретних осіб, які не здатні оплатити такі послуги з поважних причин.

Інакше слід сприймати війну як загальний фарс мажор, який призупиняє всі зобов'язання боржників до її завершення. Очевидно, що такий підхід буде порушувати права кредиторів, які можуть так само потерпати від війни і їм можуть знадобитися кошти, наприклад, вони втратили роботу, яка була єдиним джерелом для існування сім'ї тощо.

Зокрема, Нотаріальна палата України (надалі- НПУ) у зверненні до Мінюсту наводить такі умови: «не розпочинати проведення комплексних перевірок роботи державних та приватних нотаріусів до закінчення дії воєнного стану; не вживати до нотаріусів заходи реагування за можливі порушення ними правил ведення нотаріального діловодства у період за друге півріччя 2021 року та 2022 рік, враховуючи, що у нотаріусів не було можливості своєчасно і безпечно виконувати свої професійні обов'язки...». Очевидно, що позиція НПУ правильна, але ж і Мінюст можна зрозуміти, оскільки слід завершити перевірки до закінчення війни, щоб звільнити працівників від такого навантаження і спрямувати їх діяльність на перевірку наслідків діяльності нотаріусів, виконавців в тимчасово окупованих районах України і в анексованому Криму. Важко собі уявити, скільки там буде роботи для працівників Мінюсту після звільнення цих територій, отже до цього варто готуватися.

Щодо обмеження повноважень приватних виконавців у воєнний час, то варто зазначити, що спроба Мінюсту підпорядкувати їх діяльність контролю з боку його уповноважених посадових осіб потребує наведення цитати із Пояснювальної записки: «Крім того, запропонованими законопроектом змінами до Закону України «Про виконавче провадження» встановлюється, що у період дії воєнного стану постанова або інший процесуальний документ (або їх частина), винесені у виконавчому провадженні приватним виконавцем, якщо

вони суперечать вимогам закону, можуть бути скасовані за зверненням сторони виконавчого провадження або особи, права якої порушені, постановою керівника органу державної виконавчої служби, який входить до складу структурного підрозділу Міністерства юстиції України, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері примусового виконання рішень, або керівника структурного підрозділу територіального органу Міністерства юстиції України, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері примусового виконання рішень на території виконавчого округу приватного виконавця, крім випадків коли наявна інформація про судове провадження, ініційоване особою яка подала звернення, у зв'язку із спором між тими самими сторонами, з такого самого предмета і тієї самої підстави. Банкам чи іншим фінансовим установам така постанова направляється поштою або на офіційну електронну адресу, а також може бути вручена під розписку».

Отже, це положення варто сприймати з декількох позицій:

- по-перше, як порушення принципу незалежності виконавців (п. 3 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів»¹);

- по-друге, як намагання полегшити захист своїх прав учасникам виконавчого провадження, оскільки звернення до судів обумовлює складну, тривалу, кропітку і коштовну процедуру захисту їх прав, а новація передбачає спрощену адміністративну процедуру скасування постанови приватного виконавця;

- по-третє, незаконна постанова керівника органу державної виконавчої служби про скасування постанови приватного виконавця може бути оскаржена останнім до суду або до керівництва Мінюсту як самим приватним виконавцем, так і стягувачем. Тому питання може стояти про ускладнення діяльності

¹ Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів. Закон України від 2 червня 2016 року № 1403-VIII <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1403-19#Text>

приватних виконавців, а не ручний контроль з боку Мінюсту за їх діяльністю. Зокрема, спроби Мінюсту в «ручному режимі керувати діяльністю» приватного виконавця А.Авторгова завершилися перемогою останнього в суді, тому більш підготовлені в юридичному плані приватні виконавці мають переваги по відношенню до пересічних громадян довести правомірність своїх дій.

Отже, війна внесла в наше життя горе, біль, втрати і варто відзначити, що ми вже думаємо про відновлення нашої країни, а не про життя під окупацією. Тому можна було б зробити значну кількість зауважень до Закону України «Про правовий режим воєнного стану», але в цей період слід вижити і вже дивитися в майбутнє. Зокрема, на розгляді у Верховній Раді України знаходяться аж три законопроекти: № 4330 від 05.11.2020 р. *Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень приватних виконавців»* Ініціатор - КМУ (Мін'юст); № 4532 від 21.12.2020 Проект Закону України «Про внесення змін до Митного кодексу України щодо розширення повноважень приватних виконавців на примусове виконання постанов про накладення штрафу за порушення митних правил» Ініціатор - КМУ (Мін'юст) (Виконання зобов'язань в рамках програми макрофінансової допомоги ЄС); № 5660 від 14.06.2021 Проект Закону України «Про примусове виконання рішень» (Виконання зобов'язань в рамках програми макрофінансової допомоги ЄС) Ініціатори - нардеп Божик В. І. та ін. Тому варто докласти багато зусиль, щоб тимчасові заходи не перетворилися на постійно діючі, а також врахувати, що діяльність приватних виконавців – це не абсолютно самостійна робота, а вона виконується з дозволу держави і в інтересах громадян та юридичних осіб, отже інтереси останніх в силу ст. 3 Конституції України мають домінувати.

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Цісельський О. В.

аспірант кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури

Національного університету «Одеська юридична академія»,

(м. Одеса, Україна)

Науковий керівник: *доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри*

організації судових, правоохоронних органів та адвокатури

Національного університету «Одеська юридична академія» - Н.М. Бакаєнова

Однією з засад судового процесу є розумність строків розгляду справи. Ця засада знайшла своє відображення як на національному, так і міжнародному рівні. Ст. 114 Господарського процесуального кодексу України (надалі – ГПК України) визначає, що строк є розумним, якщо він передбачає час достатній, з урахуванням обставин справи, для вчинення процесуальної дії, та відповідає завданню господарського судочинства. Вимога щодо розумності строків також закріплена в ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», а саме – кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у *розумні строки* незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом. У свою чергу, Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод у ст. 6 надає 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 або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

З урахуванням практики Європейського суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ) критеріями розумності строків є: 1) правова та фактична складність справи; 2) поведінка заявника, а також інших осіб, які беруть участь у справі, інших

учасників процесу; 3) поведінка органів державної влади (насамперед суду); 4) характер процесу та його значення для заявника [1].

На жаль, аналіз практики ЄСПЛ у справах проти України дозволяє дійти висновку, що однією із найбільш поширених причин звернення громадян нашої держави до цього суду є саме порушення вимоги щодо розумності строків розгляду справи. Відзначимо, що у 2021 р. до ЄСПЛ надійшло 59 скарг щодо затягування судового процесу (для порівняння, кількість скарг щодо порушення права на справедливий суд у той самий рік становила 19 випадків, а щодо права на життя – 11 [2]).

Запровадження воєнного стану на території держави 24 лютого 2022 р. та складнощі з якими зустрілися судді всіх рівнів у зв'язку з повномасштабною агресією Російської Федерації надало проблематиці дотримання вимоги розумності строків особливої актуальності. Нагадаємо, що 2 березня 2022 р. Рада суддів України однією з рекомендацій щодо роботи судів в умовах воєнного стану визначила відкладення розгляду справи (за винятком невідкладних судових розглядів) або їх зняття з розгляду, оскільки значна кількість учасників судових процесів не завжди має можливість подати заяву про відкладення розгляду справи чи прибути в суд у зв'язку з небезпекою для життя [3]. Пізніше, 5 квітня 2022 р., Голова Верховного Суду В. Князев під час заходу, організованого Національною школою суддів України, зауважив, що жоден суддя не буде притягнутий до дисциплінарної відповідальності за порушення строків розгляду справ в умовах воєнного стану [4].

Натомість сучасна ситуація свідчить про протилежні тенденції. Так, Кабінет Міністрів України 28 вересня 2022 р. зареєстрував у Верховній Раді проєкт закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо вирішення проблеми надмірної тривалості цивільного, господарського та адміністративного провадження» № 8083. На думку авторів законопроєкту, вирішення проблеми надмірної тривалості судового провадження, у тому числі й господарського, можливе шляхом:

1) вдосконалення інституту розгляду справ у порядку спрощеного позовного провадження;

2) надання позивачу права подати заяву про повернення сплаченого судового збору з державного бюджету у разі порушення суддею встановлених строків розгляду справ;

3) встановлення скороченого строку розгляду дисциплінарної справи стосовно безпідставного затягування або невжиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом.

До прикладу, ГПК України планується доповнити ст. 130-1. Відповідно до ч. 1 цієї статті у разі порушення суддею строків розгляду справи, встановлених кодексом, позивач (заявник, скаржник) матиме право подати заяву про повернення з державного бюджету судового збору, сплаченого ним під час подання позову (заяви, апеляційної чи касаційної скарги). А відповідно до ч. 3 цієї самої статті, у разі подання заяви про повернення сплаченого судового збору після винесення рішення у справі, суд розглядатиме таку заяву не пізніше двадцяти днів з дня її надходження до суду без повідомлення (виклику) учасників справи та винесе відповідну ухвалу [5].

Не можемо погодитися з формулюванням положень ч. 3, адже задоволення відповідної заяви буде сприйматися як власноручне визнання суддею порушення ним строків розгляду справи. У зв'язку з цим виникає питання щодо «життєздатності» цієї норми на практиці, адже задовольнивши таку заяву суддя самостійно створить передумови для притягнення його до дисциплінарної відповідальності.

Крім того, вважаємо, що проблематика затягування розгляду справи є значно глибошою та не пов'язана із неналежним виконанням суддями своїх обов'язків. На нашу думку, збільшення строків обумовлено запровадженням воєнного стану та бойовими діями на території держави, що безпосередньо впливає на можливість належного повідомлення учасників судового процесу про судовий процес. Варто пам'ятати, що на тимчасово окупованих територіях на яких

неможливо здійснювати правосуддя, було змінено територіальну підсудність судових справ. Отже, громадяни України, які залишились на такій території, та внутрішньо переміщені особи, які через воєнні дії перебувають за місцем своєї реєстрації, позбавлені можливості отримувати судові повістки традиційним способом – за допомогою поштової кореспонденції за наданою суду адресою або за адресою місцезнаходження (місця проживання).

Звісно, окрім традиційного способу отримання повістки можливе за допомогою: 1) електронної пошти; 2) підсистеми Електронний суд; 3) SMS-повідомлень; 4) виклику до суду через оголошення на офіційному вебпорталі «Судова влада України», що має бути розміщений не пізніше ніж за 10 днів, а в разі розгляду справи про видачу обмежувального припису – не пізніше 24 годин до дати відповідного судового засідання.

Позитивним є той факт, що 19 серпня 2022 р. набрали чинності зміни до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо додаткових способів інформування про судові справи та проведення зборів суддів в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Таким додатковим способом може бути надання інформації з використанням Єдиного державного веб-порталу електронних послуг, у тому числі з використанням мобільного застосунку Порталу Дія [6].

Отже, вважаємо, що вирішення проблеми затягування судового розгляду справи необхідно починати не з боротьби із наслідками такого затягування шляхом притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, а з причин, які приводять до порушення засади розумності строків. Безумовно, законодавець жодним чином не може вирішити об'єктивні фактори, обумовлені воєнним станом, проте має достатньо механізмів для запровадження додаткових шляхів сповіщення учасників судового процесу про час, дату й місце судового засідання. Враховуючи популярність додатку Дія (у квітні додаток обігнав за популярністю Facebook та Instagram серед українських користувачів [7]) та простоту у використанні, вважаємо, що саме цей застосунок здатний допомогти у вирішенні цієї проблеми.

Список використаних джерел:

1. Аналіз дотримання розумних строків розгляду справ у першому пів. 2018. *Вебсайт Судової влади України*. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/96207064/>
2. Violations by articles and states. *Вебсайт Європейського суду з прав людини*. 2021. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_2021_ENG.pdf
3. Татулич І. Особливості здійснення судочинства в умовах воєнного стану. 2022. URL: <https://law.chnu.edu.ua/osoblyvosti-zdiisnennia-sudochynstva-v-umovakh-voiennoho-stanu/>
4. Голова ВС розповів про проблемні питання роботи судової влади в умовах воєнного стану. *Веб сайт Судової влади України*. 2022. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1266520>
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо вирішення проблеми надмірної тривалості цивільного, господарського та адміністративного провадження: проект закону від 28.09.2022 р. № 8083. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JI08155I>
6. #Legal Questions: Право на належне повідомлення про судові засідання в умовах воєнного стану. *Вебсайт Південносхідного міжрегіонального управління Міністерства юстиції*. URL: https://psjust.gov.ua/post_news/legal-questions-право-на-належне-повідомлення-про/
7. Додаток «Дія» обігнав за популярністю Facebook та Instagram. *The Village | Україна*. URL: <https://www.the-village.com.ua/village/city/city-news/326641-dodatok-diya-obignav-za-populyarnistyuu-facebook-ta-instagram>

УДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ПРИСЯЖНИХ В УКРАЇНСЬКОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Чебан В.М.

*суддя Шевченківського районного суду м. Чернівці,
член Ради суддів України, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)*

Присяжні реалізують конституційне право народу на безпосередню участь у здійсненні правосуддя¹ та мають рівний із суддями статус на час виконання ними обов'язків у суді².

Інститут присяжних — одна із форм безпосередньої участі громадян у здійсненні правосуддя. Суд присяжних існує³ в багатьох демократичних країнах, зокрема, в Англії, США, Канаді, Швеції, Бельгії, Данії, Норвегії, Австрії, Франції тощо.

При цьому, формування ефективного суду присяжних є однією із цілей⁴, які ставляться коаліцією громадських організацій «Реанімаційний пакет реформ» при проведенні судової реформи.

Слід зазначити, що з прийняттям Конституції України у 1996 році було запроваджено положення, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних. При цьому жодних

¹ Стаття 124 Конституції України

² Стаття 68 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»

³ «Інститут присяжних: міжнародний досвід», Інформаційна довідка, підготовлена Європейським інформаційно-дослідницьким центром на запит народного депутата України, <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29341.pdf>

⁴ Дорожня карта реформ 2019-2023 рр., «Реанімаційний Пакет Реформ», <https://rpr.org.ua/wp-content/uploads/2019/02/DKR-RPR-2019-2023.pdf>

законодавчих змін для реалізації вказаної можливості громадянами на той час внесено не було. Лише у 2012 році з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України було запроваджено можливість безпосередньої участі громадян у здійсненні правосуддя у кримінальних справах через інститут присяжних. Зокрема, КПК України передбачено, що кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, за клопотанням обвинуваченого здійснюється судом присяжних у складі двох суддів та трьох присяжних. Усі питання, пов'язані з судовим розглядом, крім питань, пов'язаних із обранням, скасуванням або зміною запобіжних заходів в суді, судді і присяжні вирішують спільно¹.

За даними ДСАУ в Україні у середньому щороку 10 000 громадян залучаються до здійснення правосуддя в якості присяжних. Разом з тим, існує ряд проблем, які потребують удосконалення.

Перша з них, це відсутність у судах комфортних умов для перебування і роботи присяжних. Лише в деяких судах існують окремі кімнати для присяжних, де б вони могли залишити свої речі, що актуально у зимовий період; в разі необхідності перекусити чи випити чай; а також перебувати в очікуванні судового засідання або під час перерви для уникнення контакту із учасниками процесу, медіа та громадськістю. При цьому, перебування присяжних у коридорі суду разом з іншими відвідувачами є неприпустимим. А тому, виділення та облаштування таких кімнат є вкрай необхідним для забезпечення присяжним комфортних умов роботи, гарантій їх безсторонності, фізичної та психологічної безпеки.

А також, трапляються ситуації, коли судді в судовому засіданні сидять окремо від присяжних. З урахуванням рівності статусу таке становище, на нашу думку, є неприпустимим.

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88

На підставі викладеного, слід прийти до висновку, що варто забезпечити кожний суд хоча б однією залогою судових засідань, де була б відповідна лава для складу суду із 5 осіб (двоє суддів та троє присяжних) - як визнання рівного статусу суддів.

Іншою суттєвою проблемою є той факт, що з присяжними не проводять належного інструктажу і більшість з них не зовсім добре розуміють свою роль.

На даний час відсутня програма орієнтації осіб, включених до списків присяжних, для їх обізнаності про свою роль та статус.

З цього приводу доцільно запозичити досвід інших країн і ввести в практику проведення головою суду або на рівні територіальних управлінь ДСАУ одноразової орієнтаційної зустрічі для включених у певному календарному періоді до списку присяжних громадян, на якій забезпечити їх належною інформацією про важливість їх ролі, прав та обов'язків.

Додатково, доцільно забезпечити присяжних *пам'яткою* про їх права та обов'язки, яку можна розробити на базі посібника «Бути присяжним»¹, а також Модельними питаннями для врахування присяжними під час розгляду цивільних та кримінальних справ² на полегшення процесу ухвалення вироку чи рішення у тих категоріях справ, які вирішуються за участі присяжних.

Ще однією, не менш важливою проблемою є брак інтересу у громадян бути включеними до списків присяжних. Дуже мало громадян (біля 13%) знають про можливість бути присяжним³. При цьому, проведене в Україні опитування осіб із досвідом виконання обов'язків присяжного засвідчило, що діючі присяжні мають дуже високий рівень довіри до суду, у якому виконують обов'язки, та

¹ [Посібник «Бути присяжним»](#), розроблений ГО «Інститут судового менеджменту» за підтримки відділу преси, освіти та культури Посольства США в Україні

² [Модельні питання для врахування присяжними під час розгляду цивільних та кримінальних справ](#), розроблені науковцями Національного Університету ім. Ярослава Мудрого, 2019р., за підтримки Програми USAID «Нове правосуддя»

³ [Всеукраїнське опитування населення України щодо довіри до судової влади](#), 2018 рік, Програма USAID «Нове правосуддя»

високий рівень довіри до судової влади загалом, у порівнянні з громадянами, які такого досвіду не мають.

А тому, варто рекомендувати головам судів та керівникам апаратів судів, координувати роботу прес-служб судів та проводити у своїх громадах інформаційні заходи з метою залучення більше людей до такої почесної місії, надихаючи їх інформацією про її важливість задля забезпечення вищої підзвітності суддів і гласності судових проваджень.

Потребує коригування також практика по оприлюдненню окремими судами на їх інформаційних ресурсах персональних даних присяжних, зокрема, повністю прізвища, ім'я, по батькові присяжних, адреси їх проживання, номеру мобільного телефону. Так, деякі суди розміщують таку інформацію, яка по суті є інформацією приватного характеру. Тому варто вжити заходів для вилучення означеної інформації з відкритого доступу, адже це може спровокувати спроби впливу на присяжних або наразити їх на небезпеку, тобто зазначені факти є ризиками для їх безпеки та безсторонності.

Наразі вже існує чимала практика Європейського суду з прав людини про порушення безсторонності присяжних, процедури формування складу суду присяжних, а також умотивованості рішень судом присяжних.

Статтею 6 ЄКПЛ гарантовано право сторін на «незалежний і безсторонній суд, встановлений законом». Наразі залучені до розгляду справ включені у списки присяжних особи жодним чином не перевіряються на їх безсторонність для розгляду конкретної справи. Також, через брак присяжних у списках мають місце і випадки запрошення до розгляду справ присяжних понад встановлений законом термін (тобто на строк більше одного місяця на рік, крім випадків, коли необхідно закінчити розгляд справи, розпочатий за їхньою участю). Відповідно до практики ЄСПЛ в означених випадках такий суд не буде вважатися «судом, встановленим законом».

А тому, судам важливо забезпечити автоматичний контроль за дотриманням апаратом суду вимог законодавства по залученню присяжних виключно у

строк, визначений законом, а також усунути практику, коли присяжні вибираються автоматизованою системою документообігу суду без конкурсу, а лише в необхідній кількості (трьох основних присяжних та двох запасних).

Порушення процесуальних вимог Закону в цій частині нерідко стають підставами для скасування вироків суду.

При цьому, чинним кримінально-процесуальним законодавством передбачено, що після призначення судового розгляду судом присяжних головуєчий дає секретарю судового засідання розпорядження про виклик присяжних у **кількості семи осіб**, які визначаються автоматизованою системою документообігу суду з числа осіб, які внесені до списку присяжних. (ч.1 Ст.385 КПК України). Якщо після виконання вимог, передбачених частинами першою - п'ятою статті 387КПК, присяжних залишилося більше необхідної для участі в судовому розгляді кількості, присяжні визначаються автоматизованою системою документообігу суду з числа присяжних, що не були звільнені або відведені від участі в розгляді кримінального провадження. Після відбору основних присяжних відбирається двоє запасних присяжних з додержанням зазначених у цій статті правил.

Так, у справі (*«Posokhov v. Russia»*, по. 63486/00, 04 March 2003) заявник оспоривав правомірність участі у розгляді його справи двох народних засідателів, адже останні здійснювали свою діяльність протягом 88 днів замість можливих 14 днів на рік. Крім того, відповідні народні засідателі не були обрані шляхом жеребкування, як того вимагало відповідне законодавство, і взагалі на момент розгляду справи зазначені особи не перебували у списках народних засідателів, затверджених належним чином, а, отже, ЄСПЛ прийшов до висновку, що суд, який розглядав справу не можна було вважати «судом, встановленим законом».

Окреслені пропозиції стосовно удосконалення інституту присяжних сприятимуть прозорому, справедливому та неупередженому судовому розгляду, а також сприятимуть підвищенню рівня знань суспільства стосовно судових

процедур та збільшуватимуть кількість активних та відповідальних громадян в державі.

Судова система має демонструвати повагу у ставленні до співгромадян, які присвячують свій особистий час процесу відправлення правосуддя.

Удосконалення діяльності суду присяжних може стати ефективним інструментом відновлення довіри до судової влади.

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ВИКОНАННЯМ СУДОВИХ РІШЕНЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Черненко І.В.

*аспірантури 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 Київського національного
університету імені Тараса Шевченка - **Снідевич О.С.**

Низький рівень виконання судових рішень в Україні безпосередньо впливає на довіру до судової влади та реалізації принципу верховенства права, який закладений в Конституції України.

Про наявність системної проблеми з виконанням судових рішень в Україні свідчать ухвалені рішення Європейським судом з прав людини у справах «Юрій Миколайович Іванов проти України» (Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine) (заява № 40450/04) [1] та у справі «Бурмич та інші проти України» (Case of Burmych and others v. Ukraine) (заява № 46852/13 та інші) [2]. В даних справах Європейський суд з прав людини встановив існування структурної проблеми, яка полягає в тривалому невиконанні рішень національних судів та призводить

до порушення пункту 1 статті 6 та статті 13 Конвенції, статті 1 Першого протоколу до Конвенції.

Чинним законодавством закріплено обов'язковість виконання судових рішень, забезпечення державою виконання судового рішення у визначеному законом порядку, а також покладено контроль за виконанням судового рішення на суд.

З метою забезпечення права особи на ефективний судовий захист в адміністративному судочинстві існує інститут судового контролю за виконанням судового рішення. Судовий контроль - це спеціальний вид провадження в адміністративному судочинстві, відмінний від позовного, що має спеціальну мету та полягає не у вирішенні нового публічно-правового спору, а у перевірці всіх обставин, що перешкоджають виконанню такої постанови суду та відновленню порушених прав особи-позивача.

Законодавство України встановлює дискреційні повноваження суду щодо застосування судового контролю виконання судового рішення. Судовий контроль полягає в судовому розгляді скарг на рішення, дії, бездіяльності виконавця на етапі виконавчого провадження. Суд не може самостійно, за власною ініціативою, контролювати посадових осіб, уповноважених виконувати судові рішення, давати їм доручення, витребувати звіти.

Відповідно до судової практики, суди досить рідко застосовують процедуру судового контролю при ухваленні рішення, посилаючись на те, що судовий контроль є правом суду, а не обов'язком. Відповідно до узагальнення судової практики про застосування процесуальних норм по встановленню судового контролю за виконанням рішень суду Сьомого апеляційного адміністративного суду, у період з 03.10.2018 по 03.10.2019 (період, за який проводилось узагальнення) у 779 справах порушувалось питання застосування судового контролю, і лише в 36 справах такий контроль застосовано. Отже, відповідні процесуальні звернення сторін були задоволені менш, ніж у 5 % випадках, які перебували на розгляді судів першої інстанції, які належать до округу, що

охоплюється Сьомим апеляційним адміністративним судом (Житомирська, Чернівецька, Хмельницька, Вінницька області) [3].

Водночас Європейський суд з прав людини неодноразово звертав увагу на те, що судові та виконавчі провадження є першою та другою стадіями у загальному провадженні, виконання рішення не відокремлюється від судового розгляду і провадження повинно розглядатися загалом [4-5].

Відповідно до пп.32-34 Висновку №13 (2010) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про роль суддів у виконанні судових рішень від 19 листопада 2010 року, «держава має визнавати судові рішення, винесені не на її користь, без затримання та не змушуючи заявників удаватися до процедури примусового виконання»; «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»; «акти посадових осіб, які є причиною затримання виконання чи невиконання рішення, мають завжди переглядатися в судовому порядку» [6, с.7-8].

Враховуючи системну проблему України щодо виконання судових рішень, інститут судового контролю за виконанням судових рішень потребує удосконалення. Серед змін, які можуть якісно вплинути на ефективність виконання судових рішень в адміністративному судочинстві, може стати запровадження імперативності судового контролю щодо рішень ухвалених не на користь держави в адміністративних справах, які передбачають вчинення дій матеріального та нематеріального характеру. Задля забезпечення можливості ефективно здійснювати судовий контроль, суди повинні отримати доступ до матеріалів виконавчого провадження в Автоматизованій системі виконавчого провадження. Окрім того, потребують удосконалення норми якими передбачено кримінальна, дисциплінарна та цивільна відповідальність

посадових осіб з вини яких відбувається невиконання чи затримання виконання рішень.

Список використаних джерел:

1. Рішення Європейського суду з прав людини від 15 жовтня 2009 року у справі “Юрій Миколайович Іванов проти України” (Заява №40450/04). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_479#Text/.

2. Рішення Європейського суду з прав людини від 12 жовтня 2017 року у справі “Бурмич та інші проти України” (Заява №46852/13 та інші). URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2018/02/20/20180220171513-43.doc> .

3. Узагальнення судової практики про застосування процесуальних норм по встановленню судового контролю за виконанням рішень суду Сьомого апеляційного адміністративного суду. URL: https://7aac.gov.ua/wp-content/uploads/2019/11/Zastasuvannya_proc_norm.pdf .

4. Рішення Європейського суду з прав людини від 10 грудня 2009 року у справі “Янголенко проти України” (Заява №14077/05). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_533#top

5. Рішення Європейського суду з прав людини від 29 березня 2006 року у справі «Скордіно проти Італії» (Scordino v. Italy) (по. 1) [GC], заява № 36813/97,п.197.URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-72925> .

6. Висновок №13 (2010) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи про роль суддів у виконанні судових рішень від 19 листопада 2010 року. URL: <https://rm.coe.int/opinion-n-13-2010-on-the-role-of-judges-in-the-enforcement-of-judicial/16806a1fbf> .

ЕВОЛЮЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ПРОЦЕДУРИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ В УМОВАХ ДІЇ ОСОБЛИВОГО ПЕРІОДУ

Шевчук П.В.

*Керівник Чернівецької окружної прокуратури
Чернівецька окружна прокуратура Чернівецької області
(м. Чернівці, Україна)*

Запобіжний захід у вигляді тримання під вартою традиційно є обговорюваною темою як для науковців, так і для практичних працівників. Вказане закономірно адже, з одного боку, тримання під вартою найбільше обмежує конституційні права та свободи людини, а з іншого, найефективніше запобігає ризикам, визначеним ч. 1 ст. 177 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) а відтак забезпечує виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків.

Окреслена тема особливо актуальна в світлі значних змін процесуальної процедури застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в умовах дії особливого періоду, внесених до КПК України в 2022 році, що обумовлює актуальність даного дослідження.

Даль А.А. у власній дисертації (2017) пропонує вдосконалене тлумачення поняття «тримання під вартою», під яким запропоновано розуміти винятковий вид запобіжного заходу, що застосовується до підозрюваного, обвинуваченого та засудженого, вирок щодо якого не набрав законної сили, на підставі ухвали слідчого судді, суду в разі доведення недоцільності застосування більш м'яких запобіжних заходів та з обов'язковим визначенням розміру застави в передбачених законом випадках, і полягає у примусовій ізоляції особи шляхом поміщення до установи попереднього ув'язнення з метою попередження

негативних наслідків, що можуть вплинути на хід і результати кримінального провадження [3, с. 6].

Вказане вірно, однак, комплексні зміни до КПК України, а особливо, до Розділу IX-1 «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану» суттєво змінили відповідну процесуальну процедуру. З огляду на триваючий процес реформування даної сфери, доцільним є структуроване дослідження в актуальній редакції КПК України.

В контексті досліджуваної теми необхідно виділити три сфери, що підлягають висвітленню: 1) обрання такого запобіжного заходу; 2) продовження строків; 3) порядок, підстави та умови скасування.

Водночас необхідно дослідити актуальний понятійний апарат. Законодавець широко розглядає поняття особливого періоду. Відповідно до абз. 13 ст. 1 Закону України «Про оборону України», **особливий період** - період, що настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та *охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій* [2, с. 1]. Водночас, відповідно до абз. 14 ст. 1 Закону України «Про оборону України», **воєнний стан** - це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення національної безпеки, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [2, с. 1].

З наведеного можемо стверджувати про співвідношення категорій «особливий період» та «воєнний стан» як цілого та частини. Не вдаючись до

наукової дискусії щодо різновиді особливих періодів, варто зауважити, що воєнний стан є одним з них. Вказане важливо з огляду на особливості застосування законодавцем відповідних понять в контексті процесуальної процедури застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Комплексний аналіз норм КПК України ілюструє, що законодавцем визначено в розділі IX-1 окрему процесуальну процедуру саме для воєнного стану (а не особливого періоду загалом) , що обумовлює дослідження нашого питання у відповідній площині. Відтак, **з урахуванням наведеного, процесуальна процедура застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в умовах воєнного стану (*) передбачає наступні особливості.**

I. Обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою*:

а) дистанційна форма. Якщо відсутня об'єктивна можливість доставити затриману особу до слідчого судді, суду у строк, передбачений ст. 211 КПК України, розгляд клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу здійснюється із застосуванням доступних технічних засобів відеозв'язку з метою забезпечення дистанційної участі затриманої особи (абз 3 п. 6 ч. 1 ст. 615 КПК України).

б) спеціальний суб'єкт застосування. Якщо відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим суддею повноважень, їх повноваження виконує керівник відповідного органу прокуратури (п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України). На думку Фоміної Т.Г. та Рогальської В.В., можливість обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та надання дозволу на здійснення затримання з метою приводу суб'єктом, що не є носієм судової влади – є одним із наслідків відступу України від своїх зобов'язань, що здійснив законодавець на підставі ст. 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ). Вчені вказують, що такий відступ відповідно до вищезазначеної статті визнається допустимим під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови,

що такі заходи не суперечать іншим зобов'язанням згідно з міжнародним правом. Також, з урахуванням факту того, що Україна ще 28.02.2022 проінформувала Генерального секретаря Ради Європи про відступ від своїх зобов'язань за ст.ст. 5, 8, 13, 15 ЄКПЛ, Фоміна Т.Г. та Рогальська В.В. роблять висновок про легітимність обмеження права на свободу та особисту недоторканність в умовах воєнного стану в українському законодавстві [4, с. 1291], з яким варто погодитись.

в) *окрема категорія осіб.* До військовослужбовців, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст.ст. 402-405, 407, 408, 429 Кримінального кодексу України (далі – КК України), застосовується виключно запобіжний захід, визначений п. 5 ч. 1 ст. 176 КПК України – тримання під вартою (ч. 7 ст. 176 КПК України).

г) *окрема категорія правопорушень.* До осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст.ст. 109-114-2, 258-258-5, 260, 261, 437-442 КК України, за наявності ризиків, зазначених у статті 177 КПК України, застосовується запобіжний захід, визначений п. 5 ч. 1 ст. 176 КПК України – тримання під вартою (ч. 6 ст. 176 КПК України). При цьому, слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, враховуючи підстави та обставини, передбачені статтями 177 та 178 КПК України, має право не визначити розмір застави у кримінальному провадженні щодо злочину, передбаченого статтями 109-114-2, 258-258-5, 260, 261, 402-405, 407, 408, 429, 437-442 КК України (абз. 8 ч. 4 ст. 183 КПК України).

II. Продовження строків тримання під вартою*:

а) *спеціальний суб'єкт застосування.* У разі закінчення строку дії ухвали суду про тримання під вартою та неможливості розгляду судом питання про продовження строку тримання під вартою продовження строку тримання під вартою здійснюється у порядку, встановленому ст. 615 КПК України (ч. 4 ст. 331 КПК України). Якщо відсутня об'єктивна можливість виконання слідчим

суддею повноважень, їх повноваження виконує керівник відповідного органу прокуратури (п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України). Строк дії ухвали слідчого судді про тримання під вартою чи постанови керівника органу прокуратури про тримання під вартою, прийнятої відповідно до вимог та з урахуванням обставин, передбачених цією статтею, може бути продовжений до одного місяця керівником відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором. Строк тримання під вартою може продовжуватися неодноразово в межах строку досудового розслідування (ч. 2 ст. 615 КПК України).

б) автоматична процедура продовження. У разі неможливості проведення підготовчого судового засідання обраний слідчим суддею, керівником органу прокуратури під час досудового розслідування запобіжний захід у вигляді тримання під вартою вважається продовженим до вирішення відповідного питання у підготовчому судовому засіданні, але не більше ніж на два місяці (ч. 5 ст. 615 КПК України).

У разі закінчення строку дії ухвали суду про тримання під вартою та неможливості розгляду судом питання про продовження строку тримання під вартою в установленому КПК України порядку обраний запобіжний захід у вигляді тримання під вартою вважається продовженим до вирішення відповідного питання судом, але не більше ніж на два місяці (ч. 6 ст. 615 КПК України).

III. Порядок, підстави та умови скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою*.

а) порядок скасування. Можливість скасування в загальному передбачено в ч. 7 ст. 176 КПК України, відповідно до якої за клопотанням прокурора запобіжний захід може бути скасовано слідчим суддею, судом у випадках і в порядку, передбачених КПК України. В ст. 616 КПК України визначено порядок скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, *на особливий період*. Варто

звернути увагу, що законодавцем при визначенні часових меж скасування запобіжного заходу, використовується термін «особливий період», що ми розглядали попередньо.

б) окрема категорія осіб. Підозрюваний, обвинувачений, який під час досудового розслідування або судового розгляду тримається під вартою, крім тих, які підозрюються у вчиненні злочинів проти основ національної безпеки України, а також окремих злочинів, передбачених статтями 115, 146-147, 152-156, 186, 187, 189, 255, 255-1, 257, 258-262, 305-321, 330, 335-337, 401-414, 426-433, 436, 437-442 КК України (ч. 1 ст. 616 КПК України).

в) особливі підстави скасування - для подальшого проходження підозрюваним, обвинуваченим військової служби за призовом під час мобілізації, *на особливий період* (ч. 2 ст. 616 КПК України).

г) особливі умови дії. Підозрюваний, обвинувачений, стосовно якого скасовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, має невідкладно, не пізніше 24 годин, з'явитися до відповідного територіального центру комплектування та соціальної підтримки за місцем реєстрації (ч. 3 ст. 616 КПК України).

З урахуванням визначеного, на нашу думку, доцільно вдосконалити процесуальну процедуру застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в умовах дії особливого періоду шляхом: а) її уніфікації в окремих нормах (наприклад, окремої статті до Розділу IX-1 КПК України); б) окремого порядку для відбудовного (перехідного) періоду після закінчення воєнного стану з урахуванням навантаження на пенітенціарну систему та процесів реінтеграції звільнених територій; в) врегулювання процедури та підстав щодо застосування запобіжного заходу після проходження підозрюваним, обвинуваченим військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 13.10.2022).

2. Про оборону України: Закон України від 06.12.1991 № 1932-XII (зі змін. і доп.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text> (дата звернення: 07.10.2022).

3. Даль А. Л. Процесуальний порядок застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. Л. Даль; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. - Харків, 2017. - 20 с.

4. Фоміна Т. Г., Рогальська В. В. Особливості застосування запобіжних заходів в умовах воєнного стану. С. 1289-1297. URL: DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-223-4-162>.

ДО ПИТАННЯ ПРО ДОЦІЛЬНІСТЬ СКАСУВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ МОНОПОЛІЇ НА ПРОВЕДЕННЯ СУДОВИХ ЕКСПЕРТИЗ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Шуневич К.А.

*аспірантка кафедри кримінального процесу і криміналістики
Львівського національного університету імені Івана Франка
(м. Львів, Україна)*

Науковий керівник: *кандидатка юридичних наук,
доцентка кафедри кримінального процесу і криміналістики
Львівського національного університету імені Івана Франка - Калужна О.М.*

Чинним кримінальним процесуальним законодавством України встановлена монополія державних експертних установ на проведення судових експертиз. Так, згідно ст. 7 Закону України «Про судову експертизу» виключно державними спеціалізованими установами здійснюється судово-експертна

діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних та судово-психіатричних експертиз [1]. До останніх належать науково-дослідні установи судових експертиз Міністерства юстиції України (НДУСЕ); науково-дослідні установи судових експертиз, судово-медичні та судово-психіатричні установи Міністерства охорони здоров'я України; експертні установи МВС (НДЕКЦ), Міністерства оборони, Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України.

Серед переваг закріплення монополії на проведення певних видів судових експертиз можна виділити такі як наявність розгалуженої системи таких експертних установ, можливість проведення різних видів судових експертиз в одній установі, наявність державного фінансування, державне забезпечення необхідною технікою для проведення експертних досліджень, подекуди суб'єктивно більша довіра до висновків експерта, наданих експертами державних експертних установ.

Разом з тим, аналізуючи в цілому сучасний спосіб організації системи судово-експертної діяльності, є доцільним розглянути можливість скасування такої монополії державних експертних установ при проведенні судових експертиз у кримінальному провадженні. Оскільки, виходячи із засади змагальності, є необхідним забезпечити право для особи обирати самостійно фахівця у певній галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла для проведення експертного дослідження незалежно від відомчої підпорядкованості експерта. Учасник кримінального провадження не має бути обмежений у виборі експерта, до якого звертатися для проведення експертного дослідження, незалежно від того, чи такий експерт є державним, чи приватним.

Адже, як зазначає Г. Авдєєва, монополія державних спеціалізованих експертних закладів щодо проведення вищезазначених експертиз обмежує права не лише експертів, що не здійснюють професійну діяльність у державних експертних закладах, а й права осіб, що мають процесуальний інтерес у

вирішенні кримінального провадження, а тому бажають залучити найбільш кваліфікованих експертів [3].

Ще одним із аргументів для розгляду питання про скасування такої монополії може слугувати значне навантаження на державні спеціалізовані установи. Ще до початку повномасштабної збройної агресії на території України спостерігалась перевантаженість державних судово-експертних установ, що мало наслідком тривалі строки проведення судових експертиз, і, відповідно, впливало на тривалість усього кримінального провадження. За словами Е. Сімакової-Єфремян, експертне навантаження за окремими видами судових експертиз в десятки разів було більше нормативного [6]. Завантаженість експертних установ в свою чергу може затримувати строки проведення вже розпочатих судових експертиз та потенційно може впливати на якість таких експертних досліджень. Макаренко Є. та Здор М. стверджують, що монополія має своїм наслідком «..невиправдане збільшення кількості експертних досліджень і відповідне розширення штату державних спеціалізованих установ, затягування процесу досудового розслідування кримінальних правопорушень і створення судових прецедентів в частині визнання окремих висновків експертів допустимими та належними доказами ...» [4, ст.220].

Фінансування експертів державних експертних установ, встановлення рівня мінімального посадового окладу та збільшення тривалості щорічної оплачуваної відпустки, з одного боку, є позитивним, зважаючи на той факт, що збільшення рівня фінансового забезпечення осіб, які працюють в державних експертних установах, мало б впливати на посилення незалежності судового експерта під час проведення судової експертизи та уникнення передумов для впливу на такого експерта у формі неправомірної вигоди у зв'язку з здійсненням ним професійної діяльності. Водночас, як зазначає О. Калужна, збільшення заробітної плати створює ситуацію, коли експерт починає особливо «...дорожити своїм місцем праці», що робить такого експерта залежним від вказівок керівника через страх втрати робочого місця. Діяльність ДСЕУ, які не

позбавлені політичного впливу, «.. фактично може бути елементом механізму політично мотивованих кримінальних переслідувань або навпаки потурань бездіяльності правоохоронних органів, або навіть елементом у механізмі «прикриття» певних злочинних дій певних посадових осіб, підприємств, установ, організацій» [2, ст.111]. Як наслідок, в результаті такого протиправного відомчого впливу на судового експерта сторони можуть отримати висновки експертів, які не відповідають критерію достовірності чи об'єктивності.

Є доречним також озвучити певні ризики у випадку скасування монополії на проведення певних видів експертиз експертами, які працюють в державних експертних установах. Йдеться про питання доступу осіб до зайняття приватною експертною діяльністю через можливу бюрократизацію з боку органів державної влади; високу вартість судових експертиз, здійснених приватними судовими експертами; ризики надання таких експертних висновків, які не відповідають критерію об'єктивності у зв'язку з незаконним впливом на судового експерта стороною, яка звернулась до експерта для отримання експертного висновку. Для запобігання таким ризикам на законодавчому рівні є необхідним вироблення єдиного стандарту і кваліфікаційних вимог щодо осіб, які бажають здійснювати судово-експертну діяльність, а також врегулювання порядку атестації судових експертів та впровадження механізму настання реальної кримінальної відповідальності за протиправну діяльність експерта при здійсненні ним професійної діяльності. Це можливо шляхом внесення змін до Закону України «Про судову експертизу» або прийняття нового профільного закону в сфері здійснення судово-експертної діяльності. Нагадаю, що відповідний проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судову експертизу» № 6284-3 від 23.11.2021 був зареєстрований у Верховній Раді України та станом на сьогодні наданий для ознайомлення народним депутатам України. Автори законопроекту зазначають, що скасування монополії судово-експертної діяльності є імпульсом для розвитку

дійсно незалежної приватної експертизи, що буде сприяти становленню наукової змагальності в судочинстві [ст.5].

В цілому, скасування монополії державних експертних установ при проведенні судових експертиз у кримінальному провадженні забезпечуватиме можливість для учасника кримінального провадження на власний розсуд обирати фахівця для проведення експертного дослідження незалежно від його відомчої підпорядкованості, створенню умов для здійснення приватними експертами своєї професійної діяльності, розвантаженню державних експертних установ та в перспективі пришвидшення строків проведення якісних судово-експертних досліджень [7, ст.224].

У випадку скасування монополії на проведення судових експертиз у кримінальному провадженні кожна зі сторін зможе не лише подавати ту кількість доказів, яку вважатиме необхідною для обґрунтування власної позиції, а й забезпечуватимуться умови для належної оцінки висновку експерта. Оскільки наявність декількох висновків експерта з одного і того ж питання, поданих різними учасниками кримінального провадження, створюватимуть передумови для повного з'ясування обставин кримінального провадження судом та постановлення правосудного рішення. Тобто в кінцевому результаті такі законодавчі зміни будуть мати вплив на судову систему в цілому.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про судову експертизу» від 25.02.1994 № 4038а-ХІІ в редакції від 01.01.2019 № 2629-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>

2. Калужна О.М. Чи не (за)багато політики, (за)мало права у підходах до державної експертної монополії? *Проблеми законності*. № 140/2018. С. 104-120. URL: <http://plaw.nlu.edu.ua/issue/view/7548>

3. Криміналістика та судова експертиза: наука, навчання, практика : зб. наук. пр.: у 2 т. Харків: *Апостіль*, 2014. Т. 1. С. 94-101.

4. Макаренко Є. І., Здор В. М. Проблеми призначення судової експертизи у кримінальному провадженні. *Право і суспільство*. № 3 / 2019. С. 218-222.

5. Пояснювальна записка до Проекту Закону про внесення змін до Закону України "Про судову експертизу" № 6284-3 від 23.11.2021. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=73261

6. Сімакова-Єфремян Е. Б. Проблеми судово-експертної діяльності. *Вісник ОНДІСЕ*. Вип. 1/2017. С. 63-69.

7. Шуневич К. А. Особливості судово-експертної діяльності в ході повномасштабної збройної агресії російської федерації проти України. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи: матеріали XXI Міжнародної студентсько-аспірантської наукової конференції (22-23 квітня 2022 року)*. Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2022. с.222-226.

ЗЛОВЖИВАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ ЯК ПЕРЕШКОДА ЕФЕКТИВНІЙ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ

Ямковий В.І.

к.ю.н., доцент, доцент кафедри правового регулювання економіки,

Державний університет економіки і технологій

(м. Кривий Ріг, Україна)

Стаття 6 Європейської конвенції з прав людини (далі - ЄКПЛ) визначає, що кожен має 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 [1]. Відповідно до ч. 1 ст. 2 ЦПК України завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних

справ [2]. Частиною 1 ст. 44 ЦПК України визначено, що учасники судового процесу та їхні представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами; зловживання процесуальними правами не допускається [2]. Разом з тим нерідко учасники судового процесу вдаються до зловживань процесуальними правами, зтягуючи розгляд справи, подаючи безпідставні заяви тощо. На жаль, на законодавчому рівні не визначено поняття, а лише в ч. 2 ст. 44 ЦПК України наведено орієнтовний перелік дій, які залежно від конкретних обставин суд може визнати зловживанням процесуальними правами, залишивши без розгляду або повернувши відповідну скаргу, заяву чи клопотання. При цьому ч. 4 ст. 44 ЦПК України зобов'язує суд вживати заходів для запобігання зловживанню процесуальними правами та у випадку зловживання ними учасником судового процесу, застосувати до нього заходи, визначені ЦПК України [2].

З метою визначення змісту дефініції зловживання процесуальними правами варто звернутися до доктринального тлумачення цього поняття. Аналізуючи наукову літературу з даної проблематики, відзначимо, що Юдін А.В. називає зловживанням процесуальними правами умисні недобросовісні дії учасників цивільного процесу (а в окремих випадках і суду), що супроводжуються порушенням умов здійснення суб'єктивних процесуальних прав і здійснюються лише з видимістю реалізації таких прав, які поєднуються з обманом стосовно відомих обставин справи, з метою обмеження можливості реалізації чи порушення прав інших осіб, які беруть участь у справі, а також перешкоджання діяльності суду з правильного і своєчасного розгляду та вирішення справи, які тягнуть застосування заходів цивільного процесуального примусу [3, с. 15]. Комаров В.В. називає зловживання процесуальними правами юридичним парадоксом, відносячи їх до особливої форми цивільного процесуального правопорушення [4, с. 414]. Поширеною є точка зору, що зловживання процесуальними правами є особливою формою цивільного процесуального правопорушення, проте дії, що вчиняються шляхом зловживання

процесуальними правами, не відносяться до протиправних, а навпаки, формально відповідають приписам правових норм. Зловживаючи цивільними процесуальними правами, суб'єкт не діє всупереч вимогам закону, не порушує приписи правових норм, а тому слушною є думка Штефан А.С., яка вказує на неможливість віднесення зловживання процесуальними правами до правопорушень через відсутність у цьому явищі об'єкту та об'єктивної сторони як елементів правопорушення [5, с. 67].

Більш вірною видається думка, висловлена Барминою О.М., що визнає зловживання правами шкідливим для інших осіб способом реалізації своїх прав та інтересів, визначаючи сутність зловживання правом ступенем соціальної шкідливості поведінки, обумовленої корисливою чи іншою особистою заінтересованістю, егоїстичним втіленням в процедуру використання прав лише своїх інтересів на шкоду правам та/або законним інтересам інших осіб, визнаючи зловживання процесуальними правами недобросовісною, злісною поведінкою уповноваженої особи, яка посягає на конструктивні принципи правового регулювання [6, с. 13-15]. Поділяючи наведену думку, деякі вчені розглядають зловживання процесуальними правами як недобросовісні дії (поведінку) учасників цивільного процесу. Так, Акімова А.О., уникаючи безпосереднього використання терміну «правопорушення», під зловживанням процесуальними правами пропонує розуміти умисні недобросовісні дії учасників цивільного процесу, що супроводжуються порушенням умов здійснення суб'єктивних процесуальних прав і створення оманливого переконання щодо їх дійсної реалізації [7, с. 67]. Подібною позиції дотримується і Васильєва С.А., яка розглядає зловживання процесуальними правами як соціально шкідливу поведінку уповноваженого суб'єкта, спрямовану на реалізацію своїх суб'єктивних прав, яка формально відповідає чинним правовим нормам, проте суперечить соціальному призначенню прав, що реалізуються, та порушує межі їх здійснення з метою спричинення шкоди (суспільству, державі чи іншим особам) чи без такої мети [8, с. 56].

Бичкова С.С. і Чурпіта Г.В. відносять до зловживання цивільними процесуальними правами використання учасником цивільного процесу свого суб'єктивного цивільного процесуального права з метою, яка суперечить завданням цивільного судочинства [9, с. 14]. Рогач О.Я. розглядає зловживання цивільними процесуальними правами як недобросовісне здійснення особою права на судовий захист, використання стороною судового процесу цього права не у відповідності з призначенням процесу [10, с. 148]. Резнікова В.В. цілком слушно виділяє наступні ознаки зловживання процесуальними правами: а) зловживати процесуальними правами можуть лише ті особи, які беруть участь у справі на наділені відповідними процесуальними правами; б) недобросовісна поведінка в діях осіб, які зловживають процесуальними правами в судовому процесі; в) прихована мета зловживання такими правами, яка пов'язана з прямим умислом; г) має бути присутнім інтерес учасника судового процесу, який зловживає правом, при оцінці відповідної поведінки [11, с.36].

У зв'язку з відсутністю у процесуальних кодексах визначення терміну «зловживання процесуальними правами» питання визначення вказаної дефініції нерідко покладається також на суди, зокрема Верховний Суд (далі - ВС), який неодноразово висловлював правові висновки з цього приводу. Так, розглядаючи справу [№552/2378/17](#), ВС визначив зловживання як особливий різновид цивільного процесуального правопорушення, який полягає у тому, що при цьому **відбувається порушення умов реалізації суб'єктивних цивільних процесуальних прав**. В іншій справі №905/625/17 ВС визнав зловживанням процесуальними правами **дії, які неодмінно перешкоджають справедливому розгляду справи і спрямовані на свідоме затягування судового процесу, зокрема** неодноразове оскарження судових рішень, які не підлягають оскарженню, чергове звернення з завідомо безпідставного касаційною скаргою, аналогічною за змістом тим касаційним скаргам, у прийнятті яких було відмовлено, тобто, вчинення дій, спрямованих на безпідставне затягування чи перешкодження розгляду справи.

Не стоїть осторонь цієї проблеми і міжнародна судова практика. Європейський Суд з прав людини (далі- ЄСПЛ) розглядає зловживання процесуальними правами як здійснення наданого законом права всупереч його істинному призначенню та регулятивному потенціалу, зокрема ним визнається дезінформація суду, неповідомлення відомостей, які мають значення для справи, введення суду в оману, свідоме викривлення фактів у заяві (рішення ЄСПЛ у справі «Мельник проти України»). У справі **«Salontaji–Drobnjak v. Serbia»** ЄСПЛ визначив, що правова система має бути спроможною захистити себе від сутяжників, і саме національні органи мають запровадити ефективний судовий механізм захисту щодо позовів таких осіб, без обов'язкового використання заходів, що впливають на обсяг їх дієздатності. У справі **«Kupiec v. Poland»** ЄСПЛ дійшов висновку, що позов, який подається до суду для розгляду, вважається справжнім та серйозним, якщо лише немає явних показників протилежного, що можуть стати підставою для висновку, що позов є безпідставним (frivolous) або сутяжницьким (vexatious) або йому з інших підстав бракує обґрунтованості.

Отже, ЄСПЛ визнає неприйнятною будь-яку індивідуальну заяву, якщо вона несумісна з положеннями ЄКПЛ або Протоколів до неї, є явно необґрунтованою (*manifestly ill-founded*) або є зловживанням правом на подання заяви (*abuse of the right of individual application*). На думку ЄСПЛ, ознаками зловживання процесуальними правами, є: недобросовісність; нечесність; відсутність відкритості поведінки; відсутність поваги до інтересів іншої сторони договору або відповідних правовідносин. *До випадків зловживання процесуальними правами в практиці ЄСПЛ відносяться також:* підробки документів («Jian v. Romania»); неповідомлення суду ключової інформації, що має значення для справи («Al-Nashif v. Bulgaria»); подача скарги від чужого імені («Driifhout v. Netherlands»); використання образливих виразів на адресу держави-відповідача, її представників, самого ЄСПЛ, його співробітників або канцелярії («Rehak v. Czech Republic») тощо. *Необґрунтованими відповідно до практики ЄСПЛ можуть*

вважатися скарги, в яких не розкривається сутність порушення ЄКПЛ; скарги, які не підтверджені конкретними фактами та скарги, в яких особа посилається на положення ЄКПЛ, які очевидно нестосовні до обставин, що вказані в заяві, що стали підставою для звернення до ЄСПЛ. Одним з найпоширеніших зловживань процесуальними правами є затягування розгляду справи та неявка до суду. У рішенні ЄСПЛ у справі «Alimentaria Sanders S.A. v. Spain» зазначено, що заявник зобов'язаний демонструвати готовність брати участь на всіх етапах розгляду, що стосуються безпосередньо його, утримуватися від використання прийомів, які пов'язані із зволіканням у розгляді справи, а також максимально використовувати всі засоби внутрішнього законодавства для прискорення процедури слухання. Кожна сторона, яка задіяна в судовому розгляді, зобов'язана з розумним інтервалом часу сама цікавитися провадженням у справі за її участю, добросовісно користуватися належними їй процесуальними правами та неухильно виконувати процесуальні обов'язки. Недотримання цих вимог може тягти залишення позову без розгляду. При цьому відповідно до ч. 5 ст. 142 ЦПК України у разі закриття провадження у справі або залишення позову без розгляду внаслідок необґрунтованих дій позивача відповідач має право заявити вимоги про компенсацію здійснених ним витрат, пов'язаних з розглядом справи [2]. Проте в Постанові ВС у справі № 619/1146/17-ц зазначено, що саме по собі звернення з позовом до суду чи неявка сторони у судові засідання не свідчить про необґрунтованість дій позивача, оскільки зазначене є диспозитивним правом позивача, а тому для задоволення вимог про стягнення компенсації здійснених судових витрат відповідачеві необхідно довести, а суду встановити, які саме дії позивача при зверненні до суду чи у ході розгляду справи по суті є необґрунтованими та у чому вони виражені, зокрема: чи є недобросовісним звернення позивача з позовом до суду, чи були його дії умисними та чим це підтверджується.

Відповідно до п.2 ч.1 ст.148 ЦПК України за зловживання процесуальними правами, вчинення дій або допущення бездіяльності з метою перешкоджання

судочинству суд також може постановити ухвалу про стягнення в дохід державного бюджету з відповідної особи штрафу [2]. Накладення судових штрафів є прийнятним і в практиці ЄСПЛ, наприклад з метою попередження безпідставних позовів, що не суперечить праву доступу до суду («**Tanbay Tuten v. Turkey**»).

Отже, нагальною є потреба нормативного визначення поняття зловживання процесуальними правами, а також підстав та механізмів застосування судом засобів протидії такому зловживанню, серед яких слід виділити штрафи, залишення заяв, клопотань чи скарг без розгляду, розподіл судових витрат.

Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод Дата оновлення: 16.10.2022., URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004
2. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004. № 1618-IV. Дата оновлення: 16.10.2022., URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
3. Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.15. СПб, 2009. 537 с.
4. Курс цивільного процесу: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; за ред. В. В. Комарова. Х.: Право, 2011. 1352 с.
5. Штефан А. С. Зловживання цивільними процесуальними правами як процесуальний юридичний факт. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. - 2017. - № 2. - С. 62-70
6. Бармина О. Н. Злоупотребление правом как общеправовая категория: теоретико-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Киров, 2014. 195 с.
7. Акімова А. О. Зловживання позивачем правом на звернення до суду з метою встановлення найбільш сприятливих умов для розгляду справи. *Зловживання цивільними процесуальними правами: шляхи протидії*: матеріали круглого столу (м. Одеса, 27 листопада 2015 року). Одеса: Фенікс, 2015. С. 66-69.

8. Васильева С. А. Проблема злоупотребления материальными и процессуальными правами: понятие и признаки злоупотребления правом. *Економіка та право*. 2013. № 2. С. 52-57.

9. Бичкова С. С., Чурпіта Г. В. Зловживання цивільними процесуальними правами. *Криміналістичний вісник*. 2015. № 2. С. 12-18.

10. Рогач О. Я. Зловживання позивачем процесуальним правом при використанні правових механізмів, передбачених ст. 207 Цивільного процесуального кодексу України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3-1. С. 148-150.

11. Рєзнікова В. Зловживання процесуальними правами в господарському судочинстві: поняття, ознаки, види. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. - 2013. - Вип. 95. - С. 31-37.

СЕКЦІЯ 6. ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ТА ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ СУДОВОЇ ВЛАДИ: ІДЕЇ ДЛЯ УКРАЇНИ

DIE AKTENEINSICHT IM DEUTSCHEN STRAFVERFAHREN

Birke Rainer

Dr. jur., Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht

Vorsitzender der Deutsch-Ukrainischen Juristenvereinigung e.V.

Wessing & Partner Rechtsanwälte m.b.B.

(Stadt Düsseldorf, Deutschland)

Das Thema des Vortrags scheint nur auf den ersten Blick trocken zu sein. Zugegeben, meist geht es bei der Akteneinsicht um Papier, heute oftmals auch um Daten, die in der Form von PDF-Dateien ihren Nutzer erreichen. Für den Verteidiger und auch für den Beistand des Verletzten im Strafverfahren ist die Akteneinsicht aber meistens eine sehr spannende Sache. Sie betrifft nämlich sein ureigenes Handwerkszeug im Kampf um das Recht seines Mandanten. Um den unbeschränkten Zugang zur Akte wird oft ein heftiger Streit geführt. Der Verteidiger benötigt die Akte, um seinen Mandanten gegen das darin gesammelte Material zu verteidigen und die vom Staatsanwalt übersehenen oder ausgeblendeten Gesichtspunkte zu finden, die für seinen Mandanten sprechen. Oftmals bekommt er sie jedoch erst sehr spät. Der Beistand des Verletzten muss zwar keinen Strafmakel abwenden. Er will die Akte aber einsehen, um zu sehen, welche Beweise gefunden wurden. Er muss der Staatsanwaltschaft vielfach auch erklären, wie diese Beweise verstanden werden müssen, namentlich solche auf Datenträgern und in E-Mail-Postfächern. Der Verletzte findet hier oft erstmals das Material, mit dem er seinen zivilrechtlichen Schadenersatz und andere Ansprüche im Zivilprozess beweisen kann. Der Verteidiger des Beschuldigten wird dagegen oft versuchen zu verhindern, dass der Beistand des Verletzten die Akte überhaupt bekommt, zum Beispiel weil er weiß,

dass sich dort Geschäftsgeheimnisse seines Mandanten befinden.

Kurz gesprochen geht es bei der Akteneinsicht darum, im Strafverfahren bei den wesentlichen Fragen mitreden zu dürfen – oder auch um das rechtliche Gehör¹, das durch Art. 103 Abs. 1 GG mit Verfassungsrang ausgestattet ist.

Allgemeines zur Akteneinsichtsrecht an Beschuldigte und Verletzte

Wer gewährt die Akteneinsicht?

An wen müssen sich Verteidiger bzw. Opferanwalt wenden, um Akteneinsicht zu bekommen? Die gesetzlichen Vorschriften über die Akteneinsicht des Beschuldigten² und des Verletzten³ sind so ausgestaltet, dass das Entscheidungsrecht über die Akteneinsicht primär bei der Stelle liegt, die das Verfahren führt. Bis zum Abschluss des Ermittlungsverfahrens ist dies die Staatsanwaltschaft. Sie ist nach dem Verständnis der deutschen Strafprozessordnung befugt, Anklage zu erheben und beim Vorliegen des Straftatverdachts einzuschreiten⁴. Als so genannte Herrin des Verfahrens⁵ entscheidet sie auch über die Gewährung der Akteneinsicht. Auch wenn noch gar keine Staatsanwaltschaft involviert ist, etwa wenn die Polizei im Rahmen des so genannten ersten Zugriffs den anfänglichen tatsächlichen Anhaltspunkten nachgeht, die den Verdacht einer Straftat begründen⁶, bleibt dieses Entscheidungsrecht dennoch bei der Staatsanwaltschaft. Reicht der Verteidiger seinen schriftlichen Antrag auf Akteneinsicht bereits in diesem frühen Verfahrensstadium bei der Polizei ein, so wird er ihn mit dem Zusatz versehen, dass die Erledigung „durch Vermittlung der Staatsanwaltschaft“ erfolgt. Die Polizei als Ermittlungsorgan der Staatsanwaltschaft darf darüber nicht entscheiden⁷. Sie hat die gesammelten Unterlagen und Beweismittel an die Staatsanwaltschaft weiterzuleiten, damit diese ein förmliches Ermittlungsverfahren einleitet und die Anweisungen für

¹ Vgl. BVerfG, Plenumsbeschluss vom 30. 4. 2003 – 1 PBvU 1/02, BVerfGE 107, 395, 408.

² § 147 StPO.

³ § 406e StPO.

⁴ § 152 Abs. 1 bzw. Abs. 2 StPO.

⁵ Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, Kommentar, § 163 Rn. 3.

⁶ §§ 163, 160 StPO.

⁷ Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, Kommentar, § 147 Rn. 34.

die weiteren Ermittlungen gibt oder diese selbst weiterführt. Auch der Akteneinsichtsantrag des Verteidigers gelangt so in die Akte der Staatsanwaltschaft.

Hat die Staatsanwaltschaft die Ermittlungen schließlich abgeschlossen und entschieden, dass ein Gerichtsverfahren durchgeführt werden soll, so verfasst sie die Anklageschrift¹. Diese reicht sie zusammen mit den Akten bei dem zuständigen Gericht ein². Vom Eingang der Anklage bei Gericht bis zum rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens ist der Vorsitzende Richter des jeweils befassten Gerichts zuständig. Wird die Anklage bei der niedrigsten Eingangsinstanz eingereicht, also dem Amtsgericht, entscheidet der dort zuständige Einzelrichter. Hat er sein Urteil in erster Instanz erlassen, geht die Sache bei Einlegung der Berufung zum Landgericht als Berufungsgericht. Dort entscheidet der Vorsitzende der aus einem Berufsrichter und zwei Laienrichtern bestehenden Strafkammer. Wird das Urteil des Berufungsgerichts nicht rechtskräftig, weil die Revision durchgeführt wird, geht die Sache zum Oberlandesgericht, wo der Vorsitzende des aus drei Richtern bestehenden Strafsenats beim Oberlandesgericht entscheidet³.

Wird das Strafverfahren rechtskräftig abgeschlossen, entweder durch ein Urteil, oder durch eine endgültige Verfahrenseinstellung, so gelangt die Akte zurück zur Staatsanwaltschaft. Diese wird nach dem Gesetz erneut für die Gewährung der Akteneinsicht zuständig⁴.

Wer bekommt die Akteneinsicht?

Ursprünglich sollte Akteneinsicht nur an die beauftragten Rechtsanwälte, nicht aber an die eigentlichen Prozessbeteiligten einschließlich des Beschuldigten bzw. Geschädigten gewährt werden. Grund hierfür war die Annahme, dass letztere ein Interesse daran haben könnten, die Akte zu manipulieren. Der Rechtsanwalt dagegen wird vom Gesetz als Organ der Rechtspflege gemäß § 1 der Bundesrechtsanwaltsordnung in prozessualer Hinsicht aufgewertet und ihm ist daher

¹ §§ 169a, 170 StPO.

² § 199 Abs. 2 S. 2 StPO.

³ Vgl. § 122 GVG.

⁴ Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, Kommentar, § 147 Rn. 34.

auch das Vertrauen entgegenzubringen, dass er die amtliche Akte unverändert lässt, auch wenn sie ihm wie vielfach praktiziert in seine Kanzlei gesendet wird. Entsprechend bestimmen sowohl § 147 Abs. 1 StPO, als auch § 406e StPO, dass die Akteneinsicht für den Beschuldigten und auch für den Verletzten an dessen Rechtsanwalt gewährt wird.

Seitdem Akten in elektronischer Form geführt werden und Kopien leicht gefertigt werden können, spielt das Risiko einer Veränderung des Aktenbestandes durch Prozessbeteiligte als Argument keine Rolle mehr. Heute liegt der Schwerpunkt etwaiger Befürchtungen bei der Überlassung von amtlichen Schriftstücken aus dem Ermittlungsverfahren eher bei dem nicht auszuschließenden Missbrauch durch die – strafbare – Veröffentlichung von amtlichen Dokumenten, bevor diese in der Gerichtsverhandlung erörtert werden können¹. Diese Gefahr wird jedoch auch nicht dadurch gebannt, dass der Rechtsanwalt die Akteneinsicht erhält. Denn er ist nicht nur berechtigt, sondern auch aus seinem Mandat heraus verpflichtet, seine Mandantschaft über den Akteninhalt zu informieren und wird zur Erfüllung dieser Verpflichtung meist auch eine Kopie fertigen². Aus diesem Grund sieht das Gesetz seit 2017 sowohl im Fall des Beschuldigten, als auch des Verletzten, ein Recht auf Akteneinsicht an den nicht anwaltlich vertretenen Prozessbeteiligten vor, dem eine elektronische oder herkömmliche Kopie überlassen werden kann, sofern überwiegende Interessen anderer Beteiligter bzw. Dritter nicht entgegenstehen und der Untersuchungszweck nicht gefährdet ist³.

Was gehört zur Akte?

Der Aktenbegriff ist sehr weit gefasst. Dies folgt aus der Funktion der Akteneinsicht, welche dem Beteiligten, insbesondere dem Verteidiger, aber auch dem Anwalt des Geschädigten, ein möglichst weitgehendes Recht der Beteiligung am Verfahren an die Hand geben soll.

¹ Vgl. § 353d StGB, strafbare verbotene Mitteilungen über Gerichtsverhandlungen.

² Siehe für den Beschuldigten: Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, Kommentar, § 147 Rn. 20, mit Nachweisen aus der Rechtsprechung.

³ Siehe die Regelungen der §§ 147, 406e StPO in ihrem Gesamtzusammenhang.

Nach der Rechtsprechung ist Einsicht in die Akten zu gewähren, die dem Gericht vorliegen oder wegen ihrer potentiellen Beweisbedeutung vorzulegen wären bzw. nach Anklageerhebung vom Gericht entgegengenommen werden¹. Über Einzelheiten besteht in Randbereichen Streit, der sich auch in der Praxis immer wieder bemerkbar macht. Wenn beispielsweise von der Staatsanwaltschaft lapidar behauptet wird, dass deren so genannte Handakte nicht der Akteneinsicht des Verteidigers unterliegt², so wird letzterer vielleicht annehmen, dort Material vermuten zu müssen, das der Staatsanwalt ihm vorenthalten will. Auf solche Besonderheiten kann hier nicht weiter eingegangen werden. Unstreitig ist, dass die so genannten Sonderbände mit Blattsammlungen zu bestimmten Themen, die Kopien anderer Strafverfahren, die von Staatsanwaltschaft oder Gericht beigezogen wurden, die Datenträger mit elektronischen Kopien von Dokumenten, die Bild- und Tonaufnahmen, davon gefertigte Verschriftungen, die beigezogenen Akten anderer Behörden, die Beweismittelordner, in denen sich Kopien von Original-Beweismitteln befinden, die so genannten Spurenakten, die bei der Verfolgung einer bestimmten Tat gegen einen bestimmten Bekannten oder unbekanntes Täter angefallen sind, sowie auch die von der Staatsanwaltschaft erstellte Computerausdrucke³ Teil der Akte sind, in die Einsicht gewährt werden muss.

Eine Sonderrolle spielen jedoch die in amtlicher Verwahrung befindlichen Originalbeweismittel. Die Einsicht in sie ist nicht Teil des Akteneinsichtsrechts⁴. Sie können bei der zuständigen Behörde besichtigt werden, der Rechtsanwalt darf davon Fotos und Kopien fertigen, jedoch auch ihm werden sie nicht in seine Kanzlei mitgegeben⁵.

Akteneinsicht an den Beschuldigten bzw. Angeklagten gemäß § 147 StPO

Wie in der Ukraine auch, gibt es bei den Voraussetzungen der Gewährung von

¹ Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, Kommentar, § 147 Rn. 13.

² Am angegebenen Ort, Rn. 13.

³ Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, Kommentar, § 147 Rn. 14 bis 18a.

⁴ Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, Kommentar, § 147 Rn. 19.

⁵ Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, Kommentar, § 147 Rn. 19 sowie § 406e Rn. 6.

Akteneinsicht wesentliche Unterschiede zwischen dem Abschnitt des Ermittlungsverfahrens, also bis zum Abschluss der Ermittlungen, und dem Gerichtsverfahren. Beides wird in der zentralen Vorschrift des § 147 StPO geregelt.

Besonderheiten der Akteneinsicht an den Verteidiger im Ermittlungsverfahren
Keine Akteneinsicht bei Gefährdung des Untersuchungswecks

Solange die Ermittlungen nicht abgeschlossen sind, kann dem Verteidiger bzw. dem Beschuldigten die Akteneinsicht im Einklang mit der Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts ganz oder teilweise verweigert werden, wenn sie den Untersuchungszweck gefährden könnte¹. Eine konkrete Gefahr müsse nicht formuliert werden, um diese Befürchtung zu belegen². Erforderlich, aber auch hinreichend sei es, dass eine Gesamtwürdigung der Art der Tatbegehung und der Person des Beschuldigten die Besorgnis rechtfertige, es werde bei Kenntnisnahme des Beschuldigten zu verfahrensfremden, den Erfolg der Untersuchung gefährdenden Flucht- oder Verdunkelungshandlungen kommen³. Sofern solche Argumente im Einzelfall vorgetragen werden, mag dies immerhin hinterfragbar und legitim sein. Dagegen ist es in der Praxis eher als Alarmzeichen zu werten, wenn die Akteneinsicht mit dem Hinweis verweigert wird, die Akte sei zurzeit an eine unbekannte Stelle „versandt“ oder sie sei im Moment „unentbehrlich“, oder wenn das Akteneinsichtsgesuch über Wochen einfach unbeantwortet bleibt und der zuständige Sachbearbeiter bei der Staatsanwaltschaft sich wohlmöglich am Telefon auch noch verleugnen lässt bzw. aus unerkennbaren Gründen unerreichbar ist. In diesem Fall kann nicht ausgeschlossen werden, dass eigentlich eine Untersuchungshaft droht und auch kein Interesse besteht, die potenziellen Haftgründe im Dialog mit dem Verteidiger zu erörtern.

Privilegierte Aktenbestandteile

Tatsächlich ist eine Totalverweigerung der Akteneinsicht an den Verteidiger zu

¹ Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, Kommentar, § 147 Rn. 25.

² Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, Kommentar, § 147 Rn. 25.

³ Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, Kommentar, § 147 Rn. 25.

keinem Zeitpunkt zulässig, auch nicht vor Abschluss der Ermittlungen. Denn das Gesetz garantiert zumindest, dass die Einsicht in Protokolle über die Vernehmung des Beschuldigten, also des Mandanten, und über richterliche Untersuchungshandlungen, bei den dem Verteidiger die Anwesenheit gestattet worden ist oder hätte gestattet werden müssen, sowie in die Gutachten von Sachverständigen in keiner Lage des Verfahrens gewährt werden muss¹.

Untersuchungshaft

Im Einklang mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte darf die Akteneinsicht im Fall der Untersuchungshaft nicht vollständig versagt werden². Dem Untersuchungsgefangenen müssen zumindest die für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Freiheitsentziehung wesentlichen Informationen in geeigneter Weise zugänglich gemacht werden³. Vielfach handelt es sich dabei zumindest um die Protokolle der Vernehmung von Mitbeschuldigten oder Zeugen, welche als teilweise Akteneinsicht überlassen werden.

Akteneinsicht ab Anklageerhebung

Sobald die Staatsanwaltschaft in der Akte vermerkt hat, dass die Ermittlungen abgeschlossen sind, bekommt der Verteidiger ein volles und unbeschränktes Einsichtsrechts in die Akte, dass auch später nicht mehr eingeschränkt werden darf⁴. Spätestens jetzt hat er Gelegenheit, umfassend für seinen Mandanten zum Verfahrensstoff Stellung zu nehmen. Wünschenswert ist in jedem Fall, dass dies noch vor Abschluss der Ermittlungen stattfindet, also zu einem Zeitpunkt, zu dem sich die Staatsanwaltschaft noch keine abschließende Meinung gebildet hat. Ist dies bereits der Fall bzw. wurde die Anklageschrift schon verfasst, besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass ein Gerichtsverfahren durchgeführt wird – genau dies zu verhindern ist jedoch vielfach Verteidigungsziel.

¹ § 147 Abs. 3 StPO.

² Vgl. für weitere Nachweise: Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, Kommentar, § 147 Rn. 25.

³ § 147 Abs. 2 S. 2 StPO.

⁴ Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, Kommentar, § 147 Rn. 30.

Während der gerichtlichen Hauptverhandlung gestellte Anträge auf Akteneinsicht sollen abgelehnt werden können, wenn der Verteidiger vorher ausreichend Gelegenheit zur Akteneinsicht hatte bzw. wenn nicht ein besonderes Interesse auf Akteneinsicht gerade zu dieser Zeit besteht¹. Soweit neue Aktenteile erst während des gerichtlichen Verfahrens entstehen, sind der Angeklagte und der Verteidiger zu unterrichten, damit das Recht auf Akteneinsicht wahrgenommen werden kann².

Rechtsmittel bei Versagung der Akteneinsicht

Die Anfechtung der (teilweisen) Versagung der Akteneinsicht unterscheidet sich je nach Stadium des Strafverfahrens:

Während des Ermittlungsverfahrens

Im Ermittlungsverfahren gibt es drei Konstellationen, in denen die Ablehnung der Akteneinsicht der Anfechtung zugänglich ist³:

Wenn die Versagung erfolgt, nachdem bereits der Abschluss der Ermittlungen in den Akten vermerkt wurde, also eigentlich gar keine Versagung mehr möglich ist,

wenn die Einsicht in die nach § 147 Abs. 3 StPO privilegierten Aktenbestandteile, welche ebenfalls niemals verweigert werden darf, versagt wird,

wenn sich der Mandant nicht auf freiem Fuß befindet, also namentlich in Untersuchungshaft ist.

In diesen drei Fällen darf der Verteidiger bzw. der Beschuldigte gegen die Versagung der Akteneinsicht das nach § 162 StPO zuständige Gericht anrufen. Die bloße Annahme der Gefährdung des Untersuchungszwecks durch die Gewährung von Akteneinsicht als häufiger Versagungsgrund zählt nicht zu diesen drei Beispielen.

Nach Eröffnung des Hauptverfahrens

Nach der Eröffnung des Hauptverfahrens soll eine separate Anfechtung von Entscheidungen des erkennenden Gerichts, mit denen die Akteneinsicht beschränkt wird, nicht mit der Beschwerde anfechtbar sein, da in diesem Verfahrensabschnitt die

¹ Willnow, in Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, § 147 Rn. 20.

² Willnow, in Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, § 147 Rn. 20.

³ § 147 Abs. 5 S. 3 StPO.

Beschwerde gemäß § 305 S. 1 StPO ausgeschlossen sei und Verfahrensfehler mit dem Rechtsmittel der Revision nach Urteilsverkündung zu rügen seien¹. Zutreffend wird dagegen eingewandt, dass die Akteneinsicht gar nicht den engen Bezug zur Urteilsfällung hat, den § 305 S. 1 StPO voraussetzt. Sollte die Vorschrift bereits das Rechtsmittel gegen die Versagung der Akteneinsicht generell auszuschließen, dürfte dies geeignet sein, eine Verletzung des rechtlichen Gehörs gemäß der höherrangigen Verfassungsgarantie des Art. 103 Abs. 1 GG begründen – also ein Fall für eine Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht sein.

Akteneinsicht an den Verletzten / Nebenkläger gemäß § 406e StPO

Erst durch das Opferschutzgesetz des Jahres 1986² wurde die Möglichkeit geschaffen, dass der Verletzte, der vielfach die Strafanzeige erstattet hat, die Möglichkeit erhält, Akteneinsicht nach § 406e StPO zu nehmen. Die Stärkung des Opfers als Verfahrensbeteiligter ist seitdem ein wichtiges Anliegen des Gesetzgebers. Das Akteneinsichtsrecht gibt dem Verletzten nicht nur die Möglichkeit, auf den Gang des Ermittlungsverfahrens einzuwirken, indem er beispielsweise durch seinen anwaltlichen Vertreter Stellungnahmen einreicht und so auf Stellungnahmen oder die Aussage des Beschuldigten reagiert. Vielfach kann der Verletzte die im Strafverfahren gesammelten Beweismittel auch für die zivilrechtliche Geltendmachung und Begründung von Schadenersatzansprüchen, Unterlassungsansprüchen und weitergehenden Auskunftsansprüchen nutzen. Ohne diese Möglichkeit würde er im Zivilverfahren vielfach an der ihm obliegenden Beweislast scheitern. Das Akteneinsichtsrecht nach § 406e StPO spielt insbesondere in Wirtschaftsstraftprozessen eine erhebliche Rolle.

Zugleich erzeugt an das Akteneinsichtsrecht des Verletzten jedoch Friktionen mit wichtigen Beschuldigtenrechten. Nicht jede Strafanzeige trägt einen wahren Sachverhalt vor. Oftmals erweist sich ein Verdacht als unbegründet, mitunter wird

¹ Vergleiche Willnow, in *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, § 147 Rn. 28.

² Erstes Gesetz zur Verbesserung der Stellung des Verletzten im Strafverfahren vom 18. Dezember 1986, BGBl. I, 2496.

eine Anzeige auch missbräuchlich erstattet. Dem Anzeigerstatter durch die Behauptung einer Verletztenstellung zu ermöglichen, die Sphäre des Beschuldigten auszuleuchten, dessen Lebensumstände oder Geschäftsgeheimnisse auszukundschaften, kann nicht Ziel eines gesetzlich verankerten Akteneinsichtsrechts sein, welches einen tiefen Eingriff in das Recht des Beschuldigten auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG¹ sowie andere Grundrechte darstellen kann.

§ 406e StPO versucht, den potentiellen Interessenwiderstreit zwischen Verletztem und Beschuldigtem auszuräumen und darüber hinaus die Interessen der Strafverfolgungsbehörden zu berücksichtigen. Akteneinsicht oder das Beweismittelbesichtigungsrecht wird demnach nur dann an den Verletzten gewährt, wenn dieser dafür ein berechtigtes Interesse vortragen kann². Handelt es sich bei dem Verletzten um einen Nebenklageberechtigten, der sich gemäß § 395 StPO der öffentlichen Klage der Staatsanwaltschaft anschließen darf, so wird dieses berechtigte Interesse bereits vermutet. Zu dieser Klasse der Verletzten zählen in Wirtschaftsstrafsachen z. B. diejenigen, die durch eine Verletzung des Patentgesetzes, des Gebrauchsmustergesetzes, des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb und des Gesetzes zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen geschädigt wurden³.

Bestehen überwiegende Interessen des Beschuldigten oder anderer Personen an der Versagung der Akteneinsicht, ist diese zu verweigern. Die Strafverfolgungsbehörden können die Akteneinsicht ferner versagen, wenn diese zur Verfahrensverzögerung führt oder der Untersuchungszweck gefährdet wird⁴.

Fazit

Der Verfasser hofft, durch diese kurze Einführung einen anschaulichen Einblick in die Praxis des deutschen Akteneinsichtsrechts im Strafverfahren gewähren zu können. Dies soll weder beweisen, dass die deutsche Regelung besonders elegant

¹ Grundlegend BVerfGE 65, 1.

² § 406e Abs. 1 S. 1 StPO.

³ § 395 Abs. 1 Nr. 6 StPO.

⁴ § 406e Abs. 2 S. 1 StPO.

oder beispielhaft sei. Es versteht sich auch nicht als Fundamentalkritik. Schließlich geht es auch nicht darum, alle Detailfragen auf diesen kurzen Raum zu erörtern. Es besteht jedoch Interesse, mit den ukrainischen Kollegen Gemeinsamkeiten bzw. Standards zu erkennen und auf deren Basis gemeinsam an der Verbesserung des Ist-Zustandes zu arbeiten – um so mehr, als wir erwarten, im Rahmen der Europäischen Union künftig enger zusammenzuarbeiten zu dürfen als bisher.

ЄДИНИЙ РЕЄСТР БОРЖНИКІВ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Бондар І.В.

*доктор юридичних наук, доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу
та адвокатури, прокуратури, судоустрою
ІНІ права Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)*

Ст.9 Закону України «Про виконавче провадження» [1] визначає, що Єдиний реєстр боржників - це систематизована база даних про боржників, що ведеться з метою оприлюднення в режимі реального часу інформації про невиконані майнові зобов'язання боржників та запобігання відчуженню боржниками майна. В Єдиному реєстрі боржників міститься інформація щодо боржників, відносно яких виконавчі провадження зареєстровані в Системі після впровадження Єдиного реєстру боржників та боржників за виконавчими провадженнями про стягнення періодичних платежів (аліментів) за наявності заборгованості з відповідних платежів понад три місяці. Кількість боржників, занесених до реєстру щороку збільшується і жодних обмежень щодо перевірки даних про них немає.

Єдиний реєстр боржників є складовою автоматизованої системи виконавчого провадження та ведеться не тільки для оприлюднення інформації

про боржників, а й для запобігання відчуженню майна боржниками. Внесені до реєстру відомості про боржника є відкритими, окрім цього, на певне коло суб'єктів прямо покладається обов'язок перевіряти інформацію в зазначеному реєстрі для виявлення недобросовісних боржників. Так, відповідно до ч.3 ст.9 Закону України «Про виконавче провадження» на державні органи, органи місцевого самоврядування, нотаріусів та інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій, 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 зазначений у Єдиному реєстрі боржників орган державної виконавчої служби або приватного виконавця із зазначенням відомостей про майно, щодо якого звернулася така особа». Слід зауважити також, що за результатами перевірки осіб за Єдиним реєстром боржником особі може бути відновлено у вчиненні нотаріальних чи реєстраційних дій. Відповідно до п. 81 ч. 1 ст. 49 Закону України «Про нотаріат» [2] нотаріус відмовляє у вчиненні нотаріальної дії особі, яка звернулася з проханням про вчинення нотаріальної дії щодо відчуження належного їй майна, якщо ця особа внесена до Єдиного реєстру боржників. Верховний Суд вказав, що тлумачення п. 8-1 ч. 1 ст. 49 Закону України «Про нотаріат» свідчить, що нотаріус відмовляє у вчиненні нотаріальної дії у всіх випадках, якщо особа, яка звернулася з проханням про вчинення нотаріальної дії щодо відчуження належного їй майна, внесена до Єдиного реєстру боржників. Відмова у вчиненні нотаріальної дії залежить тільки від внесення такої особи до Єдиного реєстру боржників [3].

Нотаріус зобов'язаний здійснювати перевірку відомостей про власника майна в Єдиному реєстрі боржників під час вчинення будь-яких нотаріальних дій, предметом яких є рухоме або нерухоме майно. Однак перевірка відомостей нотаріусом передбачена лише щодо особи, яка є власником цього майна з питань вчинення певної нотаріальної дії щодо цього майна. Відтак спадкоємець або набувач за правочинном, наприклад, покупець не є суб'єктом перевірки,

оскільки на момент звернення до нотаріусу не здійснює жодних дій щодо належного йому на праві власності майна.

Чинне законодавство не містить прямої вимоги здійснення перевірок в Єдиному реєстрі боржників відомостей про другого з подружжя, що не є титульним власником майна, при вчиненні нотаріальних дій щодо майна, яке є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. При посвідченні правочинів щодо розпорядження спільним майном подружжя, якщо документ, що посвідчує право власності, оформлений на ім'я одного з подружжя, нотаріус завжди вимагає письмову згоду іншого з подружжя. За вимогами ч. ч. 1, 2 ст.369 ЦК України співвласники майна, що є у спільній сумісній власності, володіють і користуються ним спільно, якщо інше не встановлено домовленість між ними. Згода співвласників на вчинення правочину щодо розпорядження спільним майном, який підлягає нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, має бути висловлена письмово. і нотаріально посвідчена. Справжність підпису другого з подружжя на заяві про таку згоду має бути нотаріально засвідчена. Однак підхід нотаріусів до необхідності перевірки в Єдиному реєстрі боржників при засвідченні такої згоди різниться. Одні нотаріуси здійснюють перевірку другого з подружжя в зазначеному реєстрі виходячи з норм Сімейного кодексу України, що набуте за час шлюбу майно є спільною сумісною власність, а, відтак, відмовляють у вчиненні нотаріальної дії щодо відчуження майна, у випадку підтвердження, що другий співвласник є боржником за виконавчим провадженням. Деякі нотаріуси здійснюють зазначену перевірку в Єдиному реєстрі боржників навіть якщо така згода посвідчена іншим нотаріусом. Однак є нотаріуси які вважають таку перевірку зайвою, оскільки вона прямо не передбачена законодавством, відштовхуючись від того, що при засвідченні справжності підпису на заяві про згоду на відчуження майна другим з подружжя особа не вчиняє дій щодо належного їй майна, а лише надає згоду на здійснення таких дій іншим співвласником, тому, відповідно, немає підстав для здійснення перевірки відомостей про власника

майна в Єдиному реєстрі боржників під час вчинення зазначених нотаріальних дій та для відмови у вчиненні цих нотаріальних дій у випадку наявності відомостей про власника в Єдиному реєстрі боржників. Однак така позиція є помилковою та суперечить правовому режиму спільної сумісної власності та низки спеціальних правил щодо його володіння, користування та розпорядження, адже подружжя має рівні права щодо майна, яке їм належить на праві спільної сумісної власності. Велика Палата Верховного Суду у Постанові від 21 листопада 2018 року у справі № 372/504/17 зауважив, що відсутність нотаріально посвідченої згоди іншого зі співвласників (другого з подружжя) на укладення договору позбавляє співвласника, який вчинив правочин, необхідних повноважень на укладення договору про розпорядження спільним майном. Укладення такого договору свідчить про порушення його форми і відповідно до частини четвертої статті 369, статті 215 Цивільного Кодексу України надає іншому зі співвласників (другому з подружжя) право оскаржити договір з підстав його недійсності [4].

Також, Касаційний цивільний суд у постанові від 13.05.2022 у справі №370/423/19 констатував, що укладення правочину щодо майна боржника, навіть якщо формальним власником є дружина боржника, який призвів до неможливості задовольнити вимоги стягувача за рахунок такого майна, є підставою для визнання такого правочину недійсним, адже відчуження майна призводить до неможливості виконання виконавчого напису нотаріуса про стягнення заборгованості за договором [5].

Тому для усунення неузгодженості та забезпечення виконання судових рішень необхідно внести зміни до законодавства та прямо зобов'язати нотаріусів відмовляти у вчиненні нотаріальних дій у випадку якщо другий співвласник є боржником, оскільки надаючи згоду він фактично здійснює відчуження належного йому частини майна.

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#Text> (дата звернення: 14.10.2022).

2. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 року URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text> (дата звернення: 12.10.2022).

3. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду у справі від 16 червня 2021 р. №757/22958/19-ц
URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/97903461>(дата звернення: 12.10.2022).

4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 листопада 2018 року у справі № 372/504/17 URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/78215412> (дата звернення: 14.04.2022).

5. Постанова Верховний Суд у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 13.05.2022 у справі №370/423/19 URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104330117> (дата звернення: 14.10.2022).

ДЕРЖАВНА СЛУЖБА В КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПОТОЧНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Гончарук Ю.Г.

Заслужений юрист України,

начальник територіального управління

Державної судової адміністрації України в Чернівецькій області

(м. Чернівці, Україна)

Новітні процеси трансформації системи державної служби України в умовах Європейської інтеграції зумовлюють необхідність консолідації поняття «Державна служба» з категоріально-понятійним апаратом країн Європейського Союзу. Європейська інтеграція є складним і комплексним процесом, що зачіпає майже всі сфери суспільного життя та галузі національної економіки. Для України європейська інтеграція передусім пов'язана із внутрішніми реформами: адаптацією законодавства України до законодавства ЄС, впровадженням у життя європейських цінностей, реформуванням інституцій, переходом до європейських стандартів, норм і процедур.

У більшості країн ЄС розрізняють терміни публічний службовець та державний службовець. Перше поняття є ширшим і охоплює всіх осіб, що забезпечують громадянам певної держави умови для безпечного існування, освіти, лікування, правосуддя, користування природними ресурсами тощо. Обсяг поняття державний службовець є вузьким і варіюється в різних країнах (від Великобританії, де державними службовцями вважають лише секретаріат уряду, до Німеччини, де цей статус поширюється на медиків, учителів, поліцейських тощо). У більшості країн ЄС діє так звана «кар'єрна» модель державної служби. Це означає, що службовець може просуватися по рангах, якщо він здобуває необхідну освіту, проходить тренування, має достатньо стажу роботи.

Законодавство країн ЄС не обмежує чисельність державних службовців. Їхня кількість може переглядатися при ухваленні бюджету на наступних рік, як у бік збільшення, так і зменшення. Законодавство у сфері державної служби регулює трудові відносини (умови прийняття на роботу, звільнення, права і обов'язки, оплату праці тощо).

Більшість країн Європейського Союзу і власне Європейський Союз побудували свою публічну службу за принципом кар'єрної моделі. Це передусім Франція, Німеччина, Данія та Іспанія. Посадова модель діє в Швеції, Нідерландах, змішана модель отримала поширення в Італії, Великій Британії. Серед нових членів ЄС є як прибічники кар'єрної моделі (Болгарія, Кіпр, Румунія, Словаччина, Словенія), так і змішаної (Латвія, Литва, Мальта, Польща, Угорщина, Чехія). Винятком є Естонія, де запроваджена посадова модель. У західноєвропейській науковій літературі кар'єрну систему часто називають «закритою», оскільки вона значною мірою обмежує можливість вільного переміщення персоналу між приватним та державним секторами. Посадова ж модель вважається «відкритою» саме тому, що будь-яка посада може заміщатися кандидатами з приватного сектору. Звичайно, на практиці жодна з європейських країн сьогодні не має тієї чи іншої моделі публічної служби в чистому вигляді.

Статус державного службовця у Німеччині мають адміністративні посадові особи, поліцейські, тюремні охоронці, митники, більшість викладачів університетів, фахівці у сфері державної служби, мери, учителі в західній частині країни (у східній здебільшого ні). Судді та солдати мають особливий статус, хоча багато в чому він схожий на статус державного службовця. На місцевому рівні 1/3 працівників, що займають високі адміністративні посади, є державними службовцями, решта – звичайні співробітники. Набір державних службовців здійснюється на підставі письмового іспиту. Державні службовці в Німеччині за територіальним принципом поділяються на федеральних та місцевих. Існує кілька рангів державних службовців. Ранги прив'язані до класів

заробітної плати Федерального закону. Заробітна плата державного службовця визначається фіксованою сіткою оплати праці та законодавчо затвердженими окладами. Рівень оплати залежить від посади, стажу та рангу державного службовця. Вони також звільняються від сплати внесків соціального забезпечення, а сплачують лише податок на прибуток.

Державна служба у Польщі є фактично урядовою адміністрацією, що працює при міністерських і центральних офісах на національному рівні та воєводських офісах на місцевому рівні. У Польщі розрізняють державних службовців і державних працівників. Державного працівника наймають за трудовим договором відповідно до принципів законодавства у сфері. Державного службовця призначають за трудовим договором відповідно до принципів законодавства у сфері. Усі позиції державної служби за рангом поділяються на старші та молодші.

Не дивлячись на особливості державної служби в кожній з країн-членів, Європейський Союз вимагає від країн членів дотримання базових принципів у цій галузі. Такими принципами є відкритість, ефективність та підзвітність. Найважливішою умовою існування демократії є публічність політики. Доступ до інформації, до діяльності органів державної влади є головним елементом розвитку громадянського суспільства. Публічна політика дає можливість забезпечувати прозорість дій влади та можливість громадян впливати на процеси розробки і впровадження державних рішень. Державне управління має реалізовуватись на основі права, професіоналізму, деполітизованості та рівних можливостей вступу на державну службу.

Список використаних джерел:

1. Європейський інформаційно – дослідницький центр. Державна служба в країнах ЄС URL: <https://infocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/28926.pdf> /.

2. Європейський досвід державного управління: Курс лекцій / Уклад.: О.Ю.Оржель, О.М.Палій, Ю.Д.Полянський, С.М.Гладкова, С.В.Соколик,

П.І.Крайник, Т.О.Гусаченко; За заг. ред. О.Ю.Оболенського, С.В.Сьоміна, А.О.Чемериса, С.В.Загороднюка, О.Л.Приходько, Л.О.Воронько. - К.: Вид-во НАДУ, 2007. - 76 с.

3. Моделі публічної служби в країнах ЄС, на прикладах функціонування публічної служби у Франції, Німеччині, Нідерландах, Великій Британії та Литві, та їх найбільш характерні риси. Лекція 3 URL: <https://ftp.ec.nlu.edu.ua/>.

4. Сивий Р.П. Дефініція державної служби в країнах Європейського Союзу // Державне управління: удосконалення та розвиток №4, 2017. - С.10-14.

5. Чаркіна А.О. Принципи державної служби в країнах Європейського Союзу (на прикладі Польщі та Німеччини) URL: https://www.investplan.com.ua/pdf/16_2016/22.pdf/.

ПРАВО НА ЕФЕКТИВНИЙ ЗАСІБ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Дахова І.І.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права України,
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
(м. Харків, Україна)*

Згідно зі статтею 13 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб правового захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження. Як вказує Комітет міністрів Ради Європи у Рекомендації (2004)6 державам-членам «Щодо вдосконалення національних засобів правового захисту», першочерговою вимогою до існування ефективного засобу правового захисту є гарантування конвенційних прав у рамках національного правопорядку. Позитивним

досягненням у цьому контексті є те, що Конвенція стала невід'ємною частиною національного правопорядку кожної держави-учасниці. Це досягнення підвищило доступність ефективних засобів правового захисту. Цьому сприяє і те, що суди та органи виконавчої влади дедалі більше враховують прецедентну практику ЄСПЛ при застосуванні національного права та є свідомим свого обов'язку виконувати рішення Європейського Суду з прав людини у справах, які безпосередньо стосуються їхньої держави [1].

Європейський Суд у рішенні у справі «East/West Alliance Limited» проти України» від 17.12.2013 р. нагадує, що стаття 13 Конвенції гарантує на національному рівні доступність засобу юридичного захисту, здатного забезпечувати втілення в життя змісту конвенційних прав і свобод, незалежно від того, у якій формі вони закріплені в національному правовому порядку. Отже, дія статті 13 вимагає надання національного засобу юридичного захисту у спосіб, який забезпечує вирішення по суті поданої за Конвенцією «небезпідставної скарги» та відповідне відшкодування, хоча договірним державам надається певна свобода дій щодо вибору способу, в який вони виконуватимуть свої конвенційні зобов'язання за цим положенням.

Щодо питання про використання національних засобів правового захисту слід звернутись до статті 35 Конвенції, згідно з якою ЄСПЛ може брати справу до розгляду лише після того, як було вичерпано всі національні засоби правового захисту, згідно із загальновизнаними принципами міжнародного права, і впродовж чотирьох місяців від дати постановлення остаточного рішення на національному рівні. Що стосується обов'язку заявника використовувати організаційні інститути захисту права в державі, то Конвенція в ст. 35 не говорить, що це повинні бути обов'язково судові органи, а вживає більш загальний вираз «всі національні засоби правового захисту». Однак існуюча практика безумовно відає перевагу судовому вирішенню спорів, перш ніж заяву буде спрямовано до Європейського суду. Несудові органи захисту (органи державної виконавчої влади, органи місцевого самоврядування,

прокуратура, Уповноважений з прав людини, комісії з помилування тощо) не розглядаються як органи, звернення до яких є обов'язковим для вичерпання внутрішньодержавних засобів захисту свого права за змістом п. 1 ст. 35 Конвенції [2, с. 218]. При цьому вже згадувана Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи містить положення, що не лише судові органи слід визнати належними та ефективними. Як належні національні засоби правового захисту можуть виступати і несудові органи. Головне – щоб їх діяльність була ефективною [1]. Ефективність засобу правового захисту передбачає можливість прийняття відповідним державним органом або державними органами всієї сукупності рішень стосовно наявного порушення права, гарантованого вказаною Конвенцією чи Протоколом до неї. Така можливість має бути практичною, а не тільки теоретичною. Якщо в державі відсутні органи, які в принципі здатні констатувати, що відповідне порушення мало місце, або ці органи не в змозі виправити порушення, в тому числі в необхідних випадках присудити особі відповідну компенсацію, звернення до них не буде вважатися засобом правового захисту від порушення [3, с. 122].

Конституція України також містить норми щодо національних засобів правового захисту. Під національним засобом юридичного захисту, про який йдеться у ст. 151-1 Конституції України, в юридичній літературі розуміють правовий засіб, використання якого здатне, принаймні теоретично, призвести до відновлення права, на порушення якого скаржитися заявник у міжнародній судовій інституції [3, с. 121].

Таким чином, при перевірці дотримання умов прийнятності індивідуальної скарги ключовим є питання про те, чи були насправді вичерпані всі засоби правового захисту. Однак не менш важливим моментом, на який слід звернути увагу, є вирішення питання про те, чи було ефективним звернення заявника до національних судових органів, тобто чи було реалізовано право особи на ефективний засіб правового захисту.

Якщо говорити про Європейський суд з прав людини, то питання про вичерпність засобів правового захисту він вирішує в кожному конкретному випадку, спираючись на вищевказані положення, а також винятки з правила вичерпності, до яких зокрема належать невідповідність та неефективність засобів захисту, неможливість використання засобів захисту через існування перешкод, штучно створених державою-відповідачем [3, с. 71]. Так, у рішенні у справі «East/West Alliance Limited» проти України» ЄСПЛ вказує на те, що мета статті 35 Конвенції полягає в наданні державам-учасницям можливості запобігти порушенню, у зв'язку з яким проти них подано скаргу, чи виправити такі порушення ще до того, як скарги буде подано до конвенційних установ. У той же час цю норму слід застосовувати з певною гнучкістю і без зайвого формалізму, він наголошує, що лише ефективні засоби правового захисту повинні бути використані. Суд також неодноразово констатував, що це правило не є ані беззастережним, ані таким, що застосовується автоматично; щоб перевірити, чи було дотримано це правило, необхідно брати до уваги обставини конкретної справи. Суд звертає увагу, зокрема, чи зробив заявник все, чого можна було обґрунтовано очікувати, щоб вичерпати наявні національні засоби правового захисту.

У рішенні у справі «Меріт проти України» від 30.03.2004 р. ЄСПЛ також вказує, що національне законодавство забезпечує судовий контроль за діями органів слідства. Проте необхідно з'ясувати, чи цей контроль міг бути ефективно здійснений у справі відразу і чи був він доступним, а не просто теоретичним чи ілюзорним на момент подання заяви. Зокрема, необхідно встановити, чи ці засоби правового захисту надали обґрунтовані перспективи успіху стосовно скарги заявника на підставі Конвенції щодо необґрунтованої тривалості провадження.

На необхідності застосування саме ефективних засобів захисту прав особи наголошує й Комітет міністрів Ради Європи, зазначаючи, що «перед Європейським Судом з прав людини постала проблема дедалі більшої

кількості заяв. Така ситуація ставить під загрозу довгострокову ефективність системи, а отже, вимагає негайного реагування договірних сторін. Саме в цьому контексті наявність ефективних національних засобів правового захисту набуває особливої ваги» [1]. Наймовірніше, що вдосконалення наявних національних засобів правового захисту матиме якісні та кількісні наслідки для завантаженості Європейського Суду: -з одного боку, має зменшитися потік поданих на розгляд заяв: якщо в національних органах розгляд справ буде достатньо ретельним, менше заявників будуть змушені звертатися до Суду; - з іншого боку, завдяки вдосконаленню національних засобів правового захисту європейському суду з прав людини буде легше розглядати заяви, якщо перед цим національний орган розглянув справу по суті.

Список використаних джерел:

1. Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи Rec(2004)6 державам-членам «Щодо вдосконалення національних засобів правового захисту», ухвалена на 114-й сесії Комітету міністрів від 12 травня 2004 р. // https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_718#Text
2. Дудаш Т.І. Практика Європейського суду з прав людини: навч.-практ. посіб. К.: «Алерта». 2013. 367 с.
3. Гусаров К.В. Вплив конституційної скарги на остаточність судового рішення та вичерпання національних засобів юридичного захисту у цивільному процесі // Вісник Національної академії правових наук України. № 1 (88). 2017. С. 120-129.

ГОЛОСУВАННЯ ВИБОРЦІВ ЗА КОРДОНОМ: ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ НОВИХ СПОСОБІВ У ПІСЛЯВОЄННИЙ ПЕРІОД В УКРАЇНІ

Мохончук Б.С.

*кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
(м. Харків, Україна)*

Збройні конфлікти, а особливо такі як повномасштабна збройна агресія росії проти України 24 лютого 2022 року, неминуче впливають на демократичні інститути та породжують нові виклики. Одним з таких викликів є масове переміщення населення за кордон. За даними порталу Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй у справах біженців з 24 лютого по 18 жовтня 2022 року кількість осіб, які перетнули кордон для в'їзду з України становить 14 млн. 325 тис. 424. Хоча починаючи з 28 лютого по 18 жовтня 2022 року перетнули кордон для в'їзду до України 6 млн. 941 тис. 852 осіб [1], – важко прогнозувати, яка кількість громадян після перемоги України повернеться, однак така невтішна статистика змушує шукати альтернативні шляхи забезпечення громадян, які перебувають за кордоном.

Виборчим кодексом України передбачено наступні особливості організації виборів за кордоном:

- голосування за кордоном передбачено лише на загальнодержавних виборах (народних депутатів та Президента України), оскільки громадяни України, які проживають за кордоном вважаються такими, що не належать до жодної територіальної громади, та не мають права голосу на місцевих виборах (ч. 7 ст. 7, ч. 5 ст. 31);
- існує єдиний закордонний виборчий округ, який включає усі закордонні виборчі дільниці (ст. 26);

- закордонні виборчі дільниці утворюються Центральною виборчою комісією при закордонних дипломатичних установах України та у військових частинах (формуваннях), дислокованих за межами України (ч. 2 ст. 31);
- на закордонних виборчих дільницях голосування проводиться за місцевим часом держави, в якій утворені такі дільниці (ч. 1 ст. 117, ч. 1 ст. 173);
- закордонні виборчі дільниці можуть утворюватися з чисельністю більше ніж 2500 виборців (ч. 5 ст. 28).

Отже Виборчим кодексом України передбачено модель організації закордонних виборчих дільниць на загальнодержавних виборах у дипломатичних установах та військових частинах. Постановою Центральної виборчої комісії від 25 червня 2020 року № 118 утворено 102 закордонні виборчі дільниці на постійній основі, з яких 100 у закордонних дипломатичних установах та 2 у військових частинах (формуваннях), дислокованих за межами України (у Демократичній Республіці Конго та Республіці Сербія, Косово) [2].

Перевагою такого підходу є те, що організація голосування відбувається в екстериторіальних виборчих дільницях. Закордонні дипломатичні установи (представництва) володіють спеціальними імунітетами та є недоторканими відповідно до ст. 22 Віденської конвенції про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 року та ст. 31 Віденської конвенції про консульські зносини від 24 квітня 1963 року. Це дозволяє уникнути конфлікту юрисдикцій, ефективно та у повній мірі здійснювати повноваження щодо організації і проведення виборів.

Однак недоліком виступає обмежена кількість дипломатичних установ, які неспроможні забезпечити голосування великої кількості виборців. Так, за даними Центральної виборчої комісії на виборах Президента України 2019 року на закордонній виборчій дільниці № 900069 (Посольство України в Польщі, м. Варшава) взяли участь у голосування 4 тис. 152 виборці, а на закордонній виборчій дільниці № 900105 (Посольство України в Чехії, м. Прага) – 3 тис. 728 виборців. На тому, що наявна кількість закордонних

виборчих дільниць не дозволяє створити сприятливі умови для голосування значної кількості громадян, повідомляли у засобах масової інформації [3] та наголошували представники Громадянської мережі «ОПОРА» у звіті 2019 року [4, с. 181]. Масове переміщення громадян за кордон, частина з яких може там залишатися і у післявоєнний період, актуалізує питання запровадження нових способів голосування.

Міжнародний інститут демократії та сприяння виборам (International IDEA) розробив базу даних, де відображено інформацію щодо особливостей організації голосування за кордоном. Серед 216 країн світу застосовуються такі способи голосування за кордоном:

- особисте – 109 (50,5%);
- поштове – 53 (24,5%);
- за дорученням – 19 (8,8%);
- електронне – 14 (6,5%);
- факсом – 1 (0,5%);
- не передбачено – 56 (25,9%);
- в інших державах не врегульовано або відсутні дані [5].

Найбільш поширеним способом є особисте голосування, здійснення якого переважно забезпечується в дипломатичних установах. Проте цікавим є досвід виборів у Молдові 2020-2021 років, де було передбачено можливість утворення виборчих дільниць або місць для голосування поза межами дипломатичних представництв і консульських установ. Попри те, що таку ініціативу загалом було впроваджено, вона не була позбавлена недоліків:

- голосування поза екстериторіальними дипломатичними установами було організовано лише в окремих країнах (зокрема, така можливість не була забезпечена для громадян Молдови, які перебували в Україні);

- про порядок та особливості організації закордонного голосування поза екстериторіальними дільницями складно знайти інформацію у відкритих джерелах;

- Організація з безпеки і співробітництва в Європі звертала увагу на юридичну нечіткість (невизначеність) порядку утворення виборчих дільниць за кордоном, а також наголошувала, що прийняття відповідних рішень Центральною виборчою комісією (зокрема неодноразова зміна кількості закордонних виборчих дільниць) поставила під сумнів її неупередженість [6, с. 7] [7, с. 9, 27].

Окреслений досвід безмовно є актуальним для України, проте він вимагає тісної комунікації та порозуміння із урядами країн-перебування, щоб мінімізувати конфлікт юрисдикцій двох країн. Бажано, щоб така взаємодія була виражена у міжнародних угодах або меморандумах про співпрацю. Окрім цього, без належного і застосовного на практиці врегулювання питань здійснення передвиборної агітації, спостереження, контролю та вирішення спорів запровадження такої ініціативи може бути загрозливим.

Інші, так звані «дистанційні» способи голосування (поштою, через інтернет, факсом) породжують традиційні питання забезпечення та контролю, безпекові загрози та складність спостереження за ними. Для країн перехідної демократії, а особливо післявоєнного періоду, такі виклики можуть виступати першочерговими, а їх подолання обумовлюватиме легітимність виборів загалом. Адаже навіть у розвинених демократіях, таких як США та Велика Британія, мали місце спори, пов'язані із здійсненням поштового голосування (зокрема у 2020 та 2005 роках відповідно).

Голосування за дорученням не є досить поширеним явищем, оскільки є суперечливим з точки зору загально визнаного принципу таємного голосування, а протидія зловживанням (коли виборець голосує не згідно із дорученням) є складною. Окрім цього, в Україні діє принцип особистого голосування, який хоча й не має статусу конституційного, проте закріплений у ст. 17 Виборчого

кодексу України, та забороняє голосування за інших осіб чи передання виборцем права голосу будь-якій іншій особі (за виключенням допомоги виборцю, який внаслідок інвалідності та/або стану здоров'я не може самостійно заповнити виборчий бюлетень чи опустити його у виборчу скриньку). Тому запровадження голосування за дорученням очевидно протирічатиме такому принципу.

Ще одним підхід, який використовується зарубіжними країнами – проведення голосування протягом кількох днів, а не одного. Це може дозволити суттєво розвантажити закордонні виборчі дільниці та, відповідно, мінімізує потребу утворення додаткових, в тому числі тих, які не є екстериторіальними. Водночас запровадження процедури голосування протягом кількох днів в Україні потребуватиме внесення змін до Конституції України, яка передбачає, що чергові парламентські вибори відбуваються в останню неділю жовтня п'ятого року повноважень Верховної Ради України (ч. 1 ст. 77), а президентські вибори проводяться в останню неділю березня п'ятого року повноважень Президента України (ч. 5 ст. 103).

Список використаних джерел:

1. Ukraine Refugee Situation. UNHCR. 2022. URL: <https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine>

2. Постанова Центральної виборчої комісії «Про утворення закордонних виборчих дільниць на постійній основі» від 25.06.2020 № 118. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0118359-20#n6>

3. Українці за кордоном назвали умови голосування на іноземних дільницях дискримінаційними. УНІАН. URL: <https://www.unian.ua/elections/10503948-ukrajinci-za-kordonom-nazvali-umovi-golosuvannya-na-inozemnih-dilnicyah-diskriminaciynimi.html>

4. Остаточний звіт за результатами спостереження громадянської мережі опора на позачергових виборах народних депутатів України 21 липня 2019 року. Громадянська мережа «ОПОРА». URL: <https://cvk.gov.ua/wp->

[content/uploads/2021/08/OPORA-Ostatochniy-zvit-NDU-21-lipnya-2019-roku.pdf](https://www.osce.org/files/f/documents/2/1/479972.pdf)

5. Voting from abroad database. The International IDEA. URL: <https://www.idea.int/data-tools/data/voting-abroad>

6. Moldova, Presidential Election, 1 and 15 November 2020: Final Report. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/1/5/479972.pdf>

7. Moldova, Early Parliamentary Elections, 11 July 2021: Final Report. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/0/5/508979.pdf>

ЕВОЛЮЦІЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ЯК ПАРАДИГМАЛЬНОЇ МАТРИЦІ ЗАХИСТУ ЛЮДСЬКИХ ПРАВ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

Пацурківський П.С.

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри публічного права*

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Принцип верховенства права як нормативний феномен цивілізованих спільнот з'явився у 1950 р. Такої властивості надала йому Європейська Конвенція із захисту людських прав та основоположних свобод (далі – ЄКПЛ). Людиноцентристський поворот середини ХХ ст. та зумовлена ним революція у сфері захисту людських прав і свобод, що сталися у Європі та світі в цілому, різко ускладнили практичне застосування цього принципу у його первісній версії. Це було зумовлено тим, що даний принцип був атрибутивно прив'язаний до людських прав, а останні у різних правових культурах та пізнавальних традиціях тлумачаться і застосовуються по-різному. Це негативно

позначилося на ролі принципу верховенства права як універсального стандарту дотримання і захисту людських прав і свобод.

Вагомим додатковим чинником, що ускладнював співмірні підходи до розуміння і застосування принципу верховенства права як універсального стандарту захисту людських прав і свобод державами-членами Ради Європи стало прискорення процесів суспільних перемін у них та суспільного прогресу в цілому у Європі та світі. Ключовою серед цих перемін стала трансформація держав-членів ЄС перехідного інструментального типу у зрілі інструментальні держави, що відкрило принципово нові горизонти у сфері захисту прав і свобод людини. Це породило феномен «старіння» ЄКПЛ, з одного боку, та потребу в модифікації її змісту – з іншого. Усе вищевикладене зумовило нагальну потребу в інноваційному оновленні світоглядної матриці розуміння та методології тлумачення і застосування ЄКПЛ. Неминучим наслідком вищезазначеної інновації очікувалася аналогічна зміна розуміння і тлумачення також принципу верховенства права з метою вироблення у його парадигмальних межах еластичних системних критеріїв захисту людських прав і свобод. Цим гнучким системним критеріям була відведена роль універсальних стандартів як інструменту захисту людських прав і свобод. Вони були покликані замінити традиційний підхід до застосування принципу верховенства права, який дістав у науці назву практики універсалізації й урізноманітнення [1, С. 13-21]. Останній мав своїм наслідком втрату єдиного розуміння й однотипного застосування цього принципу у різних випадках [2, С. 106-107].

Найважливішу роль у подоланні цієї світоглядної і методологічної кризи зіграв Європейський суд з людських прав як офіційний інтерпретатор ЄКПЛ. Спершу ЄСПЛ виробив ключові інноваційні принципи тлумачення та застосування ЄКПЛ. Хронологічний порядок появи цих принципів дещо відрізняється від їх логічного ряду, важливого для динамічного тлумачення Конвенції, на який ми вважаємо необхідним звернути особливу увагу. Першим у логічному ряду цих принципів слід назвати висновок Суду, що Конвенція є

«живим інструментом, який «має тлумачитись у світлі сучасних умов» [4]. Це положення змінювало традиційний підхід і до розуміння принципу верховенства права на його інноваційне бачення як «живого інструменту», який також «має тлумачитись у світлі сучасних умов».

Другим у логічному ряду інноваційних принципів тлумачення і застосування ЄКПЛ став висновок Суду про те, що Конвенцію було «встановлено не для гарантування прав, які є теоретичними або ілюзорними, а прав, що є практичними та дієвими» [5]. Дане положення також аналогічно змінило розуміння і застосування принципу верховенства права. Так само кардинально змінили розуміння і тлумачення принципу верховенства права обґрунтування ЄСПЛ правил щодо автономного тлумачення правової ситуації у кожній окремо взятій справі [6] та пропорційного тлумачення інтересів та потреб сторін справи [7]. Як пізніше з'ясував ЄСПЛ, для кожного типу справ вони є різними. Сенсом двох останніх правил та їх найголовнішим функціональним призначенням було забезпечення превалювання «справедливого балансу» між сторонами справи під час її розгляду. Проте ці два правила прецедентної практики ЄСПЛ не мають нездоланного абсолютного характеру й інколи з них робляться винятки, зокрема, коли постає проблема конфлікту прав особи-заявника у ЄСПЛ та прав жертви цієї особи. Прикладом останнього є рішення Великої Палати ЄСПЛ у справі «Гефген проти Німеччини» [8].

Ще одним правилом цього логічного ряду стало обґрунтоване ЄСПЛ положення про те, що «обмеження конвенційних прав [особи] мають тлумачитись звужувально» [7]. Це правило стосувалося усіх суб'єктів правозастосування, а в першу чергу судових інституцій. Його призначенням була компенсація нерівності можливостей особи та публічного суб'єкта передусім у сфері реалізації людських прав і свобод.

Завершує логічний ряд вищезазначених правил тлумачення ЄКПЛ ряд обґрунтованих Європейським судом з людських прав положень, у яких розкривається правова природа Конвенції: висновки Суду про те, що ЄКПЛ

властивий «особливий характер як договору з прав людини» [9] та що вона є «інструментом європейського публічного порядку у захисті окремої людини» [10], а також висновок, що ЄКПЛ як «інструмент європейського публічного порядку» визначає «колективні обов'язки» і «колективне забезпечення» передбачених нею гарантій [11].

Вищезазначені принципи та логічні правила тлумачення ЄКПЛ Європейським судом з людських прав, а також висновки Суду щодо правової природи Конвенції, взяті у сукупності, являють собою еластичну систему критеріїв розуміння і тлумачення принципу верховенства права як найефективнішого універсального інструмента захисту людських прав і свобод. Вони є світоглядним і методологічним ядром парадигмальної матриці цього захисту, а її квінтесенцію складає метафора «Особа проти держави».

Повний обсяг цієї матриці значно ширший. До її загальної частини належать також консенсусно ухвалені Венеційською Комісією у 2011 р. висновки щодо розуміння шести обов'язкових елементів поняття «верховенство права», а саме: «а. Законність, включаючи прозорий, підвітний та демократичний процес введення в дію приписів права; в. Юридична визначеність. с. Заборона свавілля; d. Доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тим, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; е. Дотримання прав людини; f. Заборона дискримінації та рівність перед законом» [12] й у 2016 р. майже двісті критеріїв «Мірила правовладдя» [13]. При виробленні цих стандартів було враховано також творчо переосмислений досвід ЄСПЛ, а тому вони до певної міри повторюють вищевикладені правила ЄСПЛ, водночас збачаючи їх, а також мають своїм функціональним призначенням значно ширшу сферу застосування. Це константна частина парадигмальної матриці захисту людських прав і свобод, яка є атрибутивною для розгляду кожної справи в ЄСПЛ.

Крім того, зміст в цілому парадигмальної матриці захисту людських прав і свобод за допомогою інструментарію верховенства права включає також

вироблені Європейським судом з людських прав еластичні правила вирішення конкретних категорій справ. Ці правила в свою чергу зазнали значної еволюції і продовжують динамічно розвиватися. Вони являють собою з точки зору конкретної справи перемінну частину парадигмальної матриці захисту людських прав і свобод.

Висновки. Усі вище сформульовані Європейським судом з людських прав принципи і загальні правила щодо розгляду справ та положення стосовно правової природи Європейської Конвенції із захисту людських прав і основоположних свобод, а також консенсусно ухвалені Венеційською Комісією шість обов'язкових елементів поняття «верховенства права» та критерії мірила правовладдя мають характер родових критеріїв принципу верховенства права як універсального інструменту захисту людських прав і свобод. Виробленим ЄСПЛ еластичним правилам вирішення конкретних типів справ притаманний видовий характер як критеріїв принципу верховенства права у сфері захисту людських прав і свобод. Обидва види цих критеріїв атрибутивно необхідні для правомірного вирішення будь-якої справи, що стосується захисту людських прав і свобод.

Список використаних джерел

1. Рабінович П. Права людини: діалектика універсалізації й урізноманітнення. Вісник Академії правових наук України. Харків. 2001. № 4 (27). С. 13-21.

2. Браян Таманага. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія. Пер. з англ. Андрія Терещенка. Київ: Видавничий дім «Києво-Могилянська академія». 2007. С. 106-107.

3. Гаудер Пол. Верховенство права в реальному світі. Пер. з англ. Д.Вовк, В.Гончаров, К.Горобець та ін.; кер. Проекту Д.Лученко; наук. ред. Д.Вовк. Харків. Право. 2018. С. 152.

4. Case of Tyrer v. the United Kingdom (application no. 5856/72) [1978] 2 EHRR 1, [1978] ECHR 2. 25 April 1978.

5. Case of *Airey v Ireland* 32 Eur Ct HR Ser A (1979): [1979] 2 E.H.R.R. 305
URL: <https://www.escri-net.org/caselaw/2006/airey-v-ireland-32-eur-ct-hr-ser-1979-1979-2-ehrr-305>

6. Case of *Engel and Others v. The Netherlands* (Application nos. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72) URL: <https://policehumanrightsresources.org/engel-and-others-v-the-netherlands-application-nos-5100-71-5101-71-5102-71-5354-72-5370-72>

7. Case of *Sunday Times v. the United Kingdom* (application no. 6538/74) [1979] 2 EHRR 245, [1979] ECHR 1, [1980] ECHR 6. 26 April 1979, A 30.

8. Case of *Gäfgen v. Germany* (Application no. 22978/05). 1 June 2010 URL: <https://hudoc.echr.coe.int/Eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-99015%22%7D>

9. Case of *Al-Adsani v United Kingdom* (Application no. 35763/97) (2002) 34 EHRR 273. 21 November 2001. URL: <https://redress.org/news/al-adsani-v-the-united-kingdom/>

10. Case of *LOIZIDOU v. TURKEY* (PRELIMINARY OBJECTIONS) (*Application no. 15318/89*). 23 March 1995 URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57920%22%7D>

11. Case of *IRELAND v. THE UNITED KINGDOM* (*Application no. 5310/71*). 18 January 1978. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-181585%22%7D>

12. Верховенство права. Доповідь, схвалена Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 року) на основі коментарів, що їх надали: пан Пітер Ван Дайк (член Комісії, Нідерланди), пані Грет Галлер (член Комісії, Швейцарія), пан Джефрі Джауел (член комісії, Велика Британія) та пан Коарло Туорі (член комісії, Фінляндія). *Право України*. 2011. № 10. С. 177.

13. Мірило правовладдя. Ухвалено Венеційською Комісією на 106-му пленарному засіданні (Венеція, 11-12 березня 2016 року). Схвалено Комітетом Міністрів (на рівні їх заступників) на 1263-му засіданні (6-7 вересня 2016 року).

Схвалено Конгресом місцевих і регіональних влад Ради Європи на 31-й сесії (19-21 жовтня 2016 року). Коментар. Глосарій. Пер. з англ. Сергія Головатого. Страсбург, 18 березня 2016 р. Дослідження № 711/2013. 164 с.

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСТУПУ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ ДО ПРАВОСУДДЯ

Синицин П.М.

доктор філософії в галузі права, адвокат

(м. Одеса, Україна)

Питання, пов'язані із захистом прав внутрішньо переміщених осіб, на сьогодні особливо актуальні. Внаслідок тимчасової окупації частини територій та бойових дій на території України зросла кількість внутрішньо переміщених осіб, що станом на 23.08.2022 за даними Міжнародної організації з міграції становить 6,9 млн осіб [1]. Для порівняння – станом на березень 2015 року число внутрішньо переміщених осіб сягало 2 млн. людей [2]

Проблематику, пов'язану із правовим статусом внутрішньо переміщених осіб, досліджували, в основному, фрагментарно. Свої праці цьому питанню присвятили: Я. Грабова [3], А. Чернявський[4], Є. Герасеменко[5], Б. Чехович [6] та ін. Втім, саме забезпеченню доступу внутрішньо переміщених осіб належної уваги не приділено.

Стаття 55 Конституції України встановлює: «права і свободи людини і громадянина захищаються судом». Тобто, право на судовий захист гарантовано державою на найвищому рівні будь-якій особі. Це право передбачене і міжнародноправовими актами – Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, яка встановлює права, що захищаються Європейським судом із прав людини, Загальною декларацією прав людини і громадянина та іншими міжнародними документами.

Під правом на доступ до правосуддя розуміють комплексну категорію, яка охоплює: можливість брати участь у розгляді справи; фізичну (територіальну) доступність судів; фінансову доступність судових процедур; доступ до правової допомоги, у тому числі безкоштовної; розумність строків розгляду справи; зрозумілість мови, на якій ведеться правосуддя [7]. Питання ж доступу внутрішньо переміщених осіб до правосуддя пов'язане, як із необхідністю отримання ними кваліфікованої правової допомоги, так із підсудністю справ.

Відповідно до п.п. 13 п. 4 ст. 9 Закону України «Про критичну інфраструктуру» до життєво важливих функцій та/або послуг, порушення яких призводить до негативних наслідків для національної безпеки України, належать правопорядок та здійснення правосуддя. Таким чином, суди належать до критичної інфраструктури держави та не можуть припинити здійснення правосуддя. Також статтею 26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» передбачено: «правосуддя на території, на якій введено воєнний стан, здійснюється лише судами. На цій території діють суди, створені відповідно до Конституції України». Скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства забороняється. У разі неможливості здійснювати правосуддя судами, які діють на території, на якій введено воєнний стан, законами України може бути змінена територіальна підсудність судових справ, що розглядаються в цих судах, або в установленому законом порядку змінено місцезнаходження судів. Створення надзвичайних та особливих судів не допускається[8]. Питання зміни територіальної підсудності судів, які не в змозі здійснювати правосуддя в умовах воєнного стану більш детально регламентовано у ч. 7 ст. 147 Закону України «Про судоустрій і статус судів»: «у разі неможливості здійснення правосуддя судом з об'єктивних причин під час воєнного або надзвичайного стану, у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами може бути змінено територіальну підсудність судових справ, що розглядаються в такому суді, за рішенням Вищої ради правосуддя, що ухвалюється за поданням

Голови Верховного Суду, шляхом її передачі до суду, який найбільш територіально наближений до суду, який не може здійснювати правосуддя, або іншого визначеного суду. У разі неможливості здійснення Вищою радою правосуддя такого повноваження воно здійснюється за розпорядженням Голови Верховного Суду. Відповідне рішення є також підставою для передачі усіх справ, які перебували на розгляді суду, територіальна підсудність якого змінюється» [9].

Після 24.02.2022 такі розпорядження про зміну територіальної підсудності деяких судів неодноразово приймалися, десятки судів змушені припинити свою роботу. Станом на жовтень 2022 року було змінено територіальну підсудність 130 судів[10].

За наведених обставин внутрішньо-переміщені особи зіткнулися з цілим рядом проблем, таких як: втрата документів, неможливість фізичного доступу до суду, відсутність фінансової можливості звернутися за правничою допомогою, неможливість фізичної передачі справи з одного суду до іншого.

Щодо правничої допомоги внутрішньо-переміщеним особам, то вирішення цієї пролеми часто відбувається за рахунок громадських організацій: «Десяте квітня», «Норвежська рада з прав біженців», «Солідарітіс» та інші.

Щодо решти проблем, то їх вирішення потребує зусиль з боку саме публічної влади. Позитивним кроком у цьому напрямку є запровадження «Єдокументу» в додатку «Дія» та постійна робота над повноцінним функціонуванням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи. Такий варіант вирішення проблеми доступу до правосуддя внутрішньо переміщених осіб до правосуддя є найбільш перспективним. Але питання запровадження в повній мірі електронного правосуддя в Україні потребує подальшого дослідження, яке має базуватися на всебічному аналізі фінансової можливості щодо такого впровадження; зручності в користуванні не тільки суддями, а й учасниками процесу; розробці механізму переведення справ в електронну форму; визначення механізму оцінки доказів тощо.

Список використаних джерел:

1. Кількість внутрішньо переміщених осіб в Україні URL: <https://ukraine.iom.int/uk/news/kilkist-vnutrishno-peremishchenykh-osib-v-ukrayini-znovu-zrostaye-dani-mom>
2. Біженці та вимушені переселенці російсько-української війни (з 2014) URL: <http://surl.li/dlqmw>
3. Грабова Я.О. Конституційно-правовий статус внутрішньо переміщених осіб в Україні. Митна справа. 2015. № 2. Ч. 2 С. 47–51.
4. Чернявський А.А. Інститут права притулку в сучасному міжнародному праві. Альманах міжнародного права. 2014. №. 5. С. 52–58.
5. Герасеменко Є.С. Визначення притулку в законодавстві України: його співвідношення з правовим статусом біженців і внутрішньо переміщених осіб. URL: <http://surl.li/dlqnr>
6. Чехович С.Б. Юридичні аспекти міграційних процесів в Україні. Київ: Укр. центр правничих студій, 2001. 288 с.
7. Лісова Ю. Яким чином забезпечується доступ до правосуддя? Громадський простір. 23.01.2021. URL: <https://www.prostir.ua/?news=yakym-chynomzabezpec-hujetsya-dostup-do-pravosuddya>
8. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>
9. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. Верховна Рада України. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19?find=1&text=%D0%B2%D0%BE%D1%94%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE#w1_1
10. Перелік судів, територіальну підсудність яких було змінено у зв'язку з неможливістю здійснювати правосуддя під час воєнного стану. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/gromadyanam/terutor_pidsudnist/

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД У СУЧАСНИХ УМОВАХ: ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД

Слінько Т.М.

кандидат юридичних наук, професор,

завідувачка кафедри конституційного права України

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

(м. Харків, Україна)

Як відомо, навіть у країнах розвиненої демократії трапляються випадки, коли внаслідок прийняття певного рішення, вчинення дії чи, навпаки, через бездіяльність можуть якоюсь мірою порушуватися чи утискатися права і свободи людини. У такому разі особа за захистом звертається до суду. У нашій країні право на справедливий судовий захист гарантується ст. 55 Конституції України, а на міжнародному рівні право на справедливий судовий розгляд передбачене відразу декількома базовими документами, як-от: Загальна декларація прав людини (1948), Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (1950), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966), Американська конвенція про права людини (1969), Хартія основних прав Європейського Союзу (2000) тощо.

Однак 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. як права «кожного на справедливий і публічний судовий розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення», так і допустимих винятків із принципу публічності судочинства. Примітно, що в п. 2 згаданої статті йдеться про презумпцію

невинуватості, а у п. 3 наведено перелік конкретних прав обвинуваченого у вчиненні правопорушення.

Виходячи зі змісту наведеного положення, можемо констатувати, що право на справедливий суд складається з наступних елементів: а) право на розгляд справи (право на суд); б) справедливість судового розгляду; в) публічність розгляду справи і проголошення рішення; г) розумний строк розгляду справи; д) розгляд справи судом, встановленим законом; е) незалежність і безсторонність суду. Отже, йдеться про те, що право, що розглядається, має комплексну структуру.

Вказане набуває неабиякого значення, оскільки, як слушно підкреслює Т. Р. С. Аллан у своїй роботі «Конституційна справедливість», право на справедливий судовий процес визнається фундаментальною гарантією загального права, що ґрунтується на конституційних принципах рівності і чесного судочинства. Із цього випливає, що юридичні судові процедури мають бути справедливими і забезпечувати моральний діалог між громадянином і державою, засвідчивши першому належну повагу [1, с. 317].

Важливою і невід'ємною складовою права на справедливий суд є право на доступ до суду, що знаходе прояв у забезпеченні особі можливості звернутися до судових органів для вирішення певного питання без правових чи будь-яких інших перешкод із боку держави. Зауважимо, що вперше це право було визнано у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» (Colder v. UK) від 21 лютого 1975 р., коли Європейським судом з прав людини (далі – 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 «Купіч проти Хорватії» (Kučić 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.).

У контексті сказаного вбачається за доцільне додати, що праву на справедливий судовий розгляд відведено важливе місце в системі конституційних судових гарантій прав людини, оскільки основний принцип їх захисту полягає в тому, що будь-яке порушене право може бути відновлене за допомогою певної процедури. Якщо в державі відсутня така ефективна процедура захисту і відновлення порушеного права, то будь-які інші права, закріплені в законодавстві, є просто декларативними положеннями, юридичною фікцією. Принагідно навести висловлену в рішенні від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003 у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора думку Конституційного Суду України: «правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах» [2].

Проте вказане – не єдине твердження. 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, будучи одним з 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) [3, с. 303].

Як бачимо, у механізмі гарантування конституційних прав і свобод ключове місце посідає суд. Виходячи з цього, метою судової конституційної реформи від 2 червня 2016 р. було, зокрема, «забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд справи незалежним і безстороннім судом». І це не пусті слова, особливо в

контексті того, що Конституція України гарантує, по-перше, захист судом, який, у свою чергу, визнається органом, що у більшості випадків вирішує питання стосовно обмеження в реалізації конституційних прав і свобод (ч. 2, 3 ст. 29, ч. 2 ст. 30, ст. 31, ч. 4 ст. 37, ч. 2 ст. 39, ч. 6 ст. 41, ч. 3 ст. 47), права і свободи людини і громадянина захищаються судом (ч. 1 ст. 55); по-друге, звернення до суду за захистом конституційних прав і свобод безпосередньо на підставі Конституції (ч. 3 ст. 8), передбачаючи тим самим можливість оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ч. 2 ст. 55).

Саме із метою гарантування державною ефективним захисту прав і свобод людини, забезпечення незалежності суду і справедливості при відправленні правосуддя, відновлення довіри суспільства до судівництва 12 лютого 2015 р. був прийнятий Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд». Примітно, що законодавець при опрацюванні згаданого документа повністю врахував 27 рекомендацій органів Ради Європи у судовій сфері, а 21 частково [4]. Зауважимо, що у зв'язку з ухваленням даного Закону внесено зміни до деяких нормативних актів щодо судочинства, згідно з якими розширюються права громадян стосовно гарантій: рівності перед законом і судом, гласності, відкритості судового процесу, обов'язковості рішень суду, а також унормовується неупереджений розподіл судових справ. Більш того, відтепер інформація щодо суду, який розглядає справу, стадії розгляду, місця і часу засідань має бути відкритою і оприлюдненою, а право бути присутнім у відкритому судовому засіданні не може обмежуватися. Також приведені у відповідність до міжнародних стандартів процедури утворення судів, призначення суддів на адміністративні посади, оптимізовані склад судів і їх діяльність. Вбачається, що з прийняттям цього Закону органи виконавчої влади більше не матимуть змоги впливати на процес утворення судів і визначення кількості суддів; зменшується кількість адміністративних посад у судах, склад суддів зумовлюється реальним навантаженням, уточнено і посилено гарантії

незалежності і недоторканності суддівського корпусу, переглянуті їх права та обов'язки, затверджено новий текст присяги судді.

Незважаючи на це, сучасні політико-правові умови утвердження української державності зумовляють гостру необхідність у переосмисленні концептуальних підходів до взаємодії особи, суспільства й держави за допомогою правових засобів. Крім того, враховуючи євроінтеграційні прагнення України, слід у всі сфери життя запровадити європейські стандарти, у тому числі й правосуддя. ЄС від нових кандидатів, як відомо, вимагає перейняття й укріплення стандартів внутрішньої демократії, державного адміністрування й детально врегульованого захисту, до встановлення яких долучилися її члени, які самі пристосовувалися до них протягом півстоліття. Однак, як наголошує ЄСПЛ, з огляду на «визначне місце», яке посідає право на справедливий судовий розгляд у демократичних суспільствах, його обмежене тлумачення не відповідатиме об'єкту й цілям ст. 6 ЄКПЛ (*справа Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*). До речі, саме за згаданою статтею, спираючись на її вагомість, Суд розглядав не найбільшу кількість справ. Більш того, ЄСПЛ підкреслює, що Конвенція має застосовуватися в різних правових системах (*справа Neumeister v. Austria (1968)*). Саме тому при її застосуванні Суд завжди бере до уваги правові традиції, що склалися у Договірних державах.

Підсумовуючи, вкажемо, що європейський вибір вимагає від України докладання серйозних зусиль і здійснення суттєвих перетворень. Для досягнення цієї мети треба, зокрема, змінити вітчизняну правову систему. Питання захисту прав людини і приведення української системи цього захисту як за формою, так і за змістом до європейського рівня, стосовно мінімальних стандартів, що гарантуються Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод (1950) і практикою ЄСПЛ, є важливим для вступу України до Європейського Союзу. Разом з тим, впроваджуючи європейські стандарти реформування судової системи, 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. Невипадково 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.

Список використаних джерел:

1. Аллан Т. Р. С. Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права / пер. з англ. Р. Семківа. Київ: Вид. дім «Кисво-Могилянська Академія», 2008. 385 с.

2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора). URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03#Text>

3. Р і ш е н н я Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального процесуального кодексу України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17#Text>

4. Конституційне право України: підручник / [Т.М. Слінько, Л.І. Летнянчин, Ф.В. Веніславський та ін.]; за заг. ред. Т.М. Слінько. Харків: Право, 2020. 592 с.

ДОБРОЧЕСНІСТЬ СУДДІ: ПРАВОВИЙ ПРИНЦИП АБО АБСУРДНЕ ПОНЯТТЯ, ЩО ПРОТИРІЧИТЬ КОНСТИТУЦІЙНИМ ЗАСАДАМ?

Чеченко К.О.

здобувачка третього (освітньо-наукового) рівня вищої освіти

Запорізького національного університету

(м. Запоріжжя, Україна)

Судова влада та система правосуддя в Україні реалізується через посадову особу – суддю, а також присяжних (відібраних осіб, через яких народ бере участь у здійсненні правосуддя). Суддя як посадова особа є публічним службовцем, який наділений певними професійними обов'язками, які детально визначені у профільному законі України «Про судоустрій та статус суддів» № 1402-VIII від 02.06.2016 року (далі Закон), що регламентує організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні. Серед усіх обов'язків судді присвятимо тематику дослідження саме тим, які можна розглядати крізь призму прояву службової поведінки судді спрямованої на запобігання корупції. Особливу зацікавленість викликає співвідношення антикорупційних проявів у професійній діяльності судді та дотримання ним морально-етичних цінностей.

Так, п. 2 ч. 7 ст. 56 Закону закріплено обов'язок судді дотримуватися правил суддівської етики, у тому числі виявляти та підтримувати високі стандарти поведінки у будь-якій діяльності з метою укріплення суспільної довіри до суду, забезпечення впевненості суспільства в чесності та неспілкуванні суддів [4]. Статтею 58 Закону встановлено, що питання етики суддів визначаються Кодексом суддівської етики, що затверджується з'їздом суддів України за пропозицією Ради суддів України (далі Кодекс) [1], який є основним документом, де закріплені високі вимоги до моральних якостей кожного судді та встановлені етичні стандарти, пов'язані зі статусом судді. Загалом текст Кодексу

поділяється на три розділи: загальні положення; поведінка судді під час здійснення правосуддя; позасудова поведінка судді. Детальний правовий аналіз положень Кодексу свідчить про відсутність нормативного закріплення системи принципів як основоположних засад діяльності судді, зокрема й такої морально-етичної цінності як «добročесність». Проте, у Законі закріплено обов'язок подавати декларацію добročесності судді та декларацію родинних зв'язків судді. Варто підкреслити, що серед інших обов'язків поняття етики та моралі «добročесність» вживається опосередковано, зокрема, у таких обов'язках: виконання вимоги та дотримання обмежень, установлених законодавством у сфері запобігання корупції; подання декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; підтвердження законності джерела походження майна у зв'язку з проходженням кваліфікаційного оцінювання або в порядку дисциплінарного провадження щодо судді, якщо обставини, що можуть мати наслідком притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, викликають сумнів у законності джерела походження майна або добročесності поведінки судді [4]. Вимоги до декларації добročесності судді законодавець прописав у положенні ст. 62 Закону, якою встановлено досить змістовний перелік тверджень, які суддя має заповнити, а саме: 1) відповідність рівня життя судді наявному в нього та членів його сім'ї майну і одержаним ними доходам; 2) своєчасне та повне подання декларацій особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та достовірність задекларованих у них відомостей; 3) невчинення корупційних правопорушень; 4) відсутність підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності; 5) сумлінне виконання обов'язків судді та дотримання ним присяги; 6) неутручання у правосуддя, яке здійснюється іншими суддями; 7) проходження перевірки суддів відповідно до Закону України "Про відновлення довіри до судової влади в Україні" та її результати; 8) відсутність заборон, визначених Законом України "Про очищення влади", окремо зазначено, що декларація добročесності судді може

містити інші твердження, метою яких є перевірка доброчесності судді [4]. Антикорупційне спрямування даного механізму перевірки діяльності судді є виправданим з точки зору комплексу заходів спрямованих на запобігання корупції у органах державної влади та усіх державних інституціях. Тим не менш, безліч питань викликає застосування до суддів такої морально-етичної якості як «доброчесність». Варто зауважити, що офіційне трактування даного поняття вживається лише у Законі України «Про державну службу» № 889-VIII від 10.12.2015 року (далі ЗУ «Про державну службу»), у якості одного із принципів державної служби «як спрямованість дій державного службовця на захист публічних інтересів та відмова державного службовця від превалювання приватного інтересу під час здійснення наданих йому повноважень» [3], надалі у відповідності до цієї фундаментальної морально-етичної вимоги прописані й Загальні правила етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування.

У якому правовому значенні морально-етичне поняття «доброчесність» вживається для перевірки судді? Протягом багатьох років це питання продовжує бути предметом багаточисленних дискусій як серед представників судової влади так і наукової спільноти, а також юристів-практиків та представників громадськості. Проте, на сьогоднішній день судова реформа в Україні все ще триває та безліч питань так чи інакше продовжують залишатися неузгодженими. Наприклад, нагальною проблемою є відсутність правового закріплення дефініцій «доброчесність» та «недоброчесність» у понятійно-категорійному апараті національної судової системи. Досі залишається незрозумілим: які самі дії судді можна віднести до «доброчесних», а які відповідно до «недоброчесних»? Але цікавим є той факт, що незалежно від наявності/ відсутності однозначного розуміння переліку «добрих»/ «поганих» дій судді, законодавцем встановлено можливість проведення відповідної перевірки Вищою кваліфікаційною комісією суддів України у разі одержання інформації, що може свідчити про недостовірність (в тому числі неповноту)

тверджень судді у декларації доброчесності (ч. 6 ст. 62 Закону). Окрім того, суддю може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності через неподання, несвоєчасне подання декларації доброчесності суддею або декларування в ній завідомо недостовірних (у тому числі неповних) тверджень (ч. 7 ст. 62 Закону). Досить дивними здається застосування до судді перелічених вище форм контролю та відповідальності через відсутність у Законі або іншому юридичному акті повного переліку дій, які можуть оцінюватися як «доброчесні» та «недоброчесні».

Окрім того, морально-етична якість «доброчесність» судді закріплена одним із критеріїв кваліфікаційного оцінювання, що оцінюється за такими показниками: - відповідність витрат і майна судді та членів його сім'ї задекларованим доходам; - відповідність способу (рівня) життя судді та членів його сім'ї задекларованим доходам; відповідність поведінки судді іншим вимогам законодавства у сфері запобігання корупції; - наявність обставин, передбачених підпунктами 1, 2, 9–12, 15–19 частини першої статті 106 Закону; - наявність фактів притягнення судді до відповідальності за вчинення проступків або правопорушень, які свідчать про недоброчесність судді; - наявність незабезпечених зобов'язань майнового характеру, які можуть мати істотний вплив на здійснення правосуддя суддею: інші дані, які можуть вказувати на відповідність судді критерію доброчесності [2]. Подібний опис критеріїв викликає лише незрозуміння та здивування: яким чином взагалі застосовано фразу «проступків або правопорушень, які свідчать про недоброчесність судді»? У вітчизняній правовій системі не існує жодної норми права як б визначала міру можливої відносно «доброчесної»/ «недоброчесної» поведінки судді, яка насамперед була б регламентована кримінальним законом та/або адміністративним. Навіть у переліку кримінальних правопорушень, що містить розділ XVIII «Кримінальні правопорушення проти правосуддя» Кримінального кодексу України, склад визначених даним розділом кримінальних правопорушень не визначає суспільно небезпечних винних діянь

(дій або бездіяльності), вчинених суддею як суб'єктом кримінального правопорушення, які б прямо свідчили про його «недоброчесну» поведінку.

Проаналізував положення Основного закону держави - Конституції України, де згідно п. 2 та п. 3 ч. 6 ст. 126 підставами для звільнення судді з посади є порушення суддею вимог щодо несумісності; вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді. Такі самі підстави закріплені у положеннях ч. 1 ст. 114 та ч. 1 ст. 115 Закону відповідно. У перелічених вище підставах критерій «доброчесність» хоча й не вживається прямо, але може бути розцінений у будь-який спосіб, особливо не найсприятливіший для представника судової влади, як наслідок суддя має високу ймовірність бути звільненим через так звану «несумісність» або «дисциплінарний проступок», які можуть бути опосередковано пов'язані із його «недоброчесною» поведінкою.

Все одно, до тих пір, доки законом не визначено тлумачення поняття «доброчесність» у контексті діяльності судової гілки влади та здійснення правосуддя, а найголовніше по відношенню до судді як до посадової особи, особистості та насамперед людини, застосування будь-яких оціночних категорій є вкрай недопустимим через суперечливість конституційно-правовим нормам.

Вищезазначені обставини зумовляють надмірну зацікавленість громадськості (ЗМІ, представників громадських організацій, незалежних діячів правозахисних рухів тощо) до суддів, не тільки їх професійного життя, а й приватного, що, з одного боку, нібито розглядається як прозорість, публічність та відкритість правосуддя для народу, а з іншого, є засобом впливу на авторитет судової влади, посяганням на незалежність і недоторканність судді, які гарантуються Конституцією і законами України (ст. 126 Конституції України). Таким чином, завдяки проведеному дослідженню місця критерію «доброчесність» у судовій владі України можна дійти справедливого висновку

про відсутність належності морально-етичної цінності «доброчесності» судді до системи принципів публічної служби.

Список використаних джерел:

1. Кодекс суддівської етики, затверджений XI черговим з'їздом суддів України від 22.02.2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001415-13/sp:max50:nav7:font2#n4>. (дата звернення: 17.10.2022).

2. Положення «Про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення» затверджене рішенням ВККСУ 03.11.2016 № 143/зп-16 (у редакції рішення ВККСУ від 13.02.2018 № 20/зп-18). URL : <https://vkksu.gov.ua/page/dokumenty-12>. (дата звернення: 17.10.2022).

3. Про державну службу : Закон України № 889-VIII від 10.12.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text>. (дата звернення: 17.10.2022).

4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України № 1402-VIII від 02.06.2016. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>. (дата звернення: 17.10.2022).

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ПРАВОВИХ СТАНДАРТИВ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЕСТОНІЇ

Шабалін А.В.

кандидат юридичних наук, старший дослідник, завідувач відділу питань захисту прав інтелектуальної власності Науково-дослідного інтелектуальної власності НАПІРН України, адвокат, докторант, член Науково-практичної Ради адвокатів Київської області
(м. Київ, Україна)

2014 рік став відправною точкою для України щодо обрання єдиного євроатлантичного вектору розвитку – Угода про асоціацію між Україною, з

однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами [1].

Іншим важливим кроком на вищевказаному шляху стало набуття Україною статусу кандидата в члени Європейського Союзу (надалі – ЄС), ставить перед нашою державою необхідність наближення вітчизняної правової системи до стандартів європейського блоку, зокрема й у сфері здійснення правосуддя.

Варто зазначити й той факт, що у Плану відновлення та розвитку України, який був представлений українським урядом у швейцарському Лугано (Fast recovery), приділяється значна увага розвитку правових інституцій [2].

Цілоком зрозуміло, що для оперативного втілення відповідних правових стандартів цікавим представляється досвід тих держав-членів ЄС, які пройшли шлях від країн радянського минулого до повноправного членства у ЄС.

У плані викладеного ми б хотіли б зосередити свою увагу деяким аспектам цивільного судочинства Естонії, зокрема на особливостях перегляду судових рішень ухвалених у цивільних справах.

Порядок апеляційного провадження в окружних судах регулюються ст.ст. 630–667 ЦПК Естонії [3]. Зазначимо, що в Естонії саме окружні суди і є судами апеляційної інстанції.

Апеляційна скарга може бути подана до суду апеляційної інстанції протягом тридцяти днів з моменту отримання апелянтом рішення суду першої інстанції (ст. 632 ЦПК Естонії). У даному випадку варто говорити про спеціальні умови щодо початку перебігу строків на апеляційне оскарження в естонському цивільному процесі. Саме факто безпосереднього отримання судового рішення першої інстанції є спеціальною умовою щодо початку строків на апеляційне оскарження. У цьому плані необхідно говорити про те, що такий законодавчий підхід у ЦПК Естонії у повній мірі узгоджується із принципами європейського правосуддя щодо права на справедливий суд (ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод та з іншими загальноєвропейськими актами).

З метою процесуальної економії часу, а також виходячи з принципу оперативності естонського судочинства, відповідна апеляційна скарга може бути розглянута в порядку документарного провадження, без участі сторін. Натомість, якщо учасник провадження вважає за необхідне, щоб апеляційна скарга була розглянута у судовому засіданні, такий учасник може подати до апеляційного суду разом із апеляцією відповідне клопотання (ст. 633 ЦПК Естонії).

Цікавим є термінологічний поділ учасників апеляційного процесу в естонському цивільному судочинстві.

Так, відповідно до приписів ч. 2 ст. 639 ЦПК Естонії, учасник провадження, який подав апеляцію є «апелянтом», а його процесуальний опонент є «респондентом» (відповідач у суді першої інстанції) [4].

За результатами розгляду апеляційної скарги відповідний естонський окружний суд може залишити апеляцію без розгляду у разі, якщо її було прийнята з порушенням вимог процесуального законодавства, а також в інших випадках визначених законом (ст. 643 ЦПК Естонії).

В естонському цивільному судочинстві знайшов свого закріплення і касаційний порядок оскарження судових рішень ухвалених за результатами розгляду в апеляційній інстанції.

Перегляд цивільних справ у Верховному Суді регламентується відповідно до приписів ст.ст. 668–701 ЦПК України [4]. Так, відповідно до положень ст. 668 ЦПК Естонії учасник апеляційного провадження наділений правом на звернення до Верховного Суду, який ще називають Державним. У цілому підстави щодо касаційного оскарження у Верховну Суді є практично аналогічними відповідно до підстав визначених щодо подання апеляційної скарги. Відзначимо один цікавий нюанс. Особливістю подачі касації в цивільному процесі Естонії є обов'язковість внесення на відповідний банківський рахунок суми касаційного завдатку з метою забезпечення розгляду

справи. Порядок провадження у касаційному порядку визначений у розділі 2 глави 66 частини 13 ЦПК Естонії [3].

Досліджуючи процесуальні особливості повноважень вищої судової інстанції Естонії, також, варто звернути увагу на одне цікаве законодавче положення. Мова йде про редакцію ст. 681-1 ЦПК Естонії.

Відповідно до вказаної процесуальної норми Верховний Суд республіки може звернутися до ЄСПЛ для отримання консультативного рішення щодо застосування, тлумачення та інтерпретації права, яке гарантується Конвенція про захист прав і основних свобод людини .

Такий висновок не є обов'язковим для суду – ч. 3 ст. 681-1 ЦПК Естонії.

Означена процедура має один важливий позитив, а саме: дозволяє сформуванню національної судової практики в контексті загальноновизнаних європейських правових підходів, що у кінцевому підсумку зменшує кількість звернень до ЄСПЛ, а значить й зменшує бюджетні втрат пов'язані із виплатою справедливих сатисфакції щодо виконання вердиктів ЄСПЛ.

Отже, як бачимо, естонський цивільний процес значною мірою представляє інтерес й для українського цивільного правосуддя, з огляду на євроінтеграційний шлях, функціонування правової системи в рамках єдиної Європи.

Список використаних джерел:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами. сайт Верховної Ради України. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 02.10.2022).

2. План відновлення та розвитку України. Офіційний сайт Кабінету Міністрів України. URL : <https://www.kmu.gov.ua/diyalnist/nacionalna-rada-z-vidnovlennya-ukrayini-vid-naslidkiv-vijni/robochi-grupi> (дата звернення: 02.10.2022).

3. Riigi Teataja. Code of Civil Procedure. Site Riigiteataja.ee URL : <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/512122019004/consolide> (дата звернення: 02.10.2022).

4. Шабалін А. В. Цивільне судочинство Естонії: законодавчий огляд, порівняльний аналіз: монографія: НДІ інтелектуальної власності НАПрН України. К. : Інтерсервіс, 2021. 196 с.

ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У ВИРІШЕННІ СПРАВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАХИСТОМ СІМЕЙНИХ ПРАВ МІГРАНТІВ

Явор О.А.

доктор юридичних наук,

професор кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

(м. Харків, Україна)

Люди постійно переїзять в сьогоdnішньому глобалізованому світі, особливо зараз у зв'язку з високим рівнем політичної нестабільності, існуючими та потенційними збройними конфліктами та війнами. Міграція руйнує традиційні кордони між культурами, етнічними групами і мовами, і розвиває різноманітність, культурні та економічні багатства. Міграція також сприймається багатьма і як виклик, і як погроза. Це виклик механізмам захисту прав людей, які борються за повне збереження й здійснення своїх прав, в тому числі й мігрантів, оскільки права мігрантів часто порушуються.

Вирішення питання про належні стандарти врегулювання сімейних правовідносин та імміграції не може відбуватися поза аналізом таких правових понять як «сімейне життя», «позитивні та негативні зобов'язання держави». Серед правових позицій Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), які

визначають його практику у вирішенні справ, пов'язаних із захистом сімейних відносин у справах, які стосуються сімейного життя і імміграції, слід назвати такі:

1. Поняття сім'ї у значенні ст. 8 Конвенції включає в себе не тільки зареєстровані подружні відносини, але й інші «сімейні зв'язки», які передбачають, що їх учасники живуть спільно поза законним шлюбом (наприклад, рішення у справі «Шальк і Корф проти Австрії» (Schalk and Kopf v. Austria) від 22 листопада 2010 р.) [5], рішення у справі «Кіган проти Ірландії» (Keegan v. Ireland) від 26 травня 1994 р. [6]. У своїй практиці ЄСПЛ здебільшого виходить із розуміння поняття сім'ї у значенні «сімейне життя», яке обмежується core family (рішення у справі «Маркс проти Бельгії» (Marckx v. Belgium) від 13 червня 1979 р.) [7].

Під необхідністю втручання в сімейне життя мається на увазі, що воно (втручання) відповідає нагальній соціальній потребі і, зокрема, є пропорційним до поставленої «законної» мети (рішення у справі «Кутцнер проти Німеччини» [7], п. 60, та рішення від 18 грудня 2008 р. у справі «Савіні проти України» (Saviny v. Ukraine), заява № 39948/06, п. 47 [9]).

У цілому вважається, що в ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод сформульовано концепцію «сімейного життя». У 1988 р. ЄСПЛ встановив, що шлюбний зв'язок завжди створює «сімейне життя», навіть якщо в подальшому шлюб завершився розлученням («Берхеб проти Нідерландів» (Berrehab v. Netherlands (1988)). Суть такої концепції полягає в тому, що відносини між батьками і дітьми ясно встановлюють зв'язок, який свідчить про наявність сімейного життя, незалежно від того, чи є воно заснованим на шлюбі чи ні [10]. При цьому для визнання сімейного життя до уваги має братися низка факторів: факт спільного проживання, тривалість взаємовідносин партнерів, виконання зобов'язань відносно один одного і дітей та інші докази, які свідчать про це. У подальшому Європейський суд з прав людини в рішенні у справі «Кіган проти Ірландії» (Keegan v. Ireland) (1994 р.)

підтвердив, що «поняття «сім'я»... не стосується лише відносин, заснованих на шлюбі, й може включати в себе інші де-факто «сімейні зв'язки», але лише в тому випадку, якщо це стосується відносин батьків і дітей» [11].

2.Стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод перш за все встановлює *негативний обов'язок держави* не втручатися у сферу сімейного життя людини, окрім обмеженого числа випадків, коли таке втручання спрямовано на досягнення легітимної мети, передбачено законом, і обсяг втручання є співрозмірним тій меті, з якою воно здійснюється (заборона свавільного втручання держави) (рішення у справі «Ферліре проти Швейцарії» (*Verliere v. Switzerland* від 28 червня 2001 р.[12]). Зокрема, суди України виходять із того, що позбавлення батьківських прав за змістом ст. 166 Сімейного кодексу України, якою передбачені наслідки позбавлення батьківських прав, безумовно, є «втручанням у здійснення особою права на сімейне життя» у значенні ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [23 ,с. 203].

Так, в одній зі справ прямо вказується: «Європейський суд з прав людини у справі «Савіні проти України» (заява № 39948/06), зокрема у пункті 49 зазначив, що хоча національним органам надається певна свобода розсуду у вирішенні питань щодо встановлення державної опіки над дитиною, вони повинні враховувати, що розірвання сімейних зв'язків означає позбавлення дитини її коріння, а це можна виправдати лише за виняткових обставин. Отже, відповідне рішення має підкріплюватися достатньо переконливими і зваженими аргументами на захист інтересів дитини, і саме держава-відповідач повинна переконатися в тому, що було проведено ретельний аналіз можливих наслідків пропонованого заходу з опіки для батьків і дитини» (днів. рішення Татарбунарського районного суду Одеської області від 27 січня 2015 р. у справі № 515/2832/14-ц. [13]

Багато інших скарг також пов'язані з депортацією іноземців. У справі «Бадера та інші проти Швеції» (2005 рік) Суд встановив, що якщо заявник буде

депортований до Сирії, йому загрожуватиме реальний ризик отримати відверту відмову у справедливому судовому розгляді і винесення потенційного смертного вироку. Тому Суд постановив, що Швеція *не виконала свого обов'язку захищати права кожного на життя* відповідно до Конвенції. У справі «Нолан і К. проти Росії» (Nolan and K. V. Russia (2009 рік)) [14] Суд встановив, що примусове розлучення з одинадцятимісячним сином через заборону на в'їзд заявника до Росії є порушенням права на повагу до сімейного життя [3].

3. Стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не покладає загального зобов'язання на державу ***поважати вибір мігрантами країни свого перебування*** і санкціонувати возз'єднання сімей на своїй території. Тим не менше, у справах, які стосуються сімейного життя і імміграції, обсяг обов'язків держави допустити родичів осіб, що перебувають на її території, залежатиме *від конкретних обставин і загального інтересу* (рішення у справі «Гюль проти Швейцарії» (Gül v. Switzerland) від 19 лютого 1996 р.[15], рішення у справі «Родрігес да Сілва і Хогкамер проти Нідерландів» (Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. Netherlands) від 31 січня 2006 р.[16]). А.Р. Сервент зазначає, що питання нелегальної міграції та пошуку притулку в ЄС швидко трансформувалися від контексту дотримання прав людини до загроз для внутрішньої безпеки [26, с. 229].

До факторів, які мають бути враховано у цьому зв'язку, відносяться рівень порушення сімейного життя, рівень родинних зв'язків у Державі-учасниці, чи існують непереборні перепони для проживання сім'ї в рідній країні для одного чи більше її членів, чи існують там фактори імміграційного контролю (наприклад, випадки ***порушення імміграційного законодавства***) або мотиви захисту суспільного порядку, які свідчать ***на користь винятку*** (рішення у справі «Родрігес да Сілва і Хогкамер проти Нідерландів» (Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. Netherlands) від 31 січня 2006 р. [16], рішення у справі «Соломон проти Нідерландів» (Solomon v. Netherlands) від 5 вересня 2000 р. [17]).

Важливим фактором може стати питання, чи почалося сімейне життя після того, як конкретних осіб було попереджено про те, що імміграційний статус одного з них робив збереження сімейного життя в приймаючій країні з самого початку **ризикованим** (рішення у справі «Джеррі Оладжиде Сарумі проти Сполученого Королівства» (Jerry Olajide Sarumi v. United Kingdom) від 26 січня 1999 р) [18], рішення у справі «Дарен Оморегі та інші проти Норвегії» (Darren Omoregi and Others v. Norway) від 31 липня 2008 р.) [19]).

Також **ЄСПЛ буде враховувати**: тривалість перебування заявника в країні, з якої він підлягає висилці; час, що минув після вчинення порушення, і поведінку заявника в цей період; громадянство заінтересованих осіб; сімейну ситуацію заявника, зокрема, тривалість шлюбу та інші фактори, що відображають реальність сімейного життя пари; чи знав другий із подружжя про порушення в момент створення сімейних відносин; чи є діти від шлюбу, і якщо так, скільки їх; серйозність складнощів, з якими імовірно зіткнеться людина в країні, в яку вона має бути вислана (рішення у справі «Бультиф проти Швейцарії» (Boultif v. Switzerland) від 2 серпня 2001 р. [20]).

Висилка члена сім'ї, який є негромадянином, не буде відповідати статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод *тільки за виняткових обставин* (рішення у справі «Родрігес да Сілва і Хогкамер проти Нідерландів» (Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. Netherlands) від 31 січня 2006 р. [16], рішення у справі «Нунез проти Норвегії» (Nunez v. Norway) від 28 червня 2011 р. [21]).

Державам Європейського Союзу необхідно враховувати нові тенденції розвитку міграційних процесів й визначити напрями удосконалення системи регулювання міграції. Герасименко Г.В. та Позняк О.В. зазначають, що «в кінці ХХ століття потік жінок-мігрантів зростає більш прискореними темпами, ніж чоловіків, у країнах, що є найважливішими реципієнтами трудових мігрантів. Окреслюється нова тенденція **фемінізації** міжнародної міграції, що є наслідком сучасних змін в структурі зайнятості та сегментації світового ринку праці» [1,с.

46]. Міграційні мотиви жінок-мігранток охоплюють бажання боротьби з бідністю, поліпшення умов життя, бажання забезпечити дітей та інші мотиви, про які зокрема пише І. М. Петрова [4,с.102].

Шиманська Катерина Володимирівна вважає важливим соціально-психологічним наслідком фемінізації міграції формування більшої самостійності жінок щодо здійснення міграцій та працевлаштування, що трансформує суспільне значення жінки як самостійного та повноцінного суб'єкта економічних відносин. У зв'язку з цим описані вище суспільно-родинні проблеми не повинні пояснюватися статевими параметрами міграції та виникають у випадку міграції будь-кого з батьків. Тому, при визначенні напрямів удосконалення системи регулювання міграції жінок слід сконцентрувати увагу не на створенні умов для укріплення існуючих статевих ролей та обмеженні ролі жінки функціями у домогосподарстві та репродуктивними функціями, а на посиленні системи захисту її інтересів, дотриманні прав та свобод жінки як людини, формуванні економіко-правового базису реалізації її трудових та інших прав на території як країни походження, так і країни призначення [22, с.76].

С. Кестас говорить про дієвість **політики посилення міжнародного співробітництва** та управління в сфері міграції. «Ідея полягає в тому, – пише вчений, – щоб уряди і громадянське суспільство працювали разом на багатосторонній основі для боротьби з зловживанням і експлуатацією мігрантів, а також для реалізації взаємних вигод як для країн, що відправляють, так і для країн, що приймають мігрантів» [24]. Кібальник Л.О. зауважує, що «хоча в світі існує велика кількість угод про регіональну інтеграцію, результативність цієї співпраці у більшості випадків є відносно декларативною» [2, с. 11].

Бермейо Р. аналізує перелік інструментів, які формують «справжню спільну політику стосовно імміграції та надання притулку» у ЄС, серед яких: 1) інтеграція політики щодо міграційних потоків у зовнішню політику ЄС (укладання угод про реадмісію на основі списку пріоритетів та плану чітких дій);

2) розвиток європейської системи обміну інформацією з питань притулку, міграції та країн походження; 3) впровадження європейської бази даних відбитків пальців шукачів притулку та нелегальних мігрантів (EuroDac) та ефективне застосування Дублінської конвенції з швидкими та ефективними процедурами; 4) встановлення спільних стандартів щодо процедур надання притулку, прийому та возз'єднання сімей, в тому числі виправдане прискорення процедур; 5) започаткування спеціальних програм боротьби з дискримінацією та расизмом [25, с. 214].

Отже, обов'язок країн Європейського Союзу поважати сімейне життя мігрантів тісно пов'язаний із спільною політикою стосовно імміграції та надання притулку у країнах Європейського Союзу. «Сімейне життя» мігрантів та інших людей постійно еволюціонує упродовж усього часу і продовжує розвиватися з урахуванням сучасних змін соціальних і культурних моделей сімейного життя, у тій чи іншій країнах світу. Сімейне життя вклучено безпосередньо до сфери особистого життя, де йому забезпечується право вільного існування від свавільного втручання держави. ЄСПА, вирішуючи питання про право мігрантами країни свого перебування, буде розглядати низку доказів правомірності знаходження особи на території держави Європейського Союзу, національне законодавство щодо прав мігрантів, та наявність тісних особистих зв'язків між учасниками сімейних відносин на основі фактів, які розглядаються в кожному конкретному випадку.

Список використаних джерел:

1. Герасименко Г.В. та Позняк О.В. Статеві аспекти трудових міграцій населення України / // Демографія та соціальна економіка. 2006. № 1. С. 46-54.
URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/11655/04-Gerasumenko.pdf>
2. Кібальник Л.О. Регіональні механізми адаптації до гео економічних змін. Регіональна бізнес-економіка та управління. 2013. №4. С.9-17.
URL:http://nbuv.gov.ua/UJRN/Rbetu_2013_4_4.

3. Міграція КОМПАС Посібник з освіти в області прав людини за участі молоді <https://www.coe.int/uk/web/compass/migration>

4. Петрова І.М. Фемінізація трудової міграції та її вплив на дисфункцію українських сімей мігрантів // Науковий вісник Волинського національного університету імені Лесі Українки. Філософські науки. 2012. № 15. С. 101-106. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvvnufn_2012_15_23

5. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Шальк і Копф проти Австрії» (Schalk and Kopf v. Austria) від 22.11.2010 р. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-99605>.

6. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Кіган проти Ірландії» (Keegan v. Ireland) від 26.05.1994 р. // URL <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57881>

7. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Маркс проти Бельгії» (Marckx v. Belgium) від 13.06.1979 р. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57534>.

8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі "Кутцнер проти Німеччини" (заява № 46544/99), Страсбург, 26 лютого 2002 року

9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі "Савіні проти України" (Заява № 39948/06), Страсбург, 18 грудня 2008 року. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_454 (

10. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «X,Y and Z v. United Kingdom» // URL : <http://www.echr.ru/documents/decisions.htm>.

11. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Кіган проти Ірландії» (Keegan v. Ireland) від 26.05.1994 р. // URL : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57881>.

12. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Ферліре проти Швейцарії» (Verliere v. Switzerland) від 28.06.2001 р. // URL : <http://caselaw.echr.globe24h.com/0/0/switzerland/2001/06/28/verliere-v-switzerland-22587-41953-98.shtml>

13. Рішення Татарбунарського районного суду Одеської області від 27.01.2015 р. у справі № 515/2832/14-ц // URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42453762>.

14. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі Нолан і К. проти Росії» <https://www.refworld.org.ru/docid/52973d384.html>

15. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Гюль проти Швейцарії» (Gül v. Switzerland) від 19.02.1996 р. // URL : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57975>.

16. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Родрігес да Сілва і Хогкамер проти Нідерландів» (Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. Netherlands) від 31.01.2006 р. // URL : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-72205>.

17. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Соломон проти Нідерландів» (Solomon v. Netherlands) від 05.09.2000 р. // URL : <http://caselaw.echr.globe24h.com/0/0/netherlands/2000/09/05/solomon-v-the-netherlands-5398-44328-98.shtml>

18. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Джеррі Оладжиде Сарумі проти Сполученого Королівства» (Jerry Olajide Sarumi v. United Kingdom) від 26.01.1999 р. // URL : <http://www.refworld.org/docid/3ae6b74a0.html>.

19. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Дарен Оморегі та інші проти Норвегії» (Darren Omoregie and Others v. Norway) від 31.07.2008 р. // URL : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-88012>.

20. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Бутьтиф проти Швейцарії» (Boultif v. Switzerland) від 02.08.2001 р. // URL : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59621>.

21. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Нунез проти Норвегії» (Nunez v. Norway) від 28.06.2011 р. // URL : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-105415>.

22. Шиманська К. В. дис Міжнародна міграція людських ресурсів в умовах геоекономічних трансформацій Житомирський державний технологічний університет Вінниця – 2019. 623с

23. Явор О. А. Динаміка розуміння «сімейного життя» в практиці Європейського суду з прав людини / О. А. Явор // Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини: матеріали Третьої міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 19–20 вересня 2014 р.). Одеса: ПП «Фенікс», 2014. 286 с.

24. Castles S. International migration at the beginning of the twenty-first century: global trends and issues //International Social Science Journal. 2000. Т. 52. №. 165. С. 269-281. URL: <http://web.msu.ac.zw/elearning/material/1330864594Reading%201%20international%20migration.pdf>.

25. Constant A.F., Zimmermann K. F. Towards a new European refugee policy that works // DICE Report. 2016. Т. 14. №. 4. URL: <http://jobsanddevelopmentconference.org/wp-content/uploads/2016/11/Zimmermannwp2016-062-1.pdf>

26. Servent A.R. Setting priorities: functional and substantive dimensions of irregular immigration and data protection under co-decision // Journal of contemporary European research. 2009. Т. 5. №. 2. С. 225-242. URL: <http://www.jcer.myzen.co.uk/index.php/jcer/article/view/177/150>.

СЕКЦІЯ 6. АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

ІНСТИТУЦІЙНА СПРАВЕДЛИВІСТЬ МЕДІАЦІЇ

Гаврилюк Р.О.

докторка юридичних наук, професорка, завідувачка кафедри публічного права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Справедливість належить до найфундаментальніших загальнолюдських цінностей. Боротьба за неї пронизує усю людську історію і продовжується по нинішній час. Справедливість постійно перебуває в епіцентрі індивідуальних, групових і загальносуспільних людських устремлінь. У різних культурах розуміння справедливості різне, а також різняться між собою інструменти її досягнення, аж до парадигмально протилежних підходів. Основу цих інструментальних розбіжностей складає критерій визначення первинного носія справедливості, її суб'єкта. У межах європейської культури домінує підхід, згідно якого у якості первинного носія справедливості визнається розумний вільний індивід.

Саме так тлумачиться суб'єкт справедливості й у медіації як альтернативному судочинству способі вирішення спорів (конфліктів) чи запобігання їм самими сторонами медіації за сприяння медіатора. Медіації атрибутивно властива інституційна справедливість, однак вона настільки глибоко прихована у різноманітних процедурах медіації, що не відразу її можна розглядіти.

Для пізнання інституційної справедливості медіації найадекватнішим є антропосоціокультурний підхід, призначенням якого є аналіз людиномірних предметів дійсності. Однак застосування цього підходу до предмету нашого дослідження у всій повноті було б надмірним і порушувало б максимум пізнання Оккама. Аналіз інституційної справедливості медіації, на нашу думку,

найраціональніше здійснити за допомогою концепції справедливості Дж. Ролза як складової антропосоціокультурного підходу – справедливості як чесності, в якій і йдеться про інституційні засади справедливості. Зокрема, уточнює він, дані засади – не що інше, як «система правил». «Ці правила, - продовжує Дж. Ролз, - точно визначають певні форми дії як дозволенні, а інші – як заборонені; а ще вони обумовляють певні покарання, захисти тощо, на випадок порушень» [1, С. 95]. Первинним же предметом справедливості, згідно Дж.Ролза, «є основна структура суспільства, чи, точніше, спосіб, у який чільні соціальні інституції розподіляють фундаментальні права та обов'язки й визначають розподіл переваг від соціальної співпраці» [1, с. 31].

То ж чи належить медіація в Україні, згідно критерія Дж. Ролза, до «чільних соціальних інституцій» і чи справедливий розподіл прав і обов'язків сторін медіації в межах цієї інституції? Очевидно, на перше із вищезазначених питань слід дати позитивну відповідь відразу, спираючись при цьому як на аргумент на чинний Закон України «Про медіацію». Його ретельний аналіз переконує, що медіація в Україні стала одним із чільних соціальних інститутів. Про це йдеться, зокрема, в преамбулі даного Закону: «Цей Закон визначає правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), принципи медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані з цією процедурою» [2]. Іншими словами, внаслідок появи цього Закону медіація в Україні набула рис конкурентної й водночас доповнюючої судочинства системи вирішення конфліктів (спорів).

Вищевикладене стає ще більш очевидним у світлі положень ст. 3 цього Закону, у якій законодавцем визначено сферу дії даного Закону. «Дія цього Закону, - йдеться у ній, - поширюється на суспільні відносини, пов'язані з проведенням медіації з метою запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому або врегулювання будь-яких конфліктів (спорів), у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у справах про адміністративні правопорушення та у кримінальних провадженнях

з метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим)» [2]. Йдеться, як видно із вищевикладеного, про справді гігантський пласт суспільних відносин певного типу, які можуть бути врегульовані у межах процедур медіації як якісно виокремленої інституції.

Перевірка справедливості інституту медіації за ключовим, згідно Дж. Ролза, критерієм – щодо якості розподілу прав і обов'язків сторін відповідних суспільних відносин – ще більше засвідчує справедливість медіації як інституту. Адже права та обов'язки сторін медіації мають симетричний характер, що віддзеркалює їх повну рівність. Це є чи не найголовнішим засадничим принципом медіації, який охороняється законодавством держави. Онтологічно така рівність прав і обов'язків сторін медіації проявляється передусім у тому, що обидві (чи більше) сторони медіації беруть безпосередню особисту участь у всіх медіаційних процедурах.

Окрім того, відповідно до загального принципу диспозитивності медіації [3], а також Закону України «Про медіацію», медіація можлива лише на основі самовизначення і рівності прав сторін медіації. Іншими словами, тільки у випадках, коли особа – сторона медіації вбачає у ній потребу для себе, тоді вона ініціює медіацію чи погоджується на пропозицію щодо медіації іншої сторони. Завжди в основі такої згоди сторони медіації лежить її самостійне волевиявлення і воно не залежить від держави чи будь-кого іншого, тобто, має по суті абсолютний характер.

Вітчизняний законодавець з метою втілення у життя вищезазначеного принципу передбачив деякі найважливіші аспекти його практичної реалізації: сторони медіації самі обирають медіатора чи іншого суб'єкта, що забезпечуватиме проведення медіації; вони також самостійно визначають перелік питань, що обговорюватимуться ними, ймовірні стратегію і тактику врегулювання конфлікту (спору), потенційний (а пізніше і реальний) зміст угоди за результатами медіації; строки і способи її реалізації, інші питання щодо врегулювання конфлікту (спору) і проведення медіації. Причому інші учасники

медіації вправі надавати тільки рекомендації чи консультації сторонам медіації, однак усі рішення приймаються виключно останніми. Якщо стороною медіації виступає повнолітня особа, то законодавством передбачено обсяг її дієздатності. Законодавство також передбачає обов'язкову рівність сторін медіації і під час її проведення. Вищевикладену атрибутивну рівність сторін медіації завершує вимога законодавства стосовно медіатора однаково ставитись до сторін медіації [2]. Це найголовніші прояви, так би мовити, матеріального аспекту інституційної справедливості медіації відповідно до Закону України «Про медіацію»

Забезпеченню процесуальної (за визначенням ряду авторів, функціональної) інституційної справедливості процедур медіації як її прозорості і чесності присвячений окремий розділ 3 «Проведення медіації» Закону України «Про медіацію» У даному розділі регламентуються найважливіші процедури підготовки до медіації, порядок її здійснення і припинення, найважливіші положення договору про проведення медіації, а також угоди за результатами медіації, законодавчо закріплені права і обов'язки сторін медіації та ряд інших суттєвих положень процесуального характеру [2].

Зокрема, відповідно до Закону України «Про медіацію» її сторони мають право: обирати за взаємною згодою медіатора чи іншого суб'єкта, який забезпечуватиме проведення медіації; спільно визначати умови договору про проведення медіації; залучати за взаємною згодою до процедур медіації інших учасників; відмовитись від послуг раніше обраного медіатора; відмовитись від участі в медіації як способу вирішення конфлікту (спору) на будь-якому етапі її проведення; у встановленому законом порядку звернутися до суду, третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу в разі невиконання або неналежного виконання угоди за результатами медіації; залучати експерта, перекладача чи інших осіб, визначених сторонами в угоді про проведення медіації. Виходячи з того, що медіація відповідно до її правової природи є процедурою, яка здійснюється у парадигмальних межах приватного права,

законодавець зазначив, що передбачені ним можливості процесуального характеру для сторін медіації не є вичерпними та що вони за спільним рішенням сторін медіації можуть бути розширені чи змінені у договорі про проведення медіації або у прийнятих ними ж правилах проведення медіації [2].

Велика практика проведення процедур медіації у розвинутих країнах світу, а також набутий досвід здійснення її в Україні переконують, що саме процесуальна справедливість медіації, яка, окрім вищезазначеного, включає у себе економію фінансових та інших матеріальних ресурсів, часу на вирішення конфлікту (спору), дозволяє зберегти сторонам конфіденційність, співпрацю та взаємну повагу в майбутньому, а також чимало інших переваг перед судочинством, містить у собі левову частку аргументів на користь інституційної справедливості медіації.

Поряд із такою визначальною перевагою диспозитивних начал у природі та процедурах медіації її сторони тим не менше зобов'язані законодавцем: «1) дотримуватися вимог цього Закону [Закону України «Про медіацію». - Р.Г.], 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» [2]. Це робить медіацію відповідальною та ефективною процедурою вирішення конфліктів (спорів) у суспільстві та сприяє росту її авторитету і популярності. Не випадково у цивілізованих соціумах світу левова частка конфліктів (спорів) у найважливіших сферах суспільного життя вирішується за допомогою медіації.

Таким чином, інституційна справедливість медіації як її чесність зумовлена у вирішальній мірі її правового природою. Відповідно до неї справедливість медіаційного вирішення конфліктів (спорів) у суспільстві навіть у найважливіших сферах суспільного буття забезпечується самими носіями цих конфліктів (спорів) – сторонами медіації. При цьому вони керуються власними усвідомленими потребами, особисто вирішують свій спір, економлять власні кошти і час зберігаючи репутацію та перспективи подальшої взаємної

співпраці. Однак чи не найважливіший виграв сторін медіації полягає у тому, що вони зберігають при цьому власну людську гідність, є не об'єктами державних процедур, а суб'єктами вирішення конфліктів (спорів). Це водночас і найголовніший аргумент на користь інституційної справедливості медіації.

Список використаних джерел:

1. Ролз Джон. Теорія справедливості. Пер. з англ. О.Мокровольський. Київ: Вид-во Соломії Павличко «Основи». 2001. 822 с
2. Про медіацію. Закон України від 16 липня 2021 року № 1875-IX. Відомості Верховної Ради. 2022. №7. Ст. 51.
3. Жаклін Моріно. Гуманістична медіація: ще один погляд у майбутнє / Пер. з франц. Софії Дудчак. Київ: Видавництво Ростислава Бурлаки, 2022. 160 с.

ОНЛАЙН ВИРІШЕННЯ СПОРІВ (КОНФЛІКТІВ) ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАХИСТУ ПРАВ ФІЗИЧНИХ ТА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Кармаза О.О.

*доктор юридичних наук, професор,
професор Інституту післядипломної освіти*

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

(м. Київ, Україна)

І. Судова форма захисту прав та свобод людини і громадянина. Пандемія Covid-19, введення в Україні воєнного стану, неможливість здійснення судочинства через військову агресію росії на території України, ці та інші проблеми, а також обраний Україною євроінтеграційний курс, вказують на необхідність удосконалення законодавства України в частині фундаменталізації прав й свобод людини і громадянина та забезпечення доступності правосуддя як міжнародного стандарту справедливого судочинства.

Захист прав та свобод громадян в суді в умовах дії воєнного стану має здійснюватися у фарватері забезпечення реальної доступності кожного до правосуддя та створенням належних, безпечних умов для роботи суддів та суду.

Необхідність обговорення та закріплення дистанційної форми судового засідання у випадках, в межах та в порядку, визначеному в законі України, та з дотриманням міжнародних принципів і європейських стандартів в частині доступу до суду та дії принципу права на справедливий судовий розгляд є актуальною темою. Застосування дистанційної форми відповідає Директиві Європейського Парламенту і Ради (ЄС) про запровадження Європейського кодексу електронних комунікацій, Європейської етичної хартії використання штучного інтелекту в судових системах і реаліях, що їх оточують, тощо.

Пропонуємо розрізняти поняття «електронне судочинство» та «дистанційна форма судочинства». Електронне судочинство нині в Україні охоплює широкий спектр процесуальних дій (електронний документообіг, проведення засідань в режимі відеоконференцій тощо). Пропонуємо його розглядати як складовий елемент дистанційної (онлайн) форми судочинства, яка може бути запроваджена як додатковий інститут здійснення судочинства під час дії спеціального правового режиму, встановленого законом, та яка забезпечить розгляд справ у суді у межах, порядку та в спосіб, визначений законом.

Перехід на дистанційну форму правосуддя під час дії воєнного стану чи надзвичайного стану забезпечить гарантоване міжнародними договорами України (ст. 6 Європейської конвенції з прав людини), Конституцією України, процесуальними кодексами України право на справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд справи у суді, сприятиме виконанню вимог Конституції, Закону «Про правовий режим воєнного стану» та інших законів України в частині здійснення правосуддя під час дії воєнного стану.

Однак законодавство України не регулює відносини щодо дистанційної форми судочинства як форми, яка діє віддалено від приміщення суду. Більш того, норми Закону «Про судоустрій та статус суддів» забороняють проводити

судові засідання поза спеціально обладнаних для цього приміщень. Вважаємо, що правовий механізм дистанційного режиму правосуддя може бути схожим на дистанційний режим проведення засідань Центральної виборчої комісії (ст. 11 Закону «Про Центральну виборчу комісію»).

У зв'язку з цим, пропонуємо внести зміни до Закону України «Про судоустрій та статус суддів», а також у процесуальні кодекси в частині запровадження на період дії спеціальних правових режимів, визначених законом, у судовому процесі особливої онлайн роботи суду (дистанційного режиму).

II. Альтернативна (позасудова) форма захисту прав громадян. Під альтернативним вирішенням спорів розуміється недержавна форма захисту прав та свобод громадян, в якій відбувається взаємодія прийомів (технік) та методів, за допомогою яких сторони спору (конфлікту) досягають згоди та укладають взаємовигідний для них правочин без звернення до суду. Вирішення спорів (конфліктів) в Інтернеті (ODR) належить до альтернативних форм захисту, які використовують переваги доступності та постійного розвитку інтернет-технологій. Законодавство України у сфері альтернативних форм захисту, наприклад, Закон «Про медіацію», не передбачає, але й не забороняє проводити процедуру медіації онлайн.

В іноземній практиці використовуються різні терміни: Інтернет-вирішення спорів (Internet Dispute Resolution), електронне вирішення спорів (Electronic Dispute Resolution), електронне альтернативне врегулювання спорів (Electronic ADR), онлайн альтернативне врегулювання спорів (Online ADR), онлайн врегулювання спорів (Online Dispute Resolution). Тобто, єдиного терміну не існує. Разом з тим, онлайн-врегулювання спорів (ODR) є найрозповсюдженим.

Безмежність цифрових технологій у різних сферах життя людини вказує на допустимість їх використання як інструмента захисту прав в межах судових чи позасудових (альтернативних) форм захисту. Але інститут онлайн врегулювання спорів (ODR) не тотожний до дистанційної форми судочинства.

Загалом, ODR дозволяє вирішувати суперечки за допомогою онлайн-механізмів, таких як Інтернет або певної форми IT-технології, яка дозволяє віртуальне спілкування, не вимагаючи, щоб сторони були разом у приміщенні. На сьогодні існує широкий спектр послуг ODR, які варіюються від онлайн-арбітражу до повністю автоматизованих онлайн-сервісів «сліпих торгів» і програм посередництва на основі чату. Вибір відповідного формату ODR може залежати від характеру суперечки та залучених сторін.

У світі існує три основні типи класифікації спорів у рамках ODR: 1) бізнес для бізнесу (B2B) - конфлікти між компаніями виникають у двох комерційних сторін, які прагнуть вирішити суперечку щодо певної операції; 2) бізнес для споживача (B2C) - суперечки «бізнес-споживач» стають більш поширеними, особливо з розширенням електронної комерції. Спори, як правило, недорого коштують, але мають великий обсяг і можуть включати «нерівну переговорну силу» між споживачем і бізнесом. Процес ODR задовольняє потреби споживачів і забезпечує необхідну підтримку прав на належну правову процедуру; 3) від споживача до споживача (C2C) – спори між споживачами передбачають операції між двома споживачами (тобто продаж вживаного товару). Ці типи транзакцій електронної комерції також стають все більш поширеними, оскільки такі веб-сайти, як eBay або Craigslist, діють як посередники між двома сторонами, хоча веб-сайт фактично не є стороною суперечки.

Ключовим кроком у розвитку ODR став веб-сайт eBay. Сьогодні ця система допомагає сторонам вирішувати понад 60 мільйонів спорів щороку.

Основні ознаки ODR: 1) добровільність: участь сторін є добровільно і вони мають право вийти з процесу в будь-який момент; 2) неофіційність: провадження, як правило, більш спокійне та неформальне, ніж особисте, таке як медіація, судовий процес або арбітраж; 3) конфіденційність: є конфіденційним процесом, якщо сторони не домовилися про інше чи законом не визначено інше; 4) допомога: роль ODR полягає в ролі неупередженої

третьої сторони, яка допомагає сторонам досягти взаємоприйняттого врегулювання.

Основна мета ODR – допомогти сторонам вирішити суперечки за допомогою ІТ технологій. Це може відбуватися в «реальному часі» або в асинхронному режимі, залежно від правил ODR, а також побажань сторін.

Переваги ODR: 1) неформальний, гнучкий і креативний інструмент вирішення спорів; 2) зменшує судові витрати; 3) забезпечує сторонам однакову участь у результаті; 4) може бути доцільним варіантом, особливо для недорогих транзакцій великого обсягу, оскільки дозволяє своєчасно, рентабельно та ефективно розв'язувати проблеми, у яких спірні суми можуть бути недостатньо високими, щоб виправдати витрати на зустріч. посередництво (споживчі спори); 5) економно розв'язує суперечки, якщо сторони знаходяться на значній географічній відстані, і сума спору може перешкодити вартості подорожі; 6) може бути доцільним, якщо між сторонами є психологічні суперечки, які можуть послитися перебуванням в одній кімнаті (подружні суперечки); 7) дозволяє брати участь сторони, яка не могла бути присутньою на особистій зустрічі через інвалідність; 8) є конфіденційним (якщо сторони не погодили інше, чи законом не визначено інше).

Недоліки ODR: 1) вимагається наявність належних ІТ технологій. Сторони, які не мають відповідних технологій, можуть бути в невідному становищі або не мати змоги повноцінно брати участь; 2) є менш особистою формою вирішення суперечок, оскільки сторони не знаходяться в одній кімнаті, і, як правило, всі обговорення відбуваються в письмовій формі; 3) сторони, які мають проблеми з мовою та/або письмово спілкуються, можуть опинитися в невідному становищі; 4) якщо ODR є обов'язковим процесом, він не може створювати правових прецедентів.

Тобто, онлайн розв'язання спорів (ODR) - це цифровий простір, у якому сторони можуть зібратися для вирішення свого спору чи справи. В майбутньому на платформі онлайн розв'язання спорів (конфліктів) може бути

використано штучний інтелект. Відтак, спровоковані дією правового режиму воєнного стану проблеми захисту прав громадян, наприклад, в частині обмеження прав громадянина на захист у суді через неможливість здійснення судочинства на окупованих територіях України, територіях України, де ведуться чи велися бойові дії тощо, вимагають від вчених, науковців та суб'єктів законодавчої ініціативи, застосувавши принципи верховенства права та запобігання порушенню і обмеженню прав осіб, розробити та запровадити сучасні, якісні, належні й ефективні засоби захисту права громадян в Україні.

МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Козакевич О.М.

*доктор філософії права (PhD), викладач кафедри адміністративної діяльності
Національної академії Державної прикордонної
служби України імені Богдана Хмельницького
(м. Хмельницький, Україна)*

Сучасний етап розвитку суспільних відносин, їх складність і різноманіття потребують удосконалення механізмів захисту публічних прав суб'єктів правовідносин як з точки зору способів захисту прав, так і з точки зору форм і процедур її здійснення. Більшість громадян, звертаються до судових органів за захистом вже порушених прав, хоча в багатьох випадках можна було б застосувати заходи попередження цих порушень. Традиційні форми вирішення спорів за допомогою правосуддя нерідко сприяють загостренню юридичних конфліктів і припиненню будь-яких відносин сторін. Низка проблем, з якими стикається судова система, і незадоволеність суспільства її роботою в умовах сьогодення, зумовили потребу розвитку альтернативних судових процедур врегулювання правових спорів. Проблеми судової системи, досить часто

призводять до значних втрат сторонами сил, часу і коштів, та завантаженості судів значною кількістю справ, а підсумкове судове рішення, як правило, не влаштовує ту чи іншу сторону.

Утвердження демократичних цінностей, на шляху яких є Україна, спрямоване, в першу чергу, на захист прав і свобод громадян. Саме ці стандарти демократії повинні прийти через публічну сервісну державу. Через державу, яка всю свою діяльність спрямовує на людину.

Безперечно, в демократичній державі, найбільш повно розкривається людський потенціал та стрімкіше розвивається сама країна.

Важливою технологією альтернативного вирішення конфліктів є медіація. Медіація може бути застосована у багатьох сферах життєдіяльності людини, де виникає необхідність контакту з людьми – сім'я, робота, соціум в цілому. Процедура медіації істотно відрізняється від традиційної судової форми захисту прав громадян, в рамках якої сторони розглядаються як противники; хід процесу визначається процесуальним правом, який, як правило, проходить в умовах гласності судового розгляду. Відомими фактами є те, що інтенсивний розвиток медіації в її сучасному розумінні відбувся в другій половині ХХ ст., і перш за все у країнах англо-саксонського права – США, Австралії, Великобританії.

Тенденції впровадження та популяризації інституту медіації в національні правові системи, як альтернативного способу вирішення конфліктів, є предметом сучасних науково-практичних досліджень науковців та практиків.

Слід зазначити, той фактор, що найскладнішим є просування медіації в адміністративному судочинстві, де одним з учасників є суб'єкт владних повноважень. Але, навіть в цій сфері за даними Міністерства юстиції США, у 2017 році власне Міністерство було задіяно у щонайменше 502 медіаціях (саме стільки медіацій було профінансовано з бюджету), рівень успішно завершених добровільних медіацій сягав 75%, а присудових медіацій (за направленням судді) – 55 %. Серед тих справ, які не вдалося вирішити шляхом медіації, у 77 %

випадків сторони все-таки отримали певний позитивний для них результат. Усе це дозволило зекономити судові витрати (15,5 млн доларів), час роботи адвокатів (близько 14 тис. днів), та уникнути майже 2 тис. місяців судового розгляду [1]. Позитивний ефект від успішно завершених медіацій в адміністративних спорах нерідко виходить за межі власне конкретної справи. Так, за 30 років дії закону про права інвалідів у США, більше 7000 скарг було спрямовано на медіацію і 78 % з них було успішно розв'язано. Завдяки цьому, було усунуто безліч перешкод в доступі інвалідів до архітектурних споруд, освіти, сфер розваг тощо [2].

У Рекомендації № R (2001)9 «Про альтернативні судові процедури вирішення спорів між адміністративними органами влади і приватними особами» (5 вересня 2001 р.) зазначається щодо необхідності зменшення надмірного робочого навантаження на суди шляхом використання інституту мирного вирішення спорів як повністю поза судовою системою, так і до чи під час судового провадження, оскільки постійне зростання кількості справ може знизити здатність судів, компетентних у вирішенні адміністративних справ, розглядати справи у розумний час відповідно до положень ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [3].

Європейською комісією з ефективності правосуддя було ухвалено Керівні принципи для кращого виконання Рекомендації щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами—приватними особами (Керівні принципи) від 7 грудня 2007 року [4]. Крім того, зазначеним документом було утворено робочу групу з питань медіації (CEPEJ-GT-MED) для збільшення в державах-членах впливу дотичних рекомендацій Комітету Міністрів, зокрема Рекомендації Rec (2001) 9 щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами—приватними особами. Слід акцентувати увагу, на наступні нормативні положення Керівних принципів: адміністративним органам належить давати згоду на застосування існуючого альтернативного методу розв'язання спору, коли цього вимагає

приватна сторона, крім випадків, коли така процедура суперечить публічному інтересу, або приватна особа зловживає нею; внутрішній перегляд як важливий засіб запобігання спору до його виникнення має передувати застосуванню процедур альтернативного розв'язання спорів навіть за їх наявності; адміністративним органам слід у повсякденній практиці відносин з приватними сторонами застосовувати процедуру внутрішнього перегляду питання щодо належності та/або законності адміністративних актів; важливо забезпечити наявність альтернативних методів шляхом або започаткування відповідних програм при судах, або направлення сторін до нейтральних посередників з офіційного списку; у разі судового розгляду справи суддям належить брати до уваги досягнуту сторонами згоду, крім випадків, коли вона суперечить публічному інтересу; ризик закінчення строку давності не має перешкоджати сторонам застосовувати альтернативні методи розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами (крім арбітражу); державні посадовці та службовці, представники судової влади, прокурори, адвокати, інші правники та органи, задіяні в розв'язанні спорів, мають надавати конкретну інформацію та консультації з питань альтернативного розв'язання спорів між адміністративними органами і приватними сторонами [4].

Основні напрямки розвитку національного альтернативного (позасудового) та досудового врегулювання спорів передбачені Стратецією розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки [5]. Значним кроком у реалізації зазначеної Стратегії є прийняття Верховною Радою Закону України «Про медіацію» у листопаді 2021 року [6].

Згідно ч.1 ст.1 ЗУ «Про медіацію»: «...4)медіація - позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів. Дія цього Закону поширюється на суспільні відносини, пов'язані з проведенням медіації з метою запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому або врегулювання будь-яких

конфліктів (спорів), у тому числі...адміністративних, а також у справах про адміністративні правопорушення ... з метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим)» [6].

Наразі, згідно ч. 1 ст. 113 Кодексу адміністративного судочинства України (КАСУ): «Сторони можуть повністю або частково врегулювати спір на основі взаємних поступок. Примирення сторін може стосуватися лише прав та обов'язків сторін і предмета адміністративного позову [7].

Відповідно до п.п. 5 п.3 Розділ IV. Прикінцевих та перехідних положень ЗУ «Про медіацію» визначено внесення змін до КАСУ, зокрема слова «примирення», «посередництво» замінити словом «медіація» та доповнити «провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації», «...медіатора». [6].

Отже, використання медіації в адміністративному судочинстві може сприяти доступності до правосуддя та загалом підвищенню рівня довіри до адміністративного судочинства. Становлення інституту медіації є закономірним результатом розвитку процесуального законодавства та запровадження процедури медіації в правовій системі України.

Список використаних джерел:

1. Alternative dispute resolution at the department of justice. 2017. URL: <https://www.justice.gov/archives/olp/alternative-dispute-resolution-department-justice>

2. Furthering the promise: the ada mediation program. 2020. URL: <https://www.justice.gov/archives/opa/blog/furthering-promise-ada-mediation-program>

3. Рекомендація Rec (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами—приватними особами від 5 вересня 2001 р. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2001_9_2001_09_05.pdf

4. Керівні принципи для кращого виконання наявної Рекомендації щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами і

сторонами—приватними особами від я 7 грудня 2007 р. URL: <https://rm.coe.int/guidelines-for-a-better-implementation-of-the-existing-recommendation-/16809ede90>

5. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки: Указ Президента України від 11 червня 2021 р. № 231/20 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021>

6. Про медіацію: Закону України № 1875-20 від 16.11.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

7. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>

ЕТИЧНІ СТАНДАРТИ МЕДІАЦІЇ: ЯК ГАРАНТІЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПОСЕРЕДНИКА

Меленко О.В.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри публічного права
юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)*

Формування, усвідомлення та розуміння моральних норм у професійній сфері не визначаються безпосередньо якимись інституційними умовами. Оволодіння такими правилами забезпечується в основному рівнем виховання, культурою особистості, її ціннісними орієнтаціями, моральним потенціалом. Проте одні професії не потребують істотних коректив звичайних норм і правил поведінки людей, а інші категорично цього вимагають. Йдеться насамперед про види діяльності, в яких об'єктом впливу є людина (освіта, соціальна сфера діяльності, медицина, юриспруденція, психологія). Однак, її відносини між людьми інших сфер діяльності теж істотно залежать від їхніх

моральної взаємодії. Як показує практика, чимало видів діяльності висувають до людей підвищені моральні вимоги. Таким чином, фахова спроможність спеціаліста багато в чому залежить від його моральних якостей. Саме можливість визначити відповідність таким вимогам вдається реальною, якщо загальні принципи моралі передбачені в кодексах честі, етичних кодексах, кодексах професійної поведінки, у яких визначаються конкретні норми та практичні правила, які є актуальними для певного виду людської діяльності [1].

Чи не найбільше в своїй професійній діяльності демонструє дотримання етичної поведінки та прояву моральних якостей медіатор. Медіатор є ключовим учасником процедури медіації, її організатором та керівником. На сьогодні актуальності набуває професія медіатора як фахівця з управління конфліктами, спроможного організувати ефективний комунікативний процес між конфліктуючими сторонами. Від його майстерності багато в чому залежить успішне проведення медіації та досягнення позитивного для сторін медіації результату. Будучи діагностом конфлікту, інформатором сторін про зміст та переваги медіації, організатором та керівником процедури, помічником у генеруванні ідей щодо шляхів врегулювання конфлікту, медіатор має володіти різноманітними компетентностями для ефективного виконання своїх функцій. У цьому зв'язку, виникає потреба у дефініції й обґрунтуванні моральних якостей і характеристик зазначеної професійної діяльності.

Таким чином, етичні норми є ключовими у досягненні справжньої майстерності, тому існує чітка потреба в етичній оцінці практики медіатора для збереження моральних, юридичних норм і підвищення якості самої процедури медіації в тому числі функціонування самого інституту медіації.

Відповідно до Європейського кодексу поведінки для медіаторів, який був розроблений ініціативною групою практикуючих посередників, при підтримці Європейської Комісії, та прийнятий на конференції в Брюсселі 02 червня 2004 року: «медіатор повинен бути компетентним та мати необхідні знання в сфері медіації. Важливими факторами є належне навчання та постійне вдосконалення

їх теоретичних та практичних навиків у сфері медіації з обліком усіх стандартів та вимог пов'язаних з їх акредитацією» [2]. Основними вимогами, які висуваються до медіаторів згідно кодексу стали компетентність, незалежність, справедливість.

В подовження процесу укорінення стандартів медіаційної діяльності став схвалений у грудні 2018 році Європейський кодекс поведінки для надавачів послуг з медіації (European Code of Conduct for Mediation Providers), сфера застосування якого стосується будь-якої державної або приватної організації. Кодекс акцентує увагу на дотриманні етичних стандартів, визначених у попередньому документі. Цікавими є принципи якості послуг з медіації та компетентності, прозорості та комунікації, нейтральності медіатора. Окрему увагу зосереджено на питанні конфлікту інтересів. Таким чином, медіатори повинні розкривати наявність будь-яких фактів, інтересів або відносин, які мають обґрунтовану ймовірність вплинути на його неупередженість чи незалежність, або які можуть обґрунтовано створити враження, що медіатор упереджено ставиться до однієї сторони або прихильний до іншої, в тому числі: будь-які відповідні економічні інтереси або джерела доходів (наприклад, власність, спонсорство, щорічні внески, фінансування тощо) з будь-якими сторонами, їхніми асоціаціями чи консультантами що може вплинути на його неупередженість; будь-які інтереси в результаті процесу медіації; будь-які факти або відносини зі сторонами та їхніми адвокатами, які можуть вплинути на неупередженість або створити видимість упередженості. Аналіз цих обставин переконливо свідчить про незацікавленість медіатора в жодній із сторін, рівне, без перебільшення, відношення до кожної з них.

Враховуючи необхідність і обов'язковість застосування міжнародних актів в сфері медіації, медіатори повинні дотримуватися правил і процедур, що стосуються їх діяльності та надання послуг посередництва, як це встановлено і національним законодавством. Прикладом законодавчого закріплення мінімальних стандартів у діяльності медіатора став Закон України «Про

медіацію», 2021 року [3]. Ст. 4 Закону визначає, що медіація проводиться за взаємною згодою сторін медіації з урахуванням принципів добровільності, конфіденційності, нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації.

На вітчизняній арені медіації реалізація етичних принципів втілюється у запропонованому Українським центром медіації Кодексі етики медіатора, в якому визначено, що «кодекс медіатора-повинен слугувати фундаментальним етичним путівником для осіб, які займаються медіацією у будь-якій сфері». Етика медіатора, як вбачається в кодексах, вибудовується на етичних нормах життя суспільства та при гарантуванні гідності людини. Фундаментальними ж принципами посередництва постають – гуманізм, законність, чесність, порядність та ін., а визначені правила поведінки, якими фахівець-медіатор повинен користуватись, сприяють структуруванню його дій, їх логічній послідовності, гарантування щодо виконання ним професійного обов'язку при вирішенні конфліктної ситуації на високому рівні.

Спільнота медіаторів та прихильників даної процедури збільшується щодня. Саме тому питання правового статусу медіатора, кваліфікаційні й етичні вимоги до медіатора є нагальними питаннями, які потребують не тільки вивчення, а і відповідного, якісного унормування. Так, «Класифікатор професій ДК003:2010», затверджений наказом Держспоживстандарту України від 28 липня 2010 р. № 327, містить таку професію, як фахівець з урегулювання конфліктів та медіації в соціально-політичній сфері, однак професії медіатор немає. Тобто до ухвалення спеціального закону про медіацію в Україні не було і відповідних кваліфікаційних вимог

Нейтральність, незалежність та неупередженість медіатора стали ключовими межами здійснення посередницької діяльності медіатора. Так, ці етичні норми можна розглядати і через призму прав та обов'язків медіатора. Зокрема, медіатор має бути незалежним від впливу третіх осіб на процедуру і результат медіації, нейтральною особою, яка не є зацікавленою у змісті спору, сприяє

допомагає сторонам конфлікту (спору) налагодити комунікацію, проводити переговори, досягти порозуміння, надає сторонам медіації консультації виключно щодо порядку проведення медіації та фіксування її результатів, має бути неупередженим у ставленні до сторін, фактів, суджень у конфлікті (спорі), усвідомлено залишаючи осторонь власні стереотипи та власний життєвий досвід; не має права оцінювати поведінку та погляди сторін медіації за винятком явного порушення ними правових та/або етичних норм або порядку проведення медіації. Персональні характеристики, походження, цінності та вірування чи їх прояви на медіації не мають робити медіатора упередженим щодо учасників. Важливим в процесі медіації медіатору залишатися нейтральним та об'єктивним і проводити процедуру в інтересах обох сторін. Це не позбавляє права вийти з процедури медіації в разі, якщо медіатор втрачає нейтральність.

Спірною є така вимога до медіатора як толерантність. Справді, медіатор має поважати людську гідність учасників медіації та виявляти рівну увагу та доброзичливість до сторін медіації. І дуже дивним, навіть непрофесійним, стало б здійснення медіації і тим самим надання привілеїв чи обмежень у відношенні до учасників медіації за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Ще одна чеснота і відповідно етична норма стосується чесності та щирості намірів. Медіатор має забезпечити належне інформування сторін про процедуру медіації, прагне в кожному конфлікті (спорі) допомогти його учасникам порозумітися та мирним ненасильницьким шляхом знайти взаємоприйнятне рішення конфлікту (спору), допомагає сторонам виявити та реалістично оцінити власні інтереси та потреби, а також напрацювати варіанти домовленостей та альтернативи сторін, з огляду на те, що примирення між сторонами не є єдиною та виключною метою медіатора.

Дослідження етичних норм професійної діяльності медіатора свідчить про необхідні моральні якості, фахівця, які в цілому визначають його придатність та професійну майстерність.

Так само Державний стандарт соціальної послуги посередництва (медіації), затверджений Наказом Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 року № 892 вказує, що взаємодія отримувача соціальної послуги з медіатором відбувається на принципах взаємної поваги, неприпустимості образ та приниження гідності, погодження учасниками медіації місця, дати та часових меж кожної зустрічі, створення комфортних умов для учасників медіації.

Узагальнюючи стандарти медіаційної діяльності, які виокремлені в кожному етичному кодексі, приходимо до висновку, що, крім перелічених вище стандартів, важливим є вміння медіатора не порушувати таємниці медіаційних переговорів. Питання конфіденційності обговорюється перед початком самої процедури, є актуальним під час вступного слова медіатора, про конфіденційність попереджаються і сторони конфлікту, а це в свою чергу створює атмосферу довіри, що сприяє вирішенню конфлікту. Конфіденційність в медіації виконує роль не лише етичного принципу посередника. Вона виступає головною перевагою медіації над традиційним гласним судовим розглядом, ознакою та умовою проведення посередництва і обов'язком медіатора та сторін. В загальному розумінні конфіденційність розуміють як стан поведінки з інформацією, за якого доступ до неї отримують лише суб'єкти, які мають на це право [5, с. 41]. Нерозголошення медіатором інформації, яка стала йому відома під час здійснення процедури медіації, є безпековою гарантією для сторін спору, що, в свою чергу, сприяє покращенню їхніх ділових відносин та збереженню репутації під час вирішення спору. Слід зазначити, що принцип конфіденційності має справедливі винятки, наприклад, щодо повідомлення про злочин або попередження завдання шкоди життю чи здоров'ю осіб; щодо притягнення сторонами до відповідальності медіатора за неналежне виконання своїх обов'язків; щодо приведення у

виконання медіаційної угоди або довести її недійсність через порушення процесу укладання; за згодою сторін тощо.

Список використаних джерел:

1. Етичні стандарти та нормативні принципи професійної поведінки в сфері медіації Ю.І. Мельничук Філософія № 2 (130) лютий 2016 // <https://core.ac.uk/download/pdf/268616609.pdf>

2. European Code of Conduct for Mediation Providers. URL: <https://rm.coe.int/cepej-2018-24-enmediation-development-toolkit-european-code-of-conduc/1680901dc6> (дата звернення 10.02.2020).]

3. Про медіацію: Закон України № 1875-IX від 16.11.2021 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

4. Класифікатор професій ДК003:2010, затверджений наказом Держспоживстандарту України від 28 липня 2010 р. № 327, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1243-16#Text>

5. Брижко В.М., Пилипчук В.Г. Приватність, конфіденційність та безпека персональних даних. Інформація і право. 2020. № 1 (32). С. 33-46.

6. Мазаракі Н.А. Зміст принципу конфіденційності медіації. Прикарпатський юридичний вісник. 2017. № 6 (1). С. 31.

ЩОДО АРБІТРАЖУ ЯК СПОСОБУ ВИРІШЕННЯ БЛОКЧЕЙН СПОРІВ

Степаненко Т.В.

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Харківського національного університету внутрішніх справ,

(м. Харків, Україна)

Масштабне поширення технології розподіленого реєстру (блокчейн) вважається революційним проривом у розвитку інформаційних технологій, головним завданням якої є здійснення безпечних транзакцій із різними активами. За оцінками Всесвітнього економічного форуму, до 2027 року 10% світового ВВП буде зберігатися за допомогою блокчейн¹. Використання блокчейн технології на сьогоднішній день стає звичним явищем у фінансовій, бізнес сферах і починає «диктувати» свої умови, до яких необхідно адаптувати правові інститути, зокрема для вирішення спорів, що випливають із відносин, де застосовуються технології розподіленого реєстру. Відповідно, актуальним є вивчення іноземного досвіду такої правової регламентації.

За думкою фахівців, для вирішення блокчейн спорів, зважаючи на необхідність швидкого та ефективного їх вирішення, гнучкої процедури розгляду спору, добре підходять альтернативні (несудові) способи вирішення спорів (ADR), зокрема арбітраж. В той же час, враховуючи специфіку відносин із застосуванням технології блокчейн, доцільно передбачити певні особливості розгляду таких спорів.

В даній доповіді пропонуємо звернути увагу на опубліковані юрисдикційною робочою групою Великобританії в квітні 2021 року Digital Dispute Resolution Rules (*Правила вирішення цифрових спорів*, далі - Правила) [1]. Ці

¹ World Economic Forum. URL: <https://www.weforum.org>

арбітражні правила призначені для застосування в комерційних спорах, зокрема у спорах, пов'язаних із блокчейн технологією, криптоактивами, криптовалютою, смарт-контрактами та фінтех застосунками.

Вказані Правила можуть бути яскравим прикладом інновацій у правовому регулюванні без значного законодавчого втручання, оскільки містять низку достатньо інноваційних положень. Так, Правила передбачають:

- конфіденційність (анонімність). Положення про анонімність під час арбітражу відповідно до Правил можуть бути особливо актуальними для сторін транзакцій за технологією розподіленого реєстру, де псевдонімність самих транзакцій є нормою. Правила, однак, визнають, що абсолютна анонімність буде недоцільною, передбачаючи розкриття «деталей особи, коли це необхідно для справедливого вирішення спору, для виконання будь-якого рішення, для захисту власних інтересів трибуналу, або якщо цього вимагає будь-який закон чи постанова суду» (п.13);

- швидкість вирішення спору. Незважаючи на те, що Правила та описана в них процедура розроблені як гнучкі, сторони можуть обирати строки вирішення спору арбітражем. За замовчуванням арбітри мають вирішити спір протягом 30 днів після їх призначення, що значно швидше, ніж звичайні строки вирішення спору шляхом судового розгляду;

- можливість виконання рішення самим арбітражем. Положення пункту 11 Правил передбачає, що арбітраж (арбітри) має повноваження «керувати, змінювати, підписувати або скасовувати будь-який цифровий актив, що стосується спору». Це особливо цікаво в контексті спорів, що виникають з відносин із застосуванням технології блокчейн (наприклад, щодо криптовалюти або криптоактивів). Це пов'язано з тим, що право власності та контроль над такими активами підтверджено криптографічними засобами в розподіленому реєстрі, і у більшості справ задоволення вимог передбачатиме життя відповідних заходів для реєстрації транзакції в такому реєстрі. Таким

чином, повноваження арбітражу управляти, змінювати, підписувати або скасовувати будь-який такий актив у багатьох випадках будуть еквівалентними повноваженням суду щодо примусового виконання рішення, що являє собою радикальний відхід від традиційної системи виконання арбітражних рішень.

- автоматичні рішення. Правила передбачають можливість автоматичного процесу вирішення спору чи окремих питань, де юридично обов'язкове рішення буде обрано штучним інтелектом, чий голос або рішення буде реалізовано безпосередньо в системі цифрових активів;

- фаховість арбітрів. Арбітри та експерти призначатимуться Товариством комп'ютерів і права (Society for Computers and Law) з групи експертів із цифрових технологій. Відповідно, сторони, які використовують Правила, можуть очікувати високий рівень технічної фаховості від арбітрів або експертів, які розглядають спір.

Безумовно, лише з часом стане зрозуміла ефективність таких новацій та можлива необхідність подальших змін. Проте, технології та ринки продовжують розвиватися, і право має «йти в ногу», що ставить виклики перед національною правовою системою. Відповідно, подальше дослідження світової практики розгляду та вирішення блокчейн спорів з подальшою розробкою рекомендацій для застосування у національному правовому просторі є перспективним напрямком вітчизняної юридичної науки та практики.

Список використаних джерел:

1. Digital Dispute Resolution Rules. URL: https://35z8e83m1ih83drye280o9d1-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2021/04/Lawtech_DDRR_Final.pdf
(дата звернення: 15.10.2022)

ВПЛИВ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ НА ПРАВОСУДДЯ З ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ

Татулич І.Ю.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)*

15 грудня 2021 року в Україні набув чинності Закон України «Про медіацію» (далі – ЗУ), який визначає правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту, принципи медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов’язані з цією процедурою. Медіація як інструмент альтернативного вирішення спорів вже давно успішно працює в правових системах більшості розвинених держав. Закон визначає її як позасудову процедуру вирішення спору чи конфлікту шляхом переговорів, яка застосовується виключно за взаємною згодою сторін спору. Одним з ключових нововведень є те, що Закон вніс зміни до ряду процесуальних кодексів, які передбачають можливість використовувати медіацію при вирішенні широкого спектру спорів, за умови, що сама процедура не зачіпає прав та інтересів третіх осіб, не задіяних в медіації. Звідси, актуальним залишається питання законодавчого закріплення інституту медіації та його вплив на правосуддя з цивільних справ.

Так, на думку С. Я. Фурси, Є. І. Фурси, медіація – це професійна діяльність уповноважених осіб, які отримали спеціальний статус і застосовують певну процедуру для примирення сторін [1, с. 161]. В свою чергу Р. Рідлі-Дафф та А. Беннетт визначають медіацію як процедуру, за допомогою якої неупереджена особа вирішує, яким чином можна розв’язати конфлікт [2]. Особливою рисою процедури медіації, на думку А. Джерами, як процедури вирішення спорів, є її мета, що полягає в досягненні добровільного та погодженого результату, а

також відсутність повноважень у того, хто проводить процедуру медіації нав'язувати щось обов'язкове до виконання сторонами [3]. Процедура медіації може використовуватись на будь-якій стадії спору. У процедурі медіації медіатор відіграє роль нейтральної третьої сторони, яка полегшує спілкування між сторонами спору та надає їм можливість прийняти взаємне рішення [4].

Щодо місця медіації у цивільному процесі, то на думку В. В. Масюка можна виділити два основні підходи. По-перше, медіація розглядається як складова частина цивільного процесу. За таких умов медіація здійснюється в межах розгляду справи на певній її стадії. По-друге, медіація є альтернативного цивільному судочинству [5, с. 218]. З огляду на те, що за участю медіатора розглядається та вирішується спір про право, питання про застосування цієї процедури може бути вирішене як до, так і під час провадження в цивільній справі, ми все ж таки схилиймося до першої позиції автора. Більше того, у діючому Цивільному процесуальному кодексі України [6] (далі – ЦПК) внесено ряд уточнень та доповнень, пов'язаних із запровадженням інституту медіації на національному рівні. Так, сторони можуть примиритися, у тому числі шляхом медіації, на будь-якій стадії судового процесу (ч. 7 ст. 49 ЦПК); до осіб, які не можуть бути представниками у цивільному процесі віднесено особу, якщо вона є чи була медіатором під час проведення медіації щодо спору, пов'язаного із справою, що розглядається в суді (ч. 3 ст. 61 ЦПК); до осіб, які не можуть бути допитані як свідки віднесено медіатора щодо інформації, яка стала йому відома під час проведення позасудового врегулювання спору (п. 2 ч. 1 ст. 70 ЦПК); у разі якщо домовленості про укладення мирової угоди, відмову позивача від позову або визнання позову відповідачем досягнуто сторонами за результатами проведення медіації – позивачу повертається 60 відсотків судового збору (ч. 1 ст. 142 ЦПК); у підготовчому засіданні суд з'ясує чи бажають сторони провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації (п. 2 ч. 2 ст. 197 ЦПК); суд може оголосити перерву у підготовчому засіданні, якщо сторони домовились провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації (п. 5 ч. 5

ст. 198 ЦПК); обов'язок суду зупинити провадження у справі у разі звернення обох сторін з клопотанням про зупинення провадження у справі у зв'язку з проведенням медіації (4-1 ч. 1 ст. 251 ЦПК) тощо.

Безумовно, основними перевагами альтернативних способів захисту є: спрощена процедура й відсутність формальних правил поведінки; вільний вибір посередника; конфіденційність і негласність вирішення спору; можливість особистого контролю ходу процедури [7, с. 12]. Крім того, медіація дозволяє врахувати взаємні інтереси кожної сторони та дійти консенсусу. Сторони знаходять компроміс і приймають взаємовигідне рішення для кожної сторони конфлікту, оскільки медіатор виступає посередником та зацікавлений у задоволенні інтересів кожного. Також це можливості для вибору керування процесом. Переговори сторін здійснюються абсолютно добровільно, без будь-яких процедурних рамок, де сторони мають змогу самостійно керувати процесом медіації. Тобто встановленої законом цивільної процесуальної форми, якій повинні відповідати процесуальні дії учасників цивільних процесуальних правовідносин під час застосування медіації немає. У процесі медіації можуть враховуватись безліч фактичних та правових аспектів, сторони не обмежуються лише предметом спору та предметом доказування, як це відбувається у суді під час здійснення правосуддя.

Однією із ключових переваг запровадження медіації є, насамперед, розвантаження судів від розгляду конфліктів у тому числі цивільних, сімейних, трудових та ін. Також заслуговують на увагу принципи, які реалізуються під час процедури медіації: добровільності, конфіденційності, нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації. Помірні судові витрати, які доведеться сплатити в порівнянні з традиційним вирішенням справ в органах судової влади. На відміну від судової форми захисту порушених, невизнаних та оспорюваних прав, свобод та інтересів, медіація проводиться за взаємною згодою сторін. Сторони в процесі медіації мають можливість збереження або відновлення ділових взаємин з

партнерами, можливість запобігти виникненню подібних конфліктів у майбутньому та у випадку успішної медіації у них є гарантія виконання рішення.

Разом з тим, не дивлячись на позитивні сторони запровадження медіації, вказаний інститут не позбавлений певних недоліків. На це звертає увагу експертне управління та Комітет з питань правової політики. Відсутність визначення граничного строку проведення медіації може призвести до того, що медіація буде використовуватись для штучного затягування вирішення спору [8], а також необхідності передбачити відокремлення базових соціальних послуг посередництва та медіації в законі України «Про соціальні послуги», з метою забезпечення спрощення доступу вразливих верств населення безпосередньо до соціальної послуги медіації і ефективного, оціадливого використання ресурсів держави та громад, та можливості залишення позову без розгляду за заявою позивача на будь-якій стадії судового провадження, а не лише до початку розгляду справи по суті [9].

Стосовно строку, на який суд зупиняє провадження у справі на час проведення медіації, то тут, справді, можлива ситуація зловживання сторонами процесуальними правами, а саме з метою судової тяганини, оскільки він може тривати не більше дев'яноста днів з дня постановлення ухвали (п. 3-1 ч. 1 ст. 253 ЦПК). Тому деякі учасники можуть недобросовісно користуватися своїми правами під час здійснення правосуддя з цивільних справ, навмисне затягуючи процес.

Окрім того, не можливо не вказати на те, що вимоги до медіатора є доволі загальними. Базової підготовки медіатора в Україні або за кордоном, без професійної юридичної підготовки, досвіду в області психології, психіатрії, на наш погляд, не достатньо для того, щоб вирішувати певний конфлікт, зокрема проведення медіації у кримінальних провадженнях з метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим). Як вірно стверджує С.Я. Фурса та М.О. Ткаченко, що при врегулюванні правового спору має бути задіяний високопрофесійний юрист, який повинен надавати сторонам нейтральні

поради, які будуть враховувати інтереси обох сторін, які в силу тих чи інших причин не здатні знайти шлях примирення [10, с. 21].

Тому на думку І.Г. Ясиновського, є ряд причин, які заважатимуть практично реалізувати положення ЗУ на практиці, зокрема: низька правова культура населення, без підняття якої неможливо провести реформу щодо введення того чи іншого правового інституту; низький рівень довіри до даної послуги, який пов'язується з недостатньою поінформованістю суспільства щодо переваг медіації, як альтернативного способу вирішення спору; прагнення однієї зі сторін задовольнити лише свої інтереси, не бажаючи йти на компроміс; усталена позиція суспільства, що звернення до суду – єдиний спосіб вирішення спору; відсутність правового підґрунтя та фінансового забезпечення, адже будь-які реформи потребують значних витрат [11, с. 263].

Разом з тим, можна прогнозувати, що в українському законодавстві буде запроваджено цей дійсно прогресивний інститут, який позитивно впливатиме на учасників цивільного судочинства, стане механізмом забезпечення права сторін на примирення, визначеного чинним законодавством. Адже запровадження альтернативних способів вирішення спорів надає сторонам нові можливості для законного врегулювання спорів. Для громадян медіація – це можливість знизити в рази рівень напруження, особисто обрати медіатора для вирішення спору, можливість усвідомити наслідки рішення, скоротити витрати на правову допомогу, судовий процес у цілому та покращити доступ до правосуддя. Для суду – це, в першу чергу, зменшення навантаження та процесуальних засобів, скорочення строків розгляду справ. Проте механізм застосування інституту медіації потребує доопрацювань та доповнень, що базуватимуться на теоретичних напрацюваннях вітчизняних науковців та практиків, досвіді зарубіжних країн.

Список використаних джерел:

1. Фурса С. Я., Фурса Є. І. Медіація: від законопроекту до практики її впровадження. Примірні процедури в цивільному процесі: теорія і

практика (нотаріат, суд, адвокатура, виконавче провадження). Науково-практичний посібник. (Серія "Процесуальні науки") / за заг. ред. докторки юридичних наук, професорки, заслуженої юристки України С. Я. Фурси. К.: Алерта, 2022. С. 159–181.

2. Ridley-Duff R. J., Bennett A. J. Mediation: developing a theoretical framework for understanding alternative dispute resolution: paper to British Academy of Management, University of Sheffield, 14-16 September URL: http://shura.shu.ac.uk/2617/28_-_Mediation_-_Development_a_Theoretical_Framework_28BAM_Submission29.pdf

3. Gerami A. Bridging the Theory-and-Practice Gap: Mediator Power in Practice. A. Gerami. Conflict Resolution Quarterly. 2009. Vol. 26. № 4. P. 433–451.

4. Gerami A. Bridging the Theory-and-Practice Gap: Mediator Power in Practice / A. Gerami // Conflict Resolution Quarterly. 2009. Vol. 26. № 4. P. 435, P. 433–451.

5. Масюк В. В. Медіація у цивільному процесі: теоретичні та практичні аспекти. Примирні процедури в цивілістичному процесі: теорія і практика (нотаріат, суд, адвокатура, виконавче провадження). Науково-практичний посібник. (Серія "Процесуальні науки") / за заг. ред. докторки юридичних наук, професорки, заслуженої юристки України С. Я. Фурси. К.: Алерта, 2022. С. 216–225.

6. Цивільний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 10 серпня 2022 р. К.: ПАЛИВОДА А. В., 2022. 312 с.

7. Дяченко С.В., Божук І.І. Судова практика застосування альтернативних способів врегулювання спорів. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 12. С. 11–15.

8. Висновок Головного науково експертного управління від 10.06.2020 року URL: http://wl.cl.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877

9. Висновок комітету від 01.07.2020 року. URL: http://wl.cl.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877

10. Фурса С. Я., Ткаченко М. О. Примирні процедури, їх сутність, складові та співвідношення із медіацією та іншими способами врегулювання спорів. Примирні процедури в цивільному процесі: теорія і практика (нотаріат, суд, адвокатура, виконавче провадження). Науково-практичний посібник. (Серія "Процесуальні науки") / за заг. ред. докторки юридичних наук, професорки, заслуженої юристки України С. Я. Фурси. К.: Алерта, 2022. С. 7–24.

11. Ясиновський І. Г. проблеми впровадження та проведення медіації в Україні. *Актуальні проблеми політики*. № 55. 2015. С. 260–267.

СЕКЦІЯ 7. ПЕРШІ КРОКИ У НАУЦІ

СПІВВІДНОШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА З ПРАВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Бакун В.І.

студент 6-го курсу юридичного факультету

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Науковий керівник: *PhD, асистент кафедри процесуального права*

Чернівецького національного університету

імені Юрія Федьковича - Бзова Л.Г.

Співвідношення між конституційним правом і правом Європейського Союзу, скажемо відразу, позначене світлотінню. Зовні спокійні та добре позиціоновані (як на конституційному, так і на європейському рівні), вони таять у собі потенційну небезпеку нерозв'язних нормативних конфліктів. У світлі співвідношення між конституційним правом і правом Європейського Союзу не видається марним переглянути конституційну норму саму по собі і, водночас, поміркувати над європейською нормою в логіці нормативної взаємодії, тобто наприклад, в ідеї інтеграції без нормативного конфлікту, зокрема з конституційними нормами держав-членів.

Конституційна норма є матрицею, основою будь-якої правової нормативності у внутрішньому порядку, будь то безпосередня основа чи необхідний нормативний посередник. Все виходить у внутрішньому правовому порядку з конституційної норми. Тут розкривається центральна ідея загального функціонування правової організації. Ця ідея, запозичена у Ронні Абрахама (у «Міжнародному праві, праві співтовариства та французькому праві», *Hachette*,

1989), існувала до її вербалізації останнім у класичній думці, остаточно розвинута всіма доктринами, усіма дисциплінами, поєднаними з рідкісними винятками.

Дін Булуї вказував що, право Європейського Союзу, тим не менш, матиме (як тільки ми залишимо догматично-доктринальний постулат) специфічні якості, яких може бути достатньо самостійно, без конституційного зв'язку, щоб забезпечити його ефект у внутрішньому розпорядженні та повноваженнях. Але, як і початковий конституційний варіант, правовий монізм залишається, як би хто не казав, першим елементом авторитету у Франції міжнародних та європейських стандартів, якщо все не виходить повністю з Конституції, незалежно від ідеологічної чи філософської позиції, яку хтось приймає у зв'язку зі своєю концепцією суверенітету, важко вважати, що повноваження у внутрішньому правовому порядку так званих зовнішніх джерел так чи інакше не знаходить своє джерело в конституційній нормі, включно з реальністю, і, незважаючи на її унікальність, для права ЄС.

Таким чином, право Європейського Союзу справді має свої власні якості, здатні забезпечити його авторитет, але які обов'язково мають бути принаймні визначені (не сказати визнані) у конституційній нормі, щоб ці якості, які можуть бути достатніми навіть самі по собі, могли набувають чинності у внутрішньому правопорядку.

Таким чином, не буде невідповідності між приматом права ЄС, його здатністю мати негайну дію та владою над внутрішніми стандартами та твердженням конституційного верховенства, саме тому, що конституційне верховенство не ставить під сумнів примат права ЄС, якщо ми бажаємо визнати, що Конституція отримує цей примат від ЄС, підтверджує його та дозволяє його вираження у внутрішньому порядку (цей прийом робить не робити її дуалістичною системою, навпаки). Прагнення вийти за межі конституційного інтерфейсу до верховенства права ЄС здається нам марним, як і визначення точки зв'язку та навіть злиття між двома наборами нормативів.

Конституція відповідає певному моменту в історії, навіть якщо вона має довговічність. Ознака його стабільності, на нашу думку, такою ж мірою пов'язана з його закріпленням у довгостроковій перспективі, як і з його відносною пластичністю до структурних еволюцій світу. Його необхідна жорсткість зберігає його як взірць, як джерело джерел лише до тих пір, поки це не унеможливує врахування основних правових і соціальних змін.

Замість безуспішних спроб узгодити верховенство конституції з верховенством права ЄС і зіставити Конституцію з європейськими стандартами з потенційним ризиком нерозв'язного нормативного конфлікту, було корисніше читати Конституцію в світлі принципів, що випливають з ЄС. права і таким чином конституціоналізувати зобов'язання, що випливають із права ЄС. Внутрішня криза, яку викликало пріоритетне питання конституційності, з точки зору співвідношення між конституційним правом і правом ЄС, також мала заслугу демонстрації того, що верховенство конституції та примат права Європейського Союзу можуть бути узгоджені.

Щоб переконатися в конкретному ризикі несумісності пріоритетного питання конституційності з правом ЄС, достатньо прочитати висновки Генерального адвоката М. Й. Мазака, представлені 7 червня 2010 р. щодо рішення СЕС від 22 червня 2010 р. щодо що QPC суперечить верховенству права ЄС. Хіба останній не пояснює дуже чітко, що: (...) коли національне законодавство обмежує або відкладає дискреційні повноваження національних судів направляти питання до Суду для попереднього рішення відповідно до статті 267 ДФЄС, ми вважаємо, що принцип первинності, який є наріжним каменем права Союзу, повинен (...) Ми вважаємо, що стаття 267 ДФЄС є невід'ємною частиною правового порядку держав-членів, де вона має перевагу над нормами національного законодавства, оскільки вони несумісні з ним. Будь-який суд може і зобов'язаний повністю застосувати статтю 267 ДФЄС і, у разі суперечності між цією статтею та положенням національного

законодавства, відмовитися від застосування зазначеного положення, якщо необхідно, самостійно у справі, яка розглядається ним».

Отже, концентрична природа системних зв'язків завжди змушує акторів у той чи інший момент переставлятися в цілісну логіку. Відношення між правом ЄС і конституційним правом у їх великій потенційній складності не уникає цього руху, цього схрещування стандартів і цього постійного перерозподілу джерел права.

ДОКАЗУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

Бичок О. М.

здобувач вищої освіти 2 курсу факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Науковий керівник: кандидат юридичних наук - **Д. П. Цуркаленко**

(Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ)

Законодавець, визначаючи завдання провадження у справах про адміністративні правопорушення, вказує на необхідність дослідження всіх обставин вчиненого правопорушення. Відповідно до ст. 245 КВпАП завданнями провадження у справах про адміністративні правопорушення є своєчасне, всебічне, повне і об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, вирішення її в точній відповідності із законом, забезпечення виконання постанови, а також провадження у справі про адміністративні правопорушення, а також виявлення причин і умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушення, профілактика правопорушень, виховання громадян у дусі законності.

Адміністративний процес – це врегульована адміністративно-процесуальними нормами діяльність державного управління, спрямована на

реалізацію норм відповідних матеріальних галузей права під час розгляду та вирішення окремих конкретних справ. Дослідження обставин судової справи в юридичній літературі отримало назву доказування, що визначається як центральна частина юридичного процесу, що здійснюється шляхом активної, цілеспрямованої діяльності суб'єктів адміністративно-юрисдикційної діяльності. Ознаки фактів, що підлягають доказуванню. Адміністративна відповідальність за своєю природою є відповідальністю ретроспективною, тобто факти, які є підставою такої відповідальності, знаходяться в минулому. Навіть якщо порушення правил дорожнього руху, громадського порядку тощо відбуваються на очах у поліцейського, на момент порушення справи це вже події минулого, і завдання поліцейського – правильно та об'єктивно відтворити ці факти [1, с. 214].

Як показує практика, більшість адміністративних правопорушень, які перебувають у сфері діяльності поліції, – це правопорушення, які посягають на громадський порядок і громадську безпеку, встановлений порядок господарювання та безпеку дорожнього руху. Тому доказування у справах цієї категорії органи міліції спрямовують переважно на встановлення саме таких обставин, які становлять об'єктивну істину (факт) у справах про порушення громадського порядку та громадської безпеки, встановленого порядку управління та транспорту. Особливості методів доведення. Ретроспективність обставин доказування у справах про адміністративні правопорушення виключає можливість використання ряду способів, які знаходять своє застосування при встановленні фактичних обставин справи в інших видах провадження. Так, наприклад, виключається такий метод, як прогнозування. На перший план виступають методи, пов'язані з безпосереднім сприйняттям дійсності. Особливо це стосується доказової діяльності поліцейських, які здійснюють нагляд за дотриманням законодавства про охорону громадського порядку та громадської безпеки [2, с. 146].

Доказування у справах про адміністративні правопорушення характеризується також особливостями таких прийомів, які використовуються в цьому процесі, і засобами. Воно може здійснюватися лише за допомогою визначених законом, а отже, на розсуд поліцейського щодо застосування тих чи інших засобів і методів (перевірка документів особи, опитування особи, поверхнева перевірка та огляд тощо) обмежень.

На відміну від невизначеного кола суб'єктів адміністративного доказування взагалі, у процесі доказування саме у справах про адміністративні правопорушення беруть участь суб'єкти, спеціально перелічені в Кодексі України про адміністративні правопорушення (про їх правовий статус ітиметься в наступному параграфі). Виключається можливість розширення цього кола відомчими нормативними актами. Насамперед це стосується суб'єктів доказування правоохоронних органів, коло яких особливо чітко визначено. І навіть якщо необхідність практики боротьби з правопорушеннями здається логічно обумовлює необхідність розширення цього кола, необхідно керуватися лише вимогами законодавства.

Так, наприклад, право на складання протоколу у справах про дрібне викрадення чужого майна шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрати (викрадення чужого майна визнається дрібним, якщо вартість такого майна на момент вчинення правопорушення становить не перевищує 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян), установи організації, власника підприємства, установи організації або уповноваженого ним органу, хоча поширеним є також виявлення цих фактів і складання відповідних протоколів працівниками міліції. Отже, таке право їм також надано відповідно до ст. 255 КУАП [3].

Доведення, як і будь-яка пізнавальна діяльність, є єдністю думки і практики. Сама по собі мисленнева діяльність без збору доказів, без їх оцінки з точки зору практики ніколи не приведе до об'єктивної істини. Звідси випливають об'єктивні передумови для можливості правового регулювання процесу

доказування, в тому числі адміністративного. Ці принципові положення отримали свій розвиток у Кодексі України про адміністративні правопорушення. Досить сказати, що питанням провадження у справах про адміністративні правопорушення присвячено вісім глав (IV розділ). Кодекс також визначає процесуальний статус осіб, які беруть участь у провадженні, зокрема їх окремі права та обов'язки щодо доказування, закріплює коло суб'єктів доказування вини, встановлює гарантії законності доказової діяльності.

Отже, можна зробити висновок, що нині основні важливі аспекти доказування у справах про адміністративні правопорушення отримали цілком достатнє законодавче закріплення. Аналіз особливостей доказування у справах про адміністративні правопорушення дозволяє зробити висновок, що, маючи спільні риси, властиві адміністративному доказуванню (здійснюється державними органами, в адміністративних справах тощо), воно водночас займає особливе місце у своїй структурі.

Отже, доказування у справах, підсудних Національній поліції, – це заснована на законі та врегульована адміністративно-процесуальними нормами діяльність уповноважених посадових осіб Національної поліції, спрямована на своєчасне, всебічне, повне та об'єктивне з'ясування обставин кожної справи, а також виявлення причин та умов, сприяли вчиненню адміністративного правопорушення. Для повного вирішення завдань провадження у справах про адміністративні правопорушення необхідно встановити, що саме та за яких обставин сталося. Більше того, для кожного випадку істотними будуть лише невід'ємні обставини того, що сталося. При цьому всі адміністративні правопорушення як протиправні діяння містять однакову сукупність основних правових ознак, тобто найбільш характерних для кожного адміністративного правопорушення проявів, які визначаються через предмет доказування [4].

Предметом доказування, тобто обставинами, що підлягають з'ясуванню у справі про адміністративне правопорушення, є:

- наявність події адміністративного правопорушення (в даному випадку під подією розуміються передбачені КУпАП дії (дія чи бездіяльність) та шкідливі наслідки, що настали (за матеріальними ознаками правопорушень), як а також причинно-наслідковий зв'язок між ними);

- особа, яка вчинила протиправні дії (бездіяльність), за які нормами КУпАП передбачена адміністративна відповідальність (зокрема, якщо це фізична особа, то такі питання, як прізвище, ім'я, по батькові, місце народження, вік, громадянство, майнове та сімейне становище, освіта, рід занять, ставлення до військової служби, стан здоров'я, судимість тощо);

- винність особи у вчиненні адміністративного правопорушення (у тому числі цілі, мотиви та інші ознаки суб'єктивної сторони правопорушення, коли юридичний склад правопорушення як обов'язкова ознака об'єктивної сторони передбачає необхідність з'ясування цих обставин);

- обставини, що пом'якшують адміністративну відповідальність, та обставини, що обтяжують адміністративну відповідальність (причому необхідність доводити наявність чи відсутність цих обставин існує навіть тоді, коли це нікого (притягненого до відповідальності, захисника, потерпілого тощо) не турбує);

- характер (майнова, моральна чи фізична) та розмір шкоди, завданої адміністративним правопорушенням;

- наявність обставин, що виключають провадження у справі про адміністративне правопорушення (ці обставини підлягають доказуванню лише у разі виникнення в них необхідності);

- інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи (наприклад, питання про доцільність звільнення особи від адміністративної відповідальності за малозначності правопорушення), а також причини та умови вчинення адміністративного правопорушення (які самі по собі не впливають на кваліфікацію вчиненого та долю особи, розмір призначених їй покарань, але

мають важливе значення для запобігання подібним правопорушенням у майбутньому).

Усі ці обставини встановлюються протоколом про адміністративне правопорушення, іншими протоколами, передбаченими КУпАП, поясненнями особи, щодо якої ведеться провадження у справі про адміністративне правопорушення, поясненнями та показаннями потерпілого, свідків, висновки експертів, інші документи, а також показання спеціальних технічних засобів, речові докази.

Список використаних джерел:

1. Адміністративно-юрисдикційна діяльність Національної поліції України: Навч. посібник / За заг. ред. заслуженого юриста України В.А. Глуховері. Дніпро: Дніпроп. держ. унт внутр. справ, 2016. 264 с.
2. Адміністративно-юрисдикційна діяльність поліції: навчальний посібник. Київ: «Центр учбової літератури». 2016. 336 с.
3. Салищева Н.Г. Административный процесс в СССР. М.: Юридическая литература, 1964. 158 с.
4. Адміністративне право України: підручник / за ред. Ю. П. Битяка. Х.: Право, 2000. 520 с.

МЕДІАЦІЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ОСНОВНІ ПЕРЕВАГИ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ

Божко К. А.

студент 6-го курсу юридичного факультету

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Науковий керівник: *доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри*

публічного права Чернівецького національного університету

імені Юрія Федьковича **Р. О. Гаврилюк**

Традиційні раніше способи вирішення цивільних спорів, як то судовий розгляд, усе частіше на практиці замінюються більш сучасними та доволі ефективними і економічними способами, такими як медіація. Світовий досвід подолання конфліктів доводить, що медіація є значно ефективнішою, аніж вирішення спору судом. Суд є останньою інстанцією, на яку посилаються сторони конфлікту, якщо посередництво не змогло його вирішити [1, с. 119].

Хоча, як вважає ряд провідних науковців, в числі яких і Гаврилюк Р. О., посилаючись на досвід Нідерландів, – існує реальна можливість успішно поєднувати, здавалося б, несполучувані речі – медіацію та судочинство [2, с. 16]. Зокрема там створено інститут спеціальних представників з питань медіації, які очолюють офіси з адміністрування медіації в судах і сприяють сторонам швидко – впродовж 48 годин підписати угоду про проведення медіації. Таким чином вони скористались перевагами кожного з цих процесів: швидкістю, гнучкістю, неформалізованістю процедури медіації та можливістю отримати офіційне рішення, затверджене та визнане судом, яке вони виробили самостійно [2, с. 16].

Отже в цивільному процесі є можливість скористатися присудовою медіацією – моделлю медіації, інтегрованою у судове провадження, яка проводиться після звернення осіб до суду. Тому варто підтримувати

запропоновану Гаврилюк Р. О. доцільну пропозицію, що для України буде корисним запозичити досвід Нідерландів, де успішно реалізується два різновиди присудової медіації: 1) внутрішня присудова медіація – проводиться самими судьями чи їх помічниками, або іншими працівниками суду; 2) зовнішня присудова медіація – проводиться незалежними професійними медіаторами, які залучаються судом [2, с. 15].

Це і є та підвалина нашого руху до членства в Європейському Союзі, де найефективнішою натеper правовою моделлю співпраці держави і громадянського суспільства із впровадження медіації у повсякденну практику у країнах – членах Європейського Союзу є саме державно-приватне партнерство інституційного типу [3, с. 212].

Запровадження в цивільному процесі такої пропозиції безумовно буде однією з основних переваг застосування медіації як способу вирішення цивільного спору в Україні.

Щодо інших, не менш суттєвих переваг медіації, як способу вирішення спорів в цивільно-правових відносинах, то досліджуючи медіаційну практику зарубіжних країн, наукові праці юристів, можна виділити такі її ключові принципи: добровільність; конфіденційність; економія часу; структурованість; нейтральність, незалежність і неупередженість медіатора.

Також перевагою медіації є те, що в процесі вирішення спору враховується не лише суто предметна складова, а й забезпечення особистих інтересів сторін і збереження комунікації, взаємовідносин між сторонами в майбутньому [4, с. 32].

Площина практичних проблем застосування медіації саме в цивільному процесі полягає в тому, що такого окремо взятого способу вирішення спору, як «медіації в цивільному судочинстві» не існує через поширення медіації на безліч сфер права з однаковою правовою дією, тоді як врегулювання спору за участю судді, або ж прототип так званої внутрішньої присудової медіації з усіма його підвидами належить суто до цивільного процесуального права й регулюється нормами Цивільного процесуального кодексу України [4, с. 34].

І оскільки в нас прийнятий спеціальний нормативно-правовий акт – Закон України «Про медіацію», але він не визначає ні такого терміну, як «судова медіація», ні – «присудова медіація», варто врегулювати цю процедуру і визначаючи її як примирювальну, що покликана врегулювати конфлікт між сторонами шляхом досягнення компромісу, за якого сторони поступаються певними позиціями (правами, інтересами) та яка має здійснюватися кваліфікованими спеціалістами у сфері медіації або судьями, які мають відповідну спеціалізацію, як на підготовчому етапі судового засідання, так і під час розгляду справи по суті.

А в загальному медіація у всіх її різноманітних проявах і формах це надзвичайно прогресивний, передовий та конче зручний і не обтяжливий спосіб вирішення цивільних спорів.

Список використаних джерел:

1. Дяченко С.В, Колокольна Н.С. Запровадження медіації для вирішення сімейних спорів у цивільному судочинстві України: судова практика. *Юридичний науковий журнал*, 2020. № 2. С. 118-121.
2. Гаврилюк Р.О. Чи є врегулювання спору за участю судді згідно чинного законодавства України присудовою медіацією? International scientific and practical conference «European potential for the development of legal science, legislation and law enforcement practice» : conference proceedings, February 26-27, 2021. Wloclawek, Republic of Poland : «Baltija Publishing». 252 pages.
3. Пацурківський П.С., Гаврилюк Р.О. Людське право на медіацію. *Право України*, 2020. № 7. С. 212-229.
4. Дудник В.М., Дяченко С.В. Медіація в цивільному судочинстві. *Прикарпатський юридичний вісник*, 2021. Вип. 2 (37). С. 31-35.

ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА: ЄВРОПЕЙСЬКІ КРИТЕРІЇ У НАЦІОНАЛЬНОМУ КОНТЕКСТІ

Бондар А. А.

студентка 3 курсу ННІ права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Науковий керівник: *к.ю.н., доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою ННІ права Київського національного університету імені Тараса Шевченка - А.С. Малярчук*

Розгляд значення верховенства права як основоположного принципу, дослідження його належного застосування державними органами не лише теоретично, а й на практиці, безсумнівно, є актуальною темою для аналізу. На мою думку, варто спочатку визначити два головних поняття, що будуть застосовуватися в даній роботі. По-перше, принципами в праві являються ті керівні та фундаментальні положення: ідеї, засади, правила, котрі визнаються загальними й основними для всього суспільства з метою забезпечення вдосконалення та дотримання системи права в цілому. По-друге, під верховенством права розуміється панування або домінування права в суспільстві.

Всебічне вивчення даного питання може допомогти проаналізувати проблеми застосування принципу верховенства права на національному рівні, враховуючи європейський досвід та практику, і виокремити ті аспекти, котрі органи державної влади мають враховувати при реалізації своїх повноважень.

Професор Лон Льюїс Фуллер виокремив низку формальних та методичних елементів принципу верховенства права як загального поняття, які можуть слугувати чудовим орієнтиром під час аналізу, а саме: загальність, публічність, неретроактивність закону, прозорість, несуперечливість, реальність законодавства, стабільність і перспективність та узгодженість [1]. Слушною є

думка професора, що принципу верховенства права має дотримуватися не лише держава, а й суспільство (поважати і дотримуватися закону, навіть, коли не погоджується з ним).

В різних галузях права принцип верховенства права проявляється у різних аспектах. Завдяки практиці Європейського суду з прав людини, котра є загальнообов'язковою для застосування на території України, можна прослідкувати чи дотриманий цей принцип на національному рівні. Пухтецька А.А. наводить перелік основних груп рішень ЄСПЛ, де відображується принцип верховенства права в адміністративному судочинстві: як принцип в узагальненому значенні, з вимогами щодо якості закону, з розглядом різних аспектів доступу до суду та справедливого судового розгляду, з встановленням меж дискреційних повноважень та з вимогами щодо ефективного контролю за реалізацією прав і основоположних свобод людини [2].

Аналізуючи групу рішень ЄСПЛ щодо розгляду різних аспектів доступу до суду та справедливого судового розгляду, основним є закріплення «права на суд», яке має розглядатися у взаємозв'язку з такими складовими як: справедливий і публічний розгляд, упродовж розумного строку, незалежний і безсторонній суд, встановлений законом тощо. Відсутність зазначених гарантій, безсумнівно, унеможливує належне функціонування принципу верховенства права, адже сам лише доступ до суду не презюмує пріоритетність та повагу до прав і основоположних свобод людини в суспільстві. Розділ 5 Рекомендацій СМ/Рес (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, зазначає про дієвість суддів та судової системи як необхідної умови для захисту прав кожної особи, виконання вимог ст. 6 Європейської Конвенції з прав людини, правової визначеності та віри громадськості у верховенство права. Під дієвістю розуміється прийняття якісних рішень упродовж розумного строку після справедливого розгляду справ [3].

Дотримання кожного з наведених вище складових має розглядатися як у чіткій взаємодії задля можливості застосування принципу верховенства права в усіх сферах, так і по окремоті для забезпечення ефективної реалізації в системі права. Кожен елемент має свої актуальні проблеми при впровадженні на міжнародному й національному рівні, тому держави, враховуючи європейську практику, мають вирішувати їх шляхом дослідження критеріїв самостійно один від одного. Тільки в такому випадку, держави, в тому числі й Україна, зможуть належно втілити принцип верховенства права в суспільство.

Для прикладу можна дослідити критерії розгляду справи впродовж розумного строку як елементу принципу верховенства права. Проаналізувавши судову статистику апеляційних адміністративних судів, наведену Судовою владою України за III квартал 2021 року, III квартал 2020 року та III квартал 2019 [4], зрозуміло, що навантаження щодо розгляду справ з кожним роком зростає, а тому і строки тривалості розгляду справи поступово збільшуються. Наприклад, в 2019 році середня тривалість розгляду справи становила 42 дні, в 2020 році вже 52 дні, а в 2021 – 61 день. Саме тому, проблема надмірної тривалості проваджень достатньо часто обговорюється і в Україні, і в практиці ЄСПЛ.

Як приклад, можна навести справу «Кацюк та Каменецька проти України» від 11 березня 2021 року (Case of Katsyuk and Kamenetska v. Ukraine), де заявники скаржилися на порушення пункту 1 статті 6 та статті 13 Конвенції [5]. Суд постановив, що скарги дійсно свідчать про порушення даних статей Конвенції у зв'язку з надмірною тривалістю цивільних проваджень. Провадження кожного із заявників тривало понад 10 років, що ніяким чином не може відповідати сучасному принципу верховенства права.

Отже, хоч і національне законодавство постійно розвивається та удосконалюється, все ж таки проблема дотримання принципу верховенства права, на жаль, є сталою. Цей принцип є пріоритетним в національному законодавстві, але складність чіткої регламентації пов'язана з наявністю багатьох

складових елементів, кожен з яких потребує визначеності. Сучасні умови життя постійно змінюються, тому ставлять перед державами нові виклики, які потребують миттєвої реакції та змін у діюче законодавство, знов таки із врахуванням принципу верховенства права. Зокрема, з 2020 року ситуація з COVID-19 охопила проблему підтримки принципу верховенства права при запровадженні обмежувальних протиепідемічних заходів, посиленні процедури проведення вакцинації, обмеженні деяких прав в умовах карантину тощо. Після вторгнення рф в Україну наша незалежна держава зіткнулася з проблемою забезпечення принципу верховенства права під час воєнного стану. Допомога міжнародних колег та європейський досвід, безумовно, допоможе підтримувати даний принцип з метою недопустимого порушення прав та основоположних свобод людини.

Список використаних джерел:

1. Oxford Handbooks Online. Lon Fuller, The Morality of Law. URL: <https://cpb-us-w2.wpmucdn.com/sites.wustl.edu/dist/1/627/files/2017/02/2015.-Lon-Fuller-The-Morality-of-Law-2k5gb7c.pdf>. (дата звернення: 14.10.2022).
2. Пухтецька А. А. Європейський адміністративний простір і принцип верховенства права: Монографія / Відп. Ред. В.Б. Авер'янов. - К.: Видавництво «Юридична думка», 2010. 140 с. (дата звернення: 11.10.2022).
3. Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38#Text (дата звернення: 14.10.2022).
4. Судова статистика. Квартальна звітність: 2021, 2020, 2019 р. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/. (дата звернення: 14.10.2022).
5. Case of Katsyuk and Kamenetska v. Ukraine (Applications № 7869/20 and 14942/20) URL: <https://cutt.ly/9MkvWHr> (дата звернення: 14.10.2022).

ІСТОРІЯ РЕФОРМИ СИСТЕМИ СУДОУСТРОЮ ТА ОРГАНІВ СУДДІВСЬКОГО ВРЯДУВАННЯ

Власюк Є.П.

студент 2-го курсу юридичного факультету

Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Науковий керівник: *PhD, асистент кафедри процесуального права*

Чернівецького національного університету

імені Юрія Федьковича - Бзова А.Г.

Проблема реформування системи судоустрою та органів суддівського врядування виникла не сьогодні і вчора, тому що вже декілька десятиліть найкращі вітчизняні правовики вказують на застарілість системи і її невідповідність демократичним засадам, яких ми намагаємось дотримуватись.

Згадуючи новітню історію, можна сказати, що судова система в Україні, або на її територіях пройшла довготривалий процес від радянських квазі судових утворень, які були винятково інструментами для репресивної машини тоталітаризму та діяли тільки в інтересах влади, а не правдою певної демократизації кінця 80-х та майбутнього переродження в часи становлення незалежності.

За всі роки незалежності судова система України реформувалася не один раз. Судову реформу в Україні започатковано вже після здобуття державної незалежності.

Реалізація положень Концепції судово-правової реформи 1992 р. дала змогу зробити низку істотних кроків у напрямі розбудови судової системи і засад її функціонування: законодавчо закріплено самостійність судової влади та основні засади її здійснення, високий статус судді, його особливе матеріальне і соціальне становище, реалізовані принципи територіальності та спеціалізації у

побудові судової системи, розроблені механізми призначення (обрання) та звільнення суддів; передбачені та сформовані самоврядні інститути суддівства; створена Державна судова адміністрація України; до процесуального законодавства внесені принципові зміни, запроваджено апеляційний та касаційний перегляд судових рішень; поступово збільшуються державні асигнування на здійснення правосуддя; деякі суди отримали нові приміщення та кошти на ремонт існуючих; вжито багато інших заходів, спрямованих на поліпшення матеріально-технічного, фінансового, інформаційного та організаційного забезпечення судової діяльності.

Після прийняття Конституції України 1996 р. Концепція судово-правової реформи 1992 р., відігравши важливу роль у становленні судової влади в Україні, практично втратила значення програмного документа, хоча окремі положення Концепції тривалий час залишалися актуальними.

Саме в Конституції України 1996 р. було закладено основи судової системи України, визначено її побудову за принципами територіальності та спеціалізації. Свій розвиток це конституційне положення дістало проведенням так званої «Малої судової реформи» у 2001 р., у процесі якої Україна, наслідуючи європейські принципи правосуддя, відмовилася від судового нагляду й запропонувала суспільству процедури апеляційного та касаційного перегляду судових рішень. Крім того, указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006 було затверджено Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів.

Результатом цих етапів судової реформи стало зародження і формування системи адміністративних судів. Завершення формування чотирьохланкової судової системи на принципах спеціалізації відбулося в липні 2010 р. з прийняттям Закону «Про судоустрій та статус суддів», відповідно до якого було утворено суд касаційної інстанції у цивільних і кримінальних справах – Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, а до

повноважень Верховного Суду України було віднесено забезпечення єдності судової практики. Водночас запропонована суспільству модель судової системи стала вкрай громіздкою, а тому малодоступною та малоефективною. Міжнародні інституції також звертають увагу на це. Варто згадати хоча б нещодавній звіт Міжнародного валютного фонду, зроблений за результатами дослідження судової системи України у липні 2014 р., в якому щодо судової системи України вжито слова «громіздка» і «неоковирна»[1].

Після Революції гідності процес реформування судової системи дещо покращився та прискорився. Президент Петро Порошенко 20 травня 2015 року схвалив Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів в якій йдеться, що серед першочергових реформ, які необхідно впровадити, особлива увага приділяється судовій реформі, метою якої 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 в разі їх порушення - справедливого їх відновлення в розумні строки [4].

Метою Стратегії є визначення пріоритетів реформування системи судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів задля практичної реалізації принципу верховенства права та забезпечення функціонування судової влади, що відповідає суспільним очікуванням щодо незалежного та справедливого суду, а також європейським цінностям та стандартам захисту прав людини[3].

Навіть реалізована частина судової реформи викликала багато запитань:

Чи забезпечило функціонування оновлених Вищої Ради Правосуддя та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, як органів суддівського врядування, незалежність суддів?

Чи була під час реформи дотримана аксіома: сформувати незалежний суд можуть тільки незалежні органи суддівського врядування?

Чому у стороннього спостерігача могло скластися враження, що проведення швидкого кваліфікаційного оцінювання суддів у строки, встановленні Законом України «Про забезпечення права на справедливий суд», не було пріоритетом, а власне процедура кваліфікаційного оцінювання фактично не передбачала чітких термінів, що породжувало правову невизначеність?

Чи влада зацікавлена в незалежному суді та чи може бути судова система повністю незалежна від влади, яка її формувала?[2]

11 червня 2021 вже Президент Зеленський затвердив Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки. Метою Стратегії щодо удосконалення системи правосуддя є визначення основних напрямів та пріоритетів подальшого удосконалення законодавства України про судоустрій, статус суддів та судочинство у взаємозв'язку та взаємодії із іншими інститутами правосуддя для практичного утвердження принципу верховенства права, ефективного і справедливого судочинства, зміцнення функціональних основ організації судової влади відповідно до стандартів захисту прав людини та цінностей, визначених Конституцією України та міжнародно-правовими зобов'язаннями України[5].

Крім того, були затверджені певні напрями та заходи щодо: 1) Покращення доступу до правосуддя, а саме: реорганізації місцевих судів (нова судова карта), удосконалення діяльності Верховного Суду, вищих спеціалізованих судів, судочинства, розвитку альтернативного (позасудового) та досудового врегулювання спорів; 2) Зміцнення незалежності судової влади та підзвітності суспільству: у сфері суддівського врядування та самоврядування, організаційного забезпечення діяльності судів, взаємодії судів із суспільством; 3) Суддівської кар'єри та відповідальності суддів: удосконалення процесу добору кандидатів на посаду судді, удосконалення методик перевірки особистих морально-психологічних якостей (психологічного тестування) судді (кандидата на посаду судді) та врахування їх результатів, удосконалення моделі і процедур проведення регулярного оцінювання судді, забезпечення сталості, єдності та послідовності

дисциплінарної практики, удосконалення норм щодо дисциплінарної відповідальності за умисне або внаслідок недбалості істотне порушення норм процесуального права під час здійснення правосуддя, запровадження більш чіткого визначення підстав дисциплінарної відповідальності за порушення правил суддівської етики, посилення вимог щодо дисциплінарної відповідальності судді й ухвалення чітких правил, стандартів і процедур розгляду скарг на неналежну поведінку суддів та прийняття рішень за результатами розгляду цих скарг, оновлення Кодексу суддівської етики, забезпечення єдиної практики його застосування, забезпечення проходження судьями щорічних онлайн-курсів щодо правил і практик суддівської етики (публікація прикладів належної практики, ситуацій виникнення конфлікту інтересів або порушення суддівської етики) удосконалення процедур дисциплінарного провадження та притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності[5].

Отже, не зважаючи на свою довготривалість та певну затягненість, судова реформа триває і досі, про неї не можна сказати як про щось завершене, причиною цього слугують декілька факторів, адже наша країна у сучасній історії пережила тоталітарний, авторитарний і демократичний типи правління і кожен з них так чи інакше впливав як на судову систему, так і на її реформування в майбутньому. З початком повномасштабної війни процедура реформування призупинилась їй віддають зараз другорядну роль і це розуміло, але після нашої перемоги цей процес повинен продовжитись із новою силою.

Список використаних джерел:

1. Короед С. О. КОНЦЕПЦІЯ реформування судової влади України [Електронний ресурс] / С. О. Короед, І. О. Кресіна,
2. С. В. Прилуцький. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: <https://intrel.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/09/pdf>.

3. ШКЕЛЕБЕЙ О. Судова реформа: які зміни очікують на стратегію реформування URL: <https://mind.ua/openmind/20201470-sudova-reforma-yaki-zmini-ochikuyut-na-strategiyu-reformuvannya>.

4. Указ Президента України Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015#Text>.

5/ Указ Президента України Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021-2023 роки URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text>.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ ПІД ВПЛИВОМ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Ворона С.І.

*студент ОС «Магістр» спеціальності «Право»
Маріупольського державного університету*

Обрання Україною Європейського вектору розвитку трудового права фактично було задекларовано після підписання Угоди про партнерство та співробітництво між Європейськими співтовариствами і Україною від 14.06.1994 р. Саме з цього часу розпочалась перебудова суспільних відносин на європейський лад, що зрештою призвело до підписання *Угоди про асоціацію* між Україною і Європейським Союзом та визначення європейського та євроатлантичного курсів України шляхом закріплення в Основному Законі нашої держави.

На сьогодні вплив права ЄС на трудове право України прослідковується і у нормотворчій діяльності держави, і у вітчизняній правовій доктрині. Наукові євроінтеграційні розробки зумовлені необхідністю наблизити до

європейських стандартів трудових прав механізм правового регулювання, усунути наявні в трудовому праві прогалини та збагатити його новими правовими конструкціями, які відповідають вимогам часу. Науковці постійно звертають увагу на необхідність дотримуватись послідовності, поступовості, продуманої стратегії, обов'язкової наявності перехідного періоду адаптації при імплементації європейських трудових стандартів в трудове право України [1, с. 115]. Крім того, наукова спільнота пропонує при реформуванні трудового права під впливом євроінтеграції враховувати тільки норми-стандарти, які містять більш високі гарантії захисту трудових прав [2, с. 126]. На нашу думку, не можна недооцінювати напрацьовані та визнані науковою спільнотою концептуальні положення, оскільки вони не тільки відображають правову дійсність, а також мають великий вплив на правотворчість та правореалізацію. Наукові напрацювання, а також участь вчених у нормо-просектувальній діяльності має вагомe значення для формування трудового права європейського зразка в Україні.

Результати аналізу сучасного стану трудового права України щодо відповідності трудовому праву ЄС, вказують на незначну ефективність правотворчої діяльності у контексті євроінтеграції та невисокий вплив трудового права ЄС на національне правове забезпечення. Наукових досліджень щодо приведення національного трудового права у відповідність до європейських стандартів вистачає, а тому вони очікують на впровадження їх у нормотворчу діяльність.

Наша держава прагне та намагається удосконалити механізм адаптації трудового законодавства України до права ЄС, хоча єдності серед вчених та юристів-практиків у правильності використання саме терміна «адаптація» немає. На сьогодні найбільші дискусії тривають щодо того, що саме необхідно робити з національним трудовим законодавством в умовах європейської інтеграції: адаптувати, гармонізувати, наближати, імплементувати, уніфікувати, узгоджувати тощо.

У Законі України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» визначено, що адаптація законодавства – це процес приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність з *acquis communautaire* [3]. Крім того, термін «адаптація» застосовується у Концепції адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу [4] та Концепції загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу [5]. Варто звернути увагу, що в Угоді про асоціацію також закріплено зобов'язання України щодо адаптації національного законодавства до європейських стандартів [6].

Послідовність процесу адаптації визначено в Законі України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу». З метою деталізації та конкретизації було прийнято підзаконні нормативно-правові акти в зазначеній сфері. Аналіз проектів нормативно-правових актів України щодо відповідності праву ЄС (*acquis ЄС*) відбувається за правилами, визначеними у § 35 регламенту КМУ [7] та ст. 93 Регламенту Верховної Ради України [8].

Необхідно зауважити, що в процесі адаптації в окремих випадках немає потреби в розробці та прийнятті державою законодавства, оскільки національне трудове законодавство і так відповідає європейським стандартам. Водночас, детально прописана у законах та підзаконних нормативно-правових актах процедура адаптації, не призводить до наближення держави до європейських норм-стандартів.

На нашу думку, серед проблем розвитку сучасного трудового права України в умовах євроінтеграції, можна визначити те, що в українському перекладі трапляються випадки застосування декількох версій назви одного і того ж акту ЄС. Так, Додаток XL до Угоди про асоціацію закріплює зобов'язання щодо впровадження у вітчизняне трудове законодавство положень Директиви 89/391/ЄЕС від 12.06.1989 р. про встановлення заходів із заохочення

поліпшення охорони здоров'я та безпеки праці працівників [9], яка в офіційному перекладі розміщена під іншою назвою на сайті Міністерства юстиції України. Розходження у перекладі в законодавстві призводять до поверхневого його розуміння, що ускладнює наближення трудового права України до трудового права ЄС.

Таким чином, на основі проведеного дослідження можна зробити висновок, що удосконалення процесу адаптації трудового законодавства України до європейських трудових стандартів потребує якісного перекладу правових актів ЄС та комплексного оцінювання національних нормативно-правових актів і правил регулювання трудових відносин на рівні ЄС. Реформування національного трудового права в умовах європейської інтеграції тісно пов'язане із належним функціонуванням суб'єктів, які мають планувати процес адаптації.

Список використаних джерел:

1. Жернаков В.В. Трудове право на шляху України до Європи: теоретичні та практичні проблеми. *Часопис Київського університету права*. 2006. № 2. С. 115–120.
2. Хуторян Н.М. Напрями розвитку науки трудового права. *Правова держава*. 2014. Вип. 25. С. 121-133.
3. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 № 1629-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15#Text>
4. Концепція адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: схвал. постановою Кабінету Міністрів України від 16.08.1999 № 1496. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1496-99-%D0%BF#Text>
5. Концепція загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: схвал. Законом України від 21.11.2002 № 228-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-IV#Text>

6. Association agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0529\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0529(01)&from=EN)

7. Регламент Кабінету Міністрів України: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 18.07.2007 № 950. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950-2007-%D0%BF#Text>

8. Про Регламент Верховної Ради України: Закон України від 10.02.2010 № 1861-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17#Text>

9. Додаток XL до глави 21 «Співробітництво у галузі зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей» V Розділу Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/ugoda-pro-asociaciyu/40_Annex.pdf

ФРАНЦУЗЬКА МОДЕЛЬ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

Галак А.В.

*студентка 2-го курсу юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
(м.Чернівці, Україна)*

***Науковий керівник:** доктор юридичних наук, доцент
кафедри процесуального права Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича **Гордєєв В.В.***

У країнах романо-германської (континентальної) правової системи для розгляду адміністративних спорів створені адміністративні суди, які складають спеціальну ієрархічну систему. Адміністративні суди перебувають у відносному підпорядкуванні адміністративним органам (Франція, Греція, Італія) або формально незалежні від них (Німеччина, Австрія, Фінляндія) [1, с.10].

Україна входить до континентальної правової системи. Тож, для удосконалення її правових інститутів, слід аналізувати європейський досвід адміністративного судочинства, зокрема, Французьку модель.

Адміністративне судочинство Франції бере свій початок ще з 13 грудня 1799 року – з видання «Уложення про Державну раду». В сучасності, Державна рада є дорадчим органом французького уряду та, фактично, Вищим адміністративним судом Французької республіки[5].

Адміністративні суди розглядають як малозначні справи (щодо пенсії, відшкодування збитків та ін.), так і справи в порядку загального позовного провадження. Вони перевіряють законність адміністративних актів – від рядових муніципальних до ордонансів Президента. Судові функції

адміністративних судів стосуються всіх сфер життя суспільства: політичної, економічної, соціальної, культурної та моральної.

У питаннях управління спеціалізовані суди проникають в суть розглянутих справ, приймають кваліфіковані рішення. Спостерігається взаємопогодженість роботи адміністрації і судів, яка сприяє зміцненню порозуміння і довіри між ними. Адміністрація більше довіряє адміністративному суду, ніж загальному, тому що бачить, що перший краще розбирається в роботі установи. Разом з тим, тісні взаємовідносини між адміністрацією і судом іноді несприятливо відображаються на неупередженості й об'єктивності суду.

Територія Франції поділена на 25 округів (кожний округ включає від двох до семи департаментів), у кожному окрузі створюється адміністративний суд (трибунал), що діє як суд першої інстанції (наприклад, трибунали округів Сени, Парижа, Руану і т.ін.).

Адміністративний суд (трибунал) складається з голови і трьох-чотирьох членів, які призначаються урядовим декретом за поданням Міністра внутрішніх справ, узгодженим з Міністром юстиції. Організаційно адміністративний суд (трибунал) перебуває в подвійному підпорядкуванні - органам внутрішніх справ та органам юстиції [2, с.136].

Адміністративний суд (трибунал) має право розглядати скарги на всі акти, видані органами виконавчої влади. Можливе оскарження актів, що порушують суб'єктивні права, а також актів, що носять нормативний характер (не підлягають оскарженню акти, що мають силу закону, усі виконавчі акти, схвалені спеціальним законом, і судові акти). Можна, наприклад, оскаржити рішення місцевих органів щодо ухилення від податків, випадки перевищення влади...[2, с.137].

До спеціалізованих адміністративних судів відносяться Рахункова палата, дисциплінарні суди, суди з питань соціального забезпечення, які розглядають питання пов'язані з пенсіями й іншими допомогам. Доцільність зі створення спеціалізованих судів пояснюється ефективністю вузької спеціалізації

службовців адміністрації (як у випадку з Рахунковою палатою), а також можливість залучення представників громадськості до участі в розгляді справ.

Постанови регіональних адміністративних судів можуть бути оскаржені в апеляційні суди. Їх усього п'ять. Кожний із них поділений на дві або три палати. Головами судів є члени Державної ради. Рішення по скаргах приймаються палатами, а у виняткових випадках – пленумами судів. До апеляційних адміністративних судів надходять скарги на рішення адміністративних судів першої інстанції, за винятком деяких категорій справ, що оскаржуються безпосередньо в Державну раду. На рішення адміністративних апеляційних судів в Державну раду можуть бути подані касаційні скарги [4, с.69].

Державна рада є вищою інстанцією в системі адміністративних судів Франції. Рада складається з п'яти відділів: чотирьох консультативних і одного судового (в ньому 10 підвідділів). Державна рада як вищий адміністративний суд виносить рішення з найбільш важливих справ: за скаргами з метою скасування декретів Прем'єр-міністра або Президента республіки, а також нормативних актів, прийнятих міністрами; щодо спорів, які стосуються статусу вищих державних посадових осіб; за скаргами про законність адміністративних актів, сфера застосування яких виходить за межі одного адміністративного суду; щодо спорів, що виникають з юрисдикції адміністративних судів за кордоном або у відкритому морі [3, с 44].

За французькою теоретичною доктриною, законодавством і практикою головне завдання адміністративних судів полягає в перевірці законності адміністративних актів. Водночас вважається, що адміністративні суди не вправі контролювати доцільність адміністративної діяльності. М. Валін зазначав, що суддя не повинен розглядати питання про те, чи був адміністративний акт розумним, талановитим, поганим або гарним. Суд, на думку цього автора, повинен відмовитися від внесення у свої рішення положень, які були б

справжніми адміністративними актами. У цьому випадку суддя сам стає адміністратором [2, с.228].

Серед недоліків французької моделі адміністративного судочинства виділяють надто тісний зв'язок адміністративних судів з адміністрацією та відмова від деяких традиційних принципів правосуддя (гласність).

Аналізуючи вищезазначене, можемо дійти висновку, що модель адміністративної судочинства Франції має дещо схожі особливості та істотні відмінності з адміністративним судочинством України. Проте, ідейною основою для нашої держави могло б бути здійснення консультування вищою судовою інстанцією – уряду, окремих міністерств та інших центральних органів виконавчої влади у сфері прийняття управлінських рішень, у тому числі, підзаконних нормативно-правових актів. Оскільки, це б суттєво зменшило кількість позовів до адміністративних судів з приводу оскарження рішень, дій або бездіяльності органів виконавчої влади.

Список використаних джерел:

1. Нечитайло О.М., Смокович М.І., Базов В.П. Адміністративне судочинство України: теорія та практика: монографія / кол. авт.; Київ: Компанія ВАПЕ, 2015. 288 с.
2. Валін М. Адміністративне право. Париж : Montchrestien, 1959. 548 с.
3. В.І. Шишкін. Система установ адміністративної юрисдикції у Франції. Право України, Київ : Темпора, 1996. 316 с.
4. Георгієвський Ю.В. Адміністративна юстиція. дис. д-ора юрид. наук : 12.00.07 / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2003. 174 с.
5. Державна рада : офіційний сайт. URL : <https://www.conseil-etat.fr/>(дата звернення: 14.10.2022).

ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА

Гасимов Ш. Ю.

*здобувач вищої освіти 2 курсу факультету підготовки фахівців для підрозділів
кримінальної поліції*

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Науковий керівник: *викладач кафедри цивільного права та процесу*

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ - М. В. Логінова

Як відомо, слово «принцип» (від лат. *principium*) позначає основу, керуючу ідею, вихідне становище. Принципи права є найважливішою юридичною категорією. У філософській літературі «принцип» визначається як безпосереднє узагальнення досвіду та фактів, результатом якого є основна думка, ідея, що служить для побудови будь-якої теорії. У логіці принцип – центральне поняття як основа системи, що представляє узагальнення та поширення будь-якого становища на всі явища цієї галузі, якою цей принцип абстрагований.

Проблема розробки теоретичних засад регулювання суспільних відносин завжди гостро стояла перед юридичною наукою. Розвиток теорії права потребує своєчасного переосмислення низки категорій, виходу новий рівень досліджень. Поряд із предметом цивільно-правового регулювання, принципи цивільного права мають тісний зв'язок, існуючий взаємозв'язок між методом цивільно-правового регулювання та принципами не означає їх тотожності, оскільки такі категорії мають спільні та особливі риси. Як принципи, і спосіб цивільно-правового регулювання висловлюють сутнісні особливості цивільного права. Однак, якщо метод характеризує його через способи на регульовані відносини, то принципи виступають як основи цивільного права.

Правові принципи – це правові ідеї, що становлять головне ланка всієї власне правової матерії, «стиснута, концентрована вираз змісту права», «сутність

центральної ланки юридичної організації (внутрішньої форми) правового матеріалу», свого роду «стрижень» юридичних конструкцій. Будь-яка система, у тому числі і система правового регулювання, буде стійкою, стабільною, здатною до послідовного розвитку, коли вона має у своїй структурі основні, базові елементи, що визначають її сутність, будову, функціонування та призначення. Для системи права визначальними елементами виступають правові норми-принципи. Принципи права надають визначальний вплив на правотворчість та правозастосування, оскільки вони є безпосереднім орієнтиром для законодавця та правозастосовника, але водночас вони надають і самостійний вплив на суспільні відносини, що підлягають правовому регулюванню.

Є.О. Харитонов робить висновок, що справедливим є «по-перше, припущення про нетотожність понять «принципи приватного права» і «принципи цивільного права» і, по-друге, про нетотожність понять «засади цивільного законодавства» і «принципи цивільного права». Перший висновок випливає з того, що поняття «приватне право» є ширшим, ніж поняття «цивільне право», про що йшлося вище. Підґрунтям другого висновку є теза, що поняття «цивільне право» може вживатися в декількох значеннях: галузь права, система законодавства, частина науки про право, навчальна дисципліна. Визначальним поміж них є розуміння цивільного права як галузі права. Тому при екстраполяції принципів приватного права на національний рівень слід вести мову про «принципи цивільного права». Принципи цивільного права ґрунтуються на принципах приватного права, але не збігаються з ними повністю, оскільки у цивільному праві, на відміну від права приватного, мають місце як диспозитивні, так і імперативні елементи (публічні договори, недоговірні зобов'язання, спадкування тощо). Разом із тим можна виокремлювати, як це зроблено у ЦК України, «принципи (загальні засади) цивільного законодавства». Останні частково збігаються з принципами

цивільного права, а частково ні. Такий підхід і має бути визначальним при визначенні принципів цивільного права» [1, с. 13].

Для принципів усіх галузей, у тому числі і цивільного права, характерні такі суттєві ознаки:

- 1) стабільний характер нормативно-керівних положень;
- 2) виступають основою практичної діяльності правотворчих органів, суб'єктів цивільного права.

У Словнику української мови Бориса Грінченка поняття принципів не згадується. Натомість, вживаним було поняття «засади» у значенні «підґрунття, основа» [2].

Значення правових принципів, як керівних положень цивільного права, полягає у високому ступені важливості та обов'язковості для всіх без винятку учасників цивільних правовідносин. Внаслідок цього всім цивільно-правовим принципам необхідне належне та відповідне виконуваним ними функції нормативне закріплення. Серед ознак принципів цивільного законодавства цивілісти традиційно називають їх правове закріплення. Зокрема зазначається, що принципи цивільного права існують і у вигляді правових ідей, а також у вигляді нормативно закріплених принципів цивільного права відповідно до яких здійснюється правове регулювання цивільних відносин [3, с. 6].

У ст. 3 ЦК України закріплено такі цивільно-правові принципи:

1) неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини, тобто ніхто не має права втручатися в особисте та сімейне життя фізичної особи без її згоди, окрім випадків, які прямо передбачені Конституцією України.

2) неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, установлених Конституцією України та законом, тобто право власності в Україні є непорушним. Цей принцип забезпечує особі гарантію її економічної незалежності та майнової відокремленості від інших учасників цивільних правовідносин.

3) свобода договору, тобто учасники цивільних правовідносин вільні у можливості вступу в договірні відносини, а також у виборі виду договорів, контрагентів та умов договору тощо.

4) свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом – особи вільні у виборі підприємницької діяльності (виключення можуть бути депутати, посадові та службові особи органів державної влади та органів місцевого самоврядування).

5) судовий захист цивільного права та інтересу, тобто у разі порушення цивільного права чи інтересу, а також у разі створення перешкод щодо їх здійснення особа має гарантовану можливість захистити їх у судовому порядку.

б) справедливість, добросовісність та розуміння. Цей принцип означає, що регулювання та охорона цивільних правовідносин мають відбуватися справедливо, добросовісно та розумно. Він спрямований на ствердження в українській правовій системі принципу верховенства права [4].

Отже, проблеми принципів права як у теорії права, так і в галузевій правовій науці є предметом дослідження вчених протягом багатьох років, оскільки принципи права відображають ті соціальні зміни, що відбуваються у процесі розвитку суспільства. Принципи права володіють властивостями об'єктивності та суб'єктивності. Правові принципи мають об'єктивний характер, оскільки об'єктивно існуючі суспільні відносини детермінують реальний зміст принципів. Сформульовані наукою у тій чи іншій галузі людської діяльності основні ідеї виступають як результат активного, творчого ставлення людини до навколишньої дійсності. Об'єктивні властивості принципів у тому, що вони тісно пов'язані між собою, та виключення одного з них призводить до порушення функціонування всієї правової системи загалом. Суб'єктивний початок полягає в можливості вибору сукупності принципів, які будуть покладені на основу тих чи інших правових інститутів та норм цивільного права.

Список використаних джерел:

1. Харитонов Є. О. Принципи цивільного права України: до постановки проблеми. *Актуальні проблеми держави і права*, 2008. С. 7 – 13. URL:<http://apdr.in.ua/v38/02.pdf>
2. Словник української мови: В 4 т. / Упоряд. з дод. влас. матеріалу Б. Грінченко; НАН України. Ін-т укр. мови. – К.: Наук. думка, 1996. – Т. 2. О–П.
3. Басай О.В. Загальні засади (принципи) цивільного законодавства України: автореф дис. д-ра юрид. наук. Одеса. 2014. 31 с.
4. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ОСОБЛИВИЙ РЕЖИМ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ В УМОВАХ ВІЙСЬКОВОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Герман М. В.

студент 3-го курсу юридичного факультету

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Науковий керівник: *кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри
процесуального права Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича - Л. А.Кондрат'єва*

24 лютого 2022 року згідно рішень Президента України та Верховної Ради України в нашій державі введено воєнний стан. Це означає що вступили дію норми спеціального Закону України «Про правовий режим воєнного стану».

Слід розуміти що це впливає на кримінально-процесуальні правові відносини в Україні, нові чи додаткові норми які їх регулюють під час воєнного стану в нашій державі.

Потрібно проаналізувати в першу чергу норми вказаного вище Закону, потім Кримінального процесуального кодексу України та інших нормативно-правових актів.

Закон України «Про правовий режим воєнного стану» встановлює що військовий стан – це особливий правовий режим, який вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеці державній незалежності нашої держави, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям, та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначеного строку дії цих обмежень .

Також в цьому законі існує три норми, які регулюють саме ці кримінально-процесуальні відносини.

Це стаття ст. 26 «Правосуддя в умовах воєнного стану» яка встановлює що правосуддя на території, на якій введено воєнний стан, здійснюється лише судами, які створені відповідно до Конституції України. При цьому скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства забороняється, а створення надзвичайних та особливих судів не допускається. Частина 3 передбачає, що у разі неможливості здійснювати правосуддя судами, які діють на території, на якій введено воєнний стан, законами України може бути змінена територіальна підсудність судових справ, що розглядаються в цих судах, або в установленому законом порядку змінено місцезнаходження судів.

Це ст. 10 «Неприпустимість припинення повноважень органів державної влади, інших державних органів в умовах воєнного стану», яка встановлює правило про те, що у період воєнного стану не можуть бути припинені

повноваження судів, органів прокуратури України, органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування.

Також це ст. 12. «Діяльність судів, органів та установ системи правосуддя в умовах воєнного стану», яка встановлює, що в умовах правового режиму воєнного стану суди, органи та установи системи правосуддя діють виключно на підставі, в межах повноважень та в спосіб, визначені Конституцією України та законами України. А також що їх повноваження не можуть бути обмежені.

За результатами аналізу норм Закону «Про правовий режим воєнного стану» можна зробити такий висновок, що вони окреслюють найбільш значущі кримінально-процесульні відносини і лише дублюють норми Конституції України, Кримінального-процесуального кодексу України та Закону України «Про судовий устрій та статус суддів».

Можна провести аналіз норм Кримінального процесуального кодексу України як в чинній так і в попередніх редакціях. В квітні 2012 року в новітній історії незалежної України з'явився Кримінальний процесуальний кодекс України. Аналіз його структури та норм дає підстави стверджувати що він в первинній редакції взагалі не містив норм, які б регулювали відносини щодо особливо-стей кримінального провадження (досудового розслідування чи судового розгляду) в умовах воєнного стану і це на мою думку було великою проблемою.

Але в серпні 2014 року структура КПК України доповнюється новим розділом IX з позначкою 1 «Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» який містив лише одну 615 статтю, норми якої за відповідних умов передавали окремі повноваження слідчого судді прокуророві і розповсюджувались лише на стадію досудового розслідування кримінального провадження. На мою думку це є недостатнім.

З того часу по 24 березня 2022 року розділ IX з позначкою 1 «Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у

районі проведення антитерористичної операції» неодноразово (чотири рази) зазнав змін щодо назви, структури та безпосереднього правового наповнення, а саме:

– в квітні 2021 року (Закон № 1422-IX) була змінена назва та текст розділу. Введені додаткові умови застосування особливого режиму досудового розслідування, а саме під час заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях;

– в березні 2022 року (Закон №2111-IX) редакція ст. 615 зазнала змін. З'явилися нові частини 2-6, відповідно до яких додатково врегульовано питання щодо доступу до Єдиного реєстру досудових розслідувань, питання передавачі окремих повноважень слідчого судді прокуророві, а також продовження строків тримання під вартою та взагалі досудового розслідування у кримінальному провадженні;

– в березні 2022 року (Закон № 2137-IX) редакція статті 615 вкотре зазнала змін. З'явилися нові 7 та 8 частини, відповідно до яких, за відповідних умов врегульовано продовження строку письмового повідомлення про підозру затриманій особі, а також питання розрахунку загальних строків

Також зміни були внесені втретє у березні 2022 року (Закон № 2125-IX). Відбулась зміна назви розділу на «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії російської федерації та інших держав проти України». Введені додаткові умови застосування особливого режиму кримінального провадження. А також вперше особливий режим вже може бути розповсюджений і на стадію судового розгляду. Крім того структура розділу доповнюється новою статтею 616 «Скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або зміна запобіжного заходу

з інших підстав». Вона надає нові права підозрюваному, обвинуваченому, щодо звернення до прокурора з клопотанням про скасування (зміну) запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період. В свою чергу прокурор за результатами розгляду клопотання має право звернутися до слідчого судді, а той має право за наявності достатніх підстав прийняти процесуальне рішення про скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для подальшого проходження підозрюваним, обвинуваченим військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період.

Хочеться дійти висновку що в разі введення в країні режиму воєнного стану починає діяти новий для сучасної української держави розділ Кримінального процесуального кодексу України IX з позначкою 1 «Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії російської федерації та/або інших держав проти України». В переважній більшості він доповнює права слідчого (дознавача), прокурора, слідчого судді, судді (суду), підозрюваного, обвинуваченого та встановлює умови за яких він починає діяти. Тому можна стверджувати що це правильний, прогресивний і саме головне своєчасний крок законодавця, а про практику і можливо прогалини на мою думку говорити ще зарано .

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19>.
3. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.

ВІЙСЬКОВА АДВОКАТУРА ЯК СКЛАДОВА СИСТЕМИ ВІЙСЬКОВОЇ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ НА ПРИКЛАДІ КРАЇН НАТО ТА ДЕРЖАВИ ІЗРАЇЛЬ

Денисюк Р. О.

*студент II курсу Навчально-наукового інституту права Київського національного
університету імені Тараса Шевченка*

Науковий керівник: *к.ю.н., доцент кафедри правосуддя Київського національного
університету імені Тараса Шевченка - О.В. Саленко*

Актуальність теми дослідження обумовлена об'єктивною ситуацією, що виникла внаслідок початку російсько-української війни у 2014 році та її загостренням у 2022 році, а також інтересом українського народу в якісному захисті військовослужбовців.

У науковій літературі ми часто бачимо згадки про трирівневу систему військової юстиції, а саме органу досудового розслідування, органу процесуального керівництва та публічного обвинувачення в суді, судового органу. Проте науковці залишають без уваги ще одну інституцію військової системи правопорядку – військову адвокатуру (далі – ВА).

Оскільки адвокатура нова для військового правосуддя України, то наше дослідження не може базуватись на вітчизняній практиці. За основу візьмемо країни альянсу НАТО, шлях до якого закріплений у Конституції, а також державу Ізраїль. Хоча Ізраїль не є членом НАТО, але такий приклад є доцільним, адже ця держава, як і наша, у стані перманентної війни.

Необхідність створення ВА можна зрозуміти через її завдання, мету та об'єктивні факти реальності.

Наразі переважна більшість військовослужбовців, як і громадян України загалом, не ознайомлені зі своїми правами та обов'язками. Оскільки сфера

військової юриспруденції дуже специфічна, то військовим без профільної освіти важко освоїти всі нормативні акти, що їх стосуються.

Мету ВА ми визначимо у якісному захисті та консультації військовослужбовців з усіх питань на безоплатній основі.

Завдання ВА полягають у захисті військовослужбовця на всіх етапах кримінального та адміністративного процесу, юридичних консультаціях військових у всіх сферах повсякденного життя та представництво їх у суді, різноманітні юридичні консультації військового командування з різних галузей права, представництво підрозділів, командувань у суді та інших органах державної влади. Також ВА може слугувати запобіжником правового свавілля у військах на ряду з іншими мілітарними правоохоронними органами.

Пропонуємо розпочати зі США, військова юстиція якої довела свою ефективність як на території США у мирний час, так і в гарячих точках у багатьох регіонах. Головну роль у системі військового правосуддя відіграє Judge Advocate General Corps (далі – JAG Corps) або ж Військово-юридична служба українською. В JAG Corps існує незалежна служба військового захисту, де працюють майже 2000 штатних цивільних та військових адвокатів. У кожного роду військ є своя Військово-юридична служба з певною специфікою, а саме військово-морські сили, сухопутні сили, військово-повітряні сили, а також морська піхота. Адвокати, юридичні адміністратори та військові помічники юристів працюють у США, а також у військових контингентах США закордоном, включаючи Японію, Південну Корею, Німеччину, Косово, Ірак, Кувейт і Катар. Вони надають юридичну допомогу солдатам та офіцерам, вирішують позови проти армії, консультують командування щодо рішень, цілей та інших аспектів оперативного права, а також допомагають командуванню у здійсненні військового правосуддя. Потрібно розуміти, що адвокат JAG Corps консультує і представляє військових у всіх сферах права, навіть, за бажанням військового, у судовому процесі з розлучення та зі спорів щодо місця проживання малолітньої дитини. Отже, військову адвокатуру в

США можна розглядати не лише як засіб підтримання порядку та рівня правосуддя у військах, а як одну з багатьох пілґ для військовослужбовців.

Військова адвокатура Ізраїлю також заслуговує уваги. Вона чимось схожа на ту, що ми розглянули в США, але дещо відрізняється, проте вона є надзвичайно цікава для України, бо Ізраїль існує майже вісімдесят років у стані постійної війни з непримиренним ворогом. Головний орган військової юстиції Ізраїлю є Military Advocate General Corps (הפרקליטות הצבאית) (далі – MAG Corps). MAG Corps складається з кількох підрозділів, одним з яких є Офіс захисту, на чолі якого знаходиться Головний військовий захисник. На сайті MAG Corps можна знайти інформацію щодо його діяльності. Військовий захист: 1) надає юридичні консультації та представництво будь-якому солдату та офіцеру ЦАХАЛу (Армії оборони Ізраїлю), який перебуває під слідством або судиться в системі військової юстиції, на їх запит; 2) відповідає за захист солдатів і офіцерів у військових трибуналах, під час апеляцій до Військового апеляційного суду; 3) надає представництво та юридичні консультації військовослужбовцям під час розслідування тощо. Військовий захист спеціалізується на захисті солдатів у військово-кримінальному праві і складається з десятків штатних адвокатів, які працюють у кожному окрузі військових судів, а також з численних адвокатів, які служать у запасі. Військові захисники щороку розглядають тисячі справ, пов'язаних із різноманітними правопорушеннями у системі військової юстиції, а також допомагають солдатам і командирам у судових та пов'язаних із ними розглядах. Залишаючись частиною MAG Corps, військовий захист користується повною професійною незалежністю. Ми можемо спостерігати тенденцію у Ізраїлі, як і в США, що військовий адвокат допомагає військовослужбовцю не лише у справах, пов'язаних з військовою службою, а й у повсякденних юридичних справах.

Також військові адвокати, як і військова юстиція загалом, діють у багатьох правових та розвинених країнах НАТО, а саме Канада, Сполучене Королівство, Італія, Греція, Польща, Румунія, Болгарія та ін.

Підбиваючи підсумки, нам варто зауважити, що відсутність системи військової юстиції у воюючій країні – нонсенс та пряма загроза національній безпеці. Сили оборони України зараз складають один мільйон осіб і це число буде лише зростати (ми не враховуємо військових у відставці та пенсіонерів, яким також потрібна юридична допомога). Військова справа дуже специфічна та небезпечна професія, тому адвокат повинен мати необхідний набір навичок та мати військове звання, щоб мати змогу виїздити на першу лінію бойових дій та без проблем проходити на військові об'єкти для ефективного захисту та консультації своїх клієнтів. Для ефективного правового адміністрування, дотримання прав та свобод військовослужбовця ВА нам необхідна, як і інші елементи військової юстиції.

Список використаних джерел:

1. Міндія Вашакмадзе. Особливості військової юстиції. Київ : DCAF, 2018.
2. Пахомов В. В., Дегтяр, Р. О. Військова Адвокатура. Івано-Франківськ : Юридичний Вісник, 2018, 61.
3. About the MAG Corps. URL : <https://www.idf.il/en/mini-sites/military-advocate-general-s-corps/about-the-mag-corps/>.
4. Organization of JAG Corps. URL : <https://www.jag.navy.mil/organization.htm>.
5. Кириченко, О. В., Шамара О. В. Побудова військової юстиції України в контексті реалізації стратегії національної безпеки України та стратегії забезпечення державної безпеки. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2022. 461 с.

ЕТИЧНІ ЗАСАДИ ВЗАЄМОДІЇ АДВОКАТА ТА СУДУ В КРАЇНАХ ЄС ТА В УКРАЇНІ

Дзядевич В. Р.

*студент 2 курсу ОС «Магістр» Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Як вірно стверджував А. Ф. Коні: «Адвокатура – то служіння суспільне», пізніше, продовжуючи його думку видатний український адвокат Йосиф Бронз любив цитувати Б. Окуджаву, наголошуючи, що «совість, благородство і гідність – наше святе воїнство» [1, с. 18]. Ми звикли, що цих адвокатських якостей та постулатів потрібно дотримуватись у взаємовідносинах із клієнтами, розмовах із колегами, але, на жаль, коли справа стосується відносин у суді, часто адвокати сприймають суддю не як частину механізму судочинства, а як свого опонента, забуваючи при цьому про етичні та деонтологічні засади відносин суду та адвоката. Курйозні, а часом і обурливі новини із засобів масової інформації підтверджують сказане. Так, періодично, широкого розголосу набувають випадки явної неповаги, яку адвокати проявляють до суду, що потім стає предметом розгляду Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури.

В Україні, нормативне підґрунтя та закріплення норм етичної поведінки адвоката в суді, серед іншого, містяться в Розділі IV Правил адвокатської етики (ред. від 15 лютого 2019 року) (надалі – ПАЕ), Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 5076-VI від 05 липня 2012 року (ред. від 16 липня 2021 року) (надалі – Закон № 5076), а також у Конституції України, процесуальних кодексах, Кодексі про адміністративні правопорушення, але в останніх лише дотично, встановлюючи санкції за неповагу до суду, що фактично є проявом порушення етичних правил. Що стосується профільного Закону № 5076, поведінка адвоката у суді окремо не регламентується, а тому можемо лише витлумачити засади етичної взаємодії через загальні норми,

зокрема положення присяги адвоката, відповідно до якої адвокат бере на себе зобов'язання дотримуватись правил адвокатської етики та з відповідальністю виконувати покладені на нього обов'язки.

Що стосується норм ПАЕ, то тут відносини безпосередньо із судом обмежуються лише зобов'язанням дотримуватись законодавства, що регламентує поведінку учасників судового процесу (ст. 42); не погіршувати стосунки із суддями, дотримуючись пріоритетності інтересів клієнта (ст. 43), при цьому наголошується, що адвокат навпаки має здійснювати свого роду нагляд за ставленням суду до інших учасників процесу та адвокатури в цілому; відповідати вимогам добропорядності, гідного та чесного поводження, стверджувати повагу до адвокатської професії, здійснюючи професійну діяльність в суді (ст. 44); а також окремо встановлюються вимоги до культури поведінки адвоката з іншими учасниками судового провадження (ст. 45) [2]. Проте щодо останнього варто звернути увагу, що категорія «учасники судового провадження» як правило не включає в себе безпосередньо суддю, так, відповідно до ст. 3 Кримінального процесуального кодексу України, до учасників провадження відносяться сторони провадження, потерпілий, цивільний позивач, відповідач їх представники тощо, жодних згадок про суд.

Аналізуючи правила поведінки адвокатів інших держав, можемо помітити, що в більшості із них вимоги до етичних відносин адвоката та суду визначені більш чітко.

Так, правила поведінки нідерландських адвокатів визначають, що адвокат має весь час прагнути до формування взаємовідносин з іншими суб'єктами (включаючи суд) на основі ввічливості та довіри, це пов'язано в першу чергу із суспільним ставленням до інституту адвокатури, оскільки існує чітке уявлення, що адвокат може користуватись своїм привілейованим становищем через те, що саме суспільство делегує адвокату необхідний обсяг прав та обов'язків.

У Бельгії серед обов'язків адвоката окремо виділяють необхідність поважати суд а також утримуватись від поведінки, що може завдати шкоди авторитету, честі та гідності професії [3, с. 31].

Французький кодекс адвокатської поведінки також окремо звертає увагу на таке делікатне питання як вирішення конфлікту між обов'язками адвоката перед судом та перед клієнтом, крім того, адвокат визначається як офіцер суду, а його поведінка повинна ґрунтуватись на принципі ввічливості.

Федеральний Закон «Про адвокатуру Німеччини» визначає, що: «Адвокат повинен сумлінно виконувати свої професійні обов'язки. Як у рамках своєї професії, так і поза нею він повинен бути гідним тієї поваги і довіри, якої вимагає його статус» [4]. Тобто також, питання взаємовідносин у суді виводиться із загальних норм поведінки адвоката, на кшталт того, як це працює в Україні.

Що стосується Кодексу поведінки європейських адвокатів, тут все навіть цікавіше. Так, в Преамбулі кодексу серед комплексу обов'язків, які покладаються на адвоката, окремо виділяють зобов'язання перед судом та іншими органами влади, з якими адвокат контактує [5]. Також окремим Розділом IV взаємовідносини із судом регламентуються більш чітко. Варто виділити що в кодексі особливий акцент поставлено на належну повагу та ввічливість до суду, а також дотримання правил поведінки прийнятих у конкретному суді.

Підводячи підсумок, зауважимо, що в цілому ті етичні засади взаємодії адвоката та суду, що закріплені в Україні цілком відповідають основним міжнародним джерелам та багато в чому перегукуються із правилами адвокатської етики та профільними законами передових європейських держав в цій частині, допускаючи також тлумачення відносин із судом через загальноприйняті норми поведінки, що вимагаються від адвоката незалежно від суб'єктів з якими адвокат вступає у відносини. Разом з тим, вважаємо, що в сучасних тенденція європеїзації, українські правила адвокатської етики непогано було б доповнити, визначивши більш чітко взаємовідносини конкретно із судом, під час виступів, подачі процесуальних документів тощо. Крім того,

позитивною тенденцією є закріплення етичних засад безпосередньо у профільному законі, оскільки таке закріплення наділяє етичному питанню більш високого статусу в ієрархії нормативних актів. Разом з тим, не варто забувати, що всього лише нормативне закріплення не є панацеєю, аби адвокати підвищили рівень відносин із суддями необхідні поліпшення загальносупільної правової культури, крім того відносини адвокат-суддя завжди є двосторонніми і вимагати в цьому випадку повагу та ввічливість лише від однієї сторони було б нерозумно.

Список використаних джерел:

1. Бронз Й.А., Етичні проблеми адвокатської діяльності: повторення уроків і завдання на майбутнє. Вісник Одеської адвокатури, 2019. Спеціальний випуск. С. 17–20.

2. Правила адвокатської етики. Затвержені Звітно-виборним з'їздом адвокатів України 2017 року 09 червня 2017 року, зі змінами, затвердженими З'їздом адвокатів України 2019 року 15 лютого 2019 року. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n000189117/sp:max50:nav7:font2#Text>

3. Гвоздїй В.А., До питання світової практики тлумачення основних принципів адвокатської етики. Вісник Одеської адвокатури, 2019. Спеціальний випуск. С. 30–33.

4. Федеральне положення про адвокатуру у редакції із виправленнями, опубліковане у Частині III Федерального вісника законів, реєстраційний номер 303-8 із змінами, внесеними статтею 7 Закону від 10 жовтня 2013 року (Федеральний вісник законів, ч. 1, стор. 3786). // Переклад: послуги Федерального Міністерства юстиції у співпраці із Юріс ГмбХ (нім. juris GmbH)-www.juris.de URL:<https://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pologennya/bundesrechtsanwaltsordnung-ukr.pdf>

5. Кодекс поведінки європейських адвокатів. Прийнятий на пленарній сесії Ради адвокатських асоціацій та правових товариств Європи (РААПТЕ), яка

відбулася 28 жовтня 1988 року, з наступними змінами, ухваленими на пленарних засіданнях РААПГЄ 28 листопада 1998 року, 6 грудня 2002 року та 19 травня 2006 року.

ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Доголяч І. В.

*студентка 3-го курсу юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)*

Науковий керівник: *к.ю.н., доцент кафедри процесуального права юридичного
факультету Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича - О. В. Гетманцев*

У зв'язку з початком збройної агресії РФ та веденням повномасштабної війни на території України, Президент запровадив воєнний стан на території України Указом №64/2022 від 24 лютого 2022 р. Ця обставина значною мірою вплинула на всі аспекти суспільних відносин, в тому числі на здійснення правосуддя в цивільних справах.

У Конституції України закріплене право на судовий захист (ст. 55), яке не може бути обмежене навіть в умовах воєнного стану (ст. 64) [1].

Відповідно до чинного законодавства, а саме ст.10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», повноваження судів не можуть бути припинені. Проте війна та її наслідки внесли певні зміни в процес здійснення судочинства, зокрема цивільного судочинства [2].

Цивільне судочинство є однією з форм здійснення правосуддя в цивільних справах, яке регламентується Конституцією України, Цивільним процесуальним кодексом та іншими нормативно-правовими актами. Відповідно до ст. 2

Цивільного процесуального кодексу України завданням цивільного судочинства є здійснення правосуддя в рамках цивільного судочинства, яке полягає у справедливому, неупередженому та своєчасному розгляді і вирішенні цивільних справ з метою ефективного захисту прав, свобод чи інтересів фізичних та юридичних осіб, а також держави [3].

Верховна Рада України внесла ряд законодавчих новел з метою врегулювання цивільних процесуальних правовідносин під час воєнного стану.

Однією з найважливіших змін є можливість зміни територіальної підсудності під час війни. У новій редакції ч.7 ст. 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачено можливість забезпечення належного функціонування судової влади у випадку виникнення надзвичайних обставин. Зокрема, у разі неможливості здійснення судом правосуддя може бути змінено територіальну підсудність судових справ, що розглядаються в такому суді. Рішення про зміну підсудності ухвалюється Вищою радою правосуддя за поданням Голови Верховного Суду, а у разі неможливості здійснення Вищою радою правосуддя своїх повноважень - за розпорядженням Голови Верховного Суду [4].

15 березня 2022 року Верховна Рада України прийняла Закон «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану», яким було доповнено Цивільний кодекс України окремим пунктом щодо строків давності. В результаті чого було продовжено строки загальної та спеціальної позовної давності.

Внаслідок цифровізації доступу до правосуддя в березні 2022 року в ДП «Центр судових сервісів» було запроваджено новий модуль відеоконференцз'язку, який запровадив значне спрощення процедури трансляції судових засідань в онлайн-режимі. З 24.02.2022 року по 11.04.2022 року в такому форматі було проведено 9 300 судових засідань, а в «Електронному суді» за аналогічний період часу було зареєстровано 1 900 нових користувачів. З квітня 2022 року також почав свою роботу новий сервіс

«Електронний кабінет», який надає можливість надсилати документи іншим учасникам перед відправкою до суду з отриманням підтвердження про доставляння [5, с. 55].

Також Верховний Суд наголошує на необхідності дотримання принципу процесуальної економії. Дія цього принципу в цивільному судочинстві дозволяє усунути все що суттєво обтяжує процес та може бути замінене іншими, більш економічними процесуальними засобами, які достатньо гарантують належне відправлення правосуддя. Принцип процесуальної економії реалізується в нормах про своєчасний, швидкий і правильний розгляд справи через раціональне використання учасниками процесу наданих законом процесуальних прав, без зловживання ними та за умови дотримання основних засад цивільного судочинства.

Таким чином, можна дійти висновку, що система судових органів виконує покладену на неї основну функцію – здійснення правосуддя, навіть в умовах воєнного стану, забезпечуючи право особи на судовий захист, яке гарантоване Конституцією України. У процесі здійснення правосуддя суди стикаються із рядом питань організаційного та процесуального характеру, пов'язаних із бойовими діями на певних територіях і неможливістю повністю виконувати свої професійні обов'язки. По мірі можливостей ці питання впорядковуються нормативними та організаційно-розпорядчими документами вищих та колегіальних судових органів, таких як Верховний Суд та Рада суддів України з метою якнайшвидшої адаптації судової системи до вимог часу.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 №389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19>
3. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 №1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

4. Про судоустрій і статус судів: Закон України від 02.06.2016 №1402-VIII
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/sp:max50:nav7:font2>

5. Привиденцев О. Г. Особливості здійснення цивільного судочинства в умовах воєнного стану. Прикарпатський юридичний вісник, 2022. № 1 (42). С. 54–57.

АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ

Доній А. А.

студентка 2-го курсу юридичного факультету

Чорноморського національного університету імені Петра Могили

Науковий керівник: *кандидатка юридичних наук, доцент, в.о. доцента кафедри*

конституційного та адміністративного права і процесу

юридичного факультету Чорноморського національного університету

імені Петра Могили - О. В.Ткаля

Механізми альтернативних способів вирішення правових спорів є дуже актуальним питанням. Адже вони відповідають за вчасне та добірне врегулювання спорів. У сфері публічного управління створюється багато нормативно-правових актів, формуються нові інститути, це обумовлюється змінами у взаємодії суб'єктів владних повноважень та громадян. Як наслідок з'являється потреба в фіксуванні правових технологій вирішення адміністративних спорів, що в свою чергу допомагає максимально захищати права, свободи і законні інтереси громадян.

Альтернативне вирішення спорів – це група форм та процесів, що поєднують в собі комплекс універсальних, гнучких, узгоджених сторонами способів, засобів та прийомів врегулювання правових конфліктів без звернення до процедури державного судового розгляду [1, с. 78–82]. Серед них виділяють

такі основні види: переговори, медіація, третейський суд, а також змішані види: посередництво-третейський суд, омбудсмен, «міні-суд», приватна судова система, незалежна експертиза з встановлення фактичних обставин справи.

Переговори характеризуються вирішенням спору без участі третіх осіб, а безпосередньо сторонами, що є учасниками конфлікту. Третейський суд відзначається участю нейтрального арбітра, який видає обов'язкове рішення для обох сторін, а медіація натомість – участю незалежного посередника, за допомогою якого сторони доходять угоди в спорі.

Публічно-правовій сфері властивий імперативний принцип. Але Комітетом Міністрів Ради Європи у 2001 році було прийнято Рекомендації Rec (2001) 9 державам-членам стосовно альтернатив судовому розгляду спорів між сторонами-приватними особами та адміністративними органами [2]. Як наслідок було сформульовано найприйнятніші альтернативні способи вирішення адміністративних спорів, до яких належать внутрішній перегляд, примирення, медіація, переговори, арбітраж.

Внутрішній перегляд являє собою процес перегляду первинного рішення органу, який виконується органом вищого рівня. Він характеризується швидкістю та доступністю, відсутністю складних процедур з великою кількістю ресурсів, можливість задоволення достатньої кількості громадян, але крім цього, йому притаманне затягування вирішення спору суб'єктами владних повноважень і різноманітність рішень у різних територіальних органах [3, с. 55–56]. Переговори ж як альтернативний спосіб вирішення спорів являє собою обговорення тет-а-тет конфліктуючих сторін, які самостійно його спрямовують, без участі третьої сторони (ні арбітр, ні медіатор) задля здобуття мирного врегулювання. Вони є неформальною процедурою вирішення суперечок. В арбітражі арбітри мають змогу перевіряти законність адміністративного акту, незважаючи на те чи уповноважені вони ухвалювати висновки про законність акту задля скасування.

Медіація та примирення як спосіб альтернативного вирішення адміністративно-правових суперечок характеризуються участю нейтральної третьої сторони, медіатори та примирителі відповідно, яка допомагає швидшому вирішенню спорів, рекомендуючи заходи для вирішення суперечки, проаналізувавши суперечливе питання, наголосити на наслідках, якщо спір буде не вирішено, але вони не можуть збирати докази та ухвалювати рішення по праві.

Альтернативні процедури вирішення спорів є конфіденційними, форми слухання справи мають форму закритих засідань, крім цього сторони мають змогу контролювати процедуру розгляду, не втрачаючи контроль над суперечкою, активно брати участь в узгодженні розбіжностей та ухваленні висновка на відміну від судової процедури. Звісно, у такого явища як альтернативні вирішення адміністративно-правових спорів є недоліки. Наприклад, слід зазначити те, що задля їхнього застосування потрібно велика кількість надходження державних коштів з метою утримання органів, що будуть відповідати за відповідні форми вирішення адміністративно-правових суперечок. Але не слід заперечувати факт, що альтернативні вирішення спорів запобігає монополізму судів та зловживанню владою державними органами і є ефективним механізмом. В альтернативному порядку оскаржити нормативно-правові акти нереально. Але в цілому всі справи, що пов'язані з індивідуальними адміністративними актами, складають галузь використання альтернативних способів.

Утворення правових спорів у процесі реалізації адміністративних правовідносин має особливість, що полягає в участі суб'єкта суперечки адміністративного органу, що наділений значними повноваженнями. Це тягне за собою збільшення його впливу на ухвалення адміністративного рішення на його користь, що також має певні наслідки: порушення принципів права [4, с. 79].

Наразі в Україні чинні декілька форм вирішення адміністративно-правових суперечок. Зокрема, згідно з ст. 16 «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 року № 393/96-ВР зазначене наступне: «скарга на дії чи рішення органу державної влади, органу місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, об'єднання громадян, засобів масової інформації, посадової особи подається у порядку підлеглості вищому органу або посадовій особі, що не позбавляє громадянина права звернутися до суду відповідно до чинного законодавства, а в разі відсутності такого органу або незгоди громадянина з прийнятим за скаргою рішенням – безпосередньо до суду» [5]. Отже, можна зробити висновок, що в Україні користуються таким альтернативним способом вирішення адміністративно-правових спорів як внутрішній перегляд. Він є первинною ланкою захисту порушених рішеннями органів публічної влади прав фізичних та юридичних осіб. Але, на жаль, ефективність механізму цього способу є недосконалим. Це ілюструють дані Global Competitiveness Index 2019 року, згідно з якими Україна зайняла 95 місце з 140 за показником «Ефективність правових механізмів оскарження регуляторних актів», що є дуже низьким показником і наголошує на потребі покращення механізму адміністративного оскарження [6].

Крім цього згідно з ст. 190 Кодексу адміністративного судочинства України сторони можуть повністю або частково врегулювати спір на підставі взаємних поступок. Примирення сторін може стосуватися лише прав та обов'язків сторін. Умови примирення можуть виходити за межі предмета спору, якщо вони не порушують прав чи законних інтересів третіх осіб, не повинні суперечити закону та виходити за межі компетенції суб'єкта владних повноважень [7]. Отже, можна зробити висновок, що примирення постає процесуальним інститутом адміністративного судочинства. Але згідно зі Звітом судів першої інстанції про розгляд прав у порядку адміністративного судочинства сторонами було досягнуто примирення у 1 справі, тобто можемо зробити висновок про неефективність механізму примирення [8].

Якщо говорити про інші альтернативні способи вирішення адміністративно-правових спорів, то третейські суди можуть застосовуватись тільки при вирішенні господарських та цивільних справ. Крім цього, з юрисдикції арбітражів виключено адміністративно-правові спори. Отже, такі альтернативні способи вирішення адміністративних спорів як арбітраж і третейський суд в Україні не застосовуються.

Проаналізувавши вищезгадані данні, можна зробити висновок, що механізми альтернативних вирішень адміністративно-правових спорів в Україні є недієвим та потребує змін та вдосконалення. Суб'єкти владних повноважень є незацікавлені в реалізації такого явища, по-перше, через те, що вони не хочуть брати відповідальність за самостійне рішення, а отже для них краще дочекатися рішення суду, це є психологічною причиною, а по-друге, через дію принципу «заборонено все, крім того, що прямо дозволено» державні службовці є обмеженими в своїх повноваженнях, це є юридичною причиною [9, с. 10].

Наразі для вирішення адміністративно-правових спорів найдоцільнішим є запровадження інституту медіації. Тим паче що в Україні для цього є передумови. Є багато пілотних проєктів присудової та судової медіації в адміністративних спорах, утворення правового регулювання медіації, а також запровадження близького до медіації інституту врегулювання суперечки за участю судді. Після цього було розроблено кілька законопроєктів про медіацію, зокрема, останній був прийнято у першому читанні 15 липня 2020 році. Для запровадження медіації варто вирішити певні питання у цій царині, таких як створення законодавчої бази, де б зазначались принципи медіації, умови набуття статусу та вимоги до медіаторів тощо. 22 жовтня 2018 року з цього приводу пройшов перший круглий стіл «Медіація та адміністративний суд: дискусійні аспекти» у Касаційному адміністративному суді у складі Верховного Суд. Там розглянули проблеми використання інституту врегулювання спорів за участі судді, а також варіанти взаємодії суддів та медіаторів. Таким чином судді ототожили процедуру вирішення адміністративної суперечки за участю судді

та медіацію [10]. Проте медіація має ряд переваг над процедурою вирішення спору за участю судді, зокрема у процесі медіації враховуються інтереси осіб, він необмежений у строках, крім зазначених учасниками у договорі тощо. Крім цього у 2007 році були прийняті Керівні принципи для кращого виконання наявної Рекомендації Рес (2001) 9, якими передбачено, що держави-члени, передусім адміністративні органи, мають провідну роль у сприянні використання альтернативних методів розв'язання спорів з приватними сторонами щодо індивідуальних адміністративних актів, договорів, цивільної відповідальності та інших суперечливих питань [11].

Зокрема, згідно з ст. 124 КУ закріплено, що законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору. Саме тому з'являється потреба у законодавчому закріпленні відповідних процедур.

Отже, впровадження в Україні альтернативних способів вирішення адміністративно-правових норм є потрібним і наразі це актуальне питання, оскільки наша країна обрала європейський шлях розвитку. Саме він вимагає запровадження європейських стандартів стосовно всіх сфер суспільних відносин, в тому числі і адміністративного процесу. Зокрема в Рекомендаціях Рес (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами-приватними особами було рекомендовано запровадити та застосовувати інститут медіації. Крім цього в Україні вже здійснені перші кроки для запровадження медіації в адміністративному судочинстві при прийнятті Кодексу адміністративного судочинства України (КАС України) у редакції, яка набула чинності 15 грудня 2017 року, а саме запровадження інституту вирішення адміністративного спору за участю судді. Крім цього вже було розроблено кілька законопроектів про медіацію. 15 липня 2020 року один із цих законопроектів було прийнято. Отже, можна зробити висновок, що один із альтернативних способів вирішення адміністративно-правових спорів, а саме медіація, починає формуватися, тобто є на початковому етапі розвитку, а отже

варто розглянути такі питання як організація та управління медіацією як альтернативної форми вирішення адміністративних спорів [12, с. 184].

Список використаних джерел:

1. Токарева К. С. Альтернативне вирішення адміністративно-правових спорів в Україні. Наукові записки. Серія: право, 2020. Випуск 8. Спецвипуск.
2. Recommendation Rec (2001) 9 of the Committee of Ministers to member States on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties. Council of Europe. URL: <https://rm.coe.int/09000016805e2b59>
3. Minogue, M. (2001). Internal review of administrative decision. In AIAL Conference. Canberra, 5, 54-58.
4. Бліхар М. Медіація як спосіб вирішення адміністративних спорів. Підприємництво, господарство і право, 2020. № 10. С. 78-82.
5. Про звернення громадян: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. Відомості Верховної Ради України. № 24. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80#Text>
6. Efficiency of legal framework in challenging regulations. 2019. URL: https://tcddata360.worldbank.org/indicators/hf972d7b3?country=BRA&indicator=40836&viz=line_chart&years=2010,2019
7. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. Ст. 190. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
8. Судова статистика. Судова влада України. 2019. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2019
9. Красіловська З. В. Становлення інституту медіації в системі публічного управління: теоретико-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр.: 25.00.01. Одеса, 2017. 23 с.
10. «Відбувся перший круглий стіл з питань медіації в адміністративному судочинстві за участю суддів ВС та експертів галузі», Офіційний веб-сайт Верховного Суду, 2018. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/581195/>

11. Європейська комісія з ефективності правосуддя. (2007, Груд. 7). «Керівні принципи для кращого виконання наявної Рекомендації щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами і сторонами – приватними особами». URL:<https://rm.coe.int/guidelines-for-a-better-implementation-of-the-existing-recommendation-/16809ede90>

12. Сандрачук Я. В. Медіація як альтернативний спосіб вирішення адміністративних спорів: зарубіжний та вітчизняний досвід. Вісник післядипломної освіти. «Серія «Соціальні та поведінкові науки». Вип. № 13(42).

ДОГОВІР ОХОРОНИ ФІЗИЧНИХ ОСІБ

Іванова А. М.

*здобувачка вищої освіти 2-го курсу факультету підготовки фахівців
для підрозділів кримінальної поліції*

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Науковий керівник: *викладач кафедри цивільного права та процесу*

*Дніпропетровського державного університету
внутрішніх справ - М. В. Логінова*

Договір охорони фізичних осіб на відміну від інших цивільно-правових зобов'язань легально не передбачений у ЦК України, хоча загальне поняття договору охорони передбачено ст. 978 ЦК України, відповідно до якого за договором охорони охоронець, який є суб'єктом підприємницької діяльності, зобов'язується забезпечити недоторканність особи чи майна, які охороняються. Володілець такого майна або особа, яку охороняють, зобов'язані виконувати передбачені договором правила особистої та майнової безпеки і щомісячно сплачувати охоронцю встановлену плату.

Виділення такого договору як самостійного зобов'язання пояснюється двома підставами. По-перше, це проходить у рамках загальної тенденції виникнення

нових різновидів договорів, що пов'язано з появою на ринку нових товарів (у тому числі і послуг), природа яких потребує особливого правового регулювання. По-друге, це зумовлено реалізацією закріпленого у ст. 6 ЦК України принципу свободи договору, відповідно до якого сторони мають право укласти договір, який хоча і не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Отже, регламентація даних відносин в договірному праві здійснюється, виходячи із загальних положень зобов'язального права та підзаконних нормативних актів.

Тому виведення поняття договору охорони фізичних осіб представляється можливим лише за умови ретельного дослідження самої системи цивільноправових зобов'язань та визначення його місця в цій системі шляхом віднесення даного договору до відповідного типу договірних зобов'язань, використовуючи метод порівняння найбільш істотних ознак договорів даного типу.

Переходячи до визначення місця договору охорони фізичних осіб в системі цивільно-правових зобов'язань, слід зазначити те, що оскільки за договором охорони фізичних осіб ні яких речей не передається і ніяких нових речових прав не виникає, то до договорів на передачу майна у власність чи користування, віднести договір охорони фізичних осіб не можна.

Використав метод виключення, можемо констатувати, що не виключеними залишаються лише договори на виконання робіт та договори про надання послуг. Відносно останній тези слід зазначити, що думки авторів з цього приводу також розходяться. Так, одні автори, такі як М. І. Брагінський, відносять договір охорони до зобов'язань на виконання робіт [1, с. 39], інші, такі як Р. Б. Шипка, – до зобов'язань про надання послуг [2, с. 200]. ЦК України відносить договір охорони до зобов'язань про надання послуг, що дає підстави стверджувати, що договір охорони фізичних осіб є різновидом зобов'язань про надання послуг. Однак, щоб зробити остаточний висновок, потрібно провести

порівняльний аналіз договору із подібними зобов'язаннями на виконання робіт та надання послуг.

У зобов'язаннях на виконання робіт найбільш подібним до договору охорони фізичних осіб є договір підряду. Відповідно до ст. 837 ЦК України за договором підряду одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу. Що стосується договору охорони фізичних осіб, то тут також можна зазначити, що охоронець зобов'язується виконувати певну роботу по організації та забезпеченню охорони охоронюваної особи чи безпеки іншої особи, а замовник зобов'язується оплатити цю роботу. Тобто, як бачимо, і у першому і у другому випадку виконується робота та проводиться оплата. Також можна сказати, що і у першому і у другому випадку головна мета – це кінцевий результат. Але за договором підряду кінцевий результат виражається у створенні готової продукції, покращенні речі тощо. Тобто предмет договору підряду – це виконання певної роботи. За цим договором підрядчик створює нову споживчу вартість. Що стосується договору охорони фізичних осіб, то предметом цього договору є забезпечення захисту особистих немайнових інтересів іншої сторони (замовника) від протиправних зазіхань третіх осіб шляхом надання охоронних послуг від протиправних посягань третіх осіб. За договором охорони фізичних осіб головна мета – забезпечення недоторканності особистих немайнових інтересів замовника, і будь-якої вартості не створюється. Таким чином, різниця між цими двома договорами як у меті, так і у способі її досягнення.

Виходячи із вищенаведеного, договір охорони фізичних осіб не можна віднести до зобов'язань на виконання робіт, що автоматично відносить його до групи договорів про надання послуг. Слід зазначити, що, у зв'язку з закріпленням цієї категорії договорів у ЦК України, з'явилася необхідність у

закріпленні як окремих положень за конкретними договорами про надання послуг, так і загальних положень до всіх договорів про надання послуг.

Таким чином, договір охорони фізичних осіб відноситься до зобов'язань із надання послуг. У зв'язку з тим, що серед зобов'язань про надання послуг окремо виділяються три підгрупи: зобов'язання про надання фактичних послуг (зберігання, перевезення, тощо), зобов'язання про надання юридичних послуг (доручення, комісія, тощо) та змішаний вид зобов'язань (експедиція), тому виникає необхідність у віднесенні договору охорони до однієї з цих підгруп. Це питання буде досліджене на прикладі договору охорони майна. За своєю правовою природою та змістом цей договір є найближчим до зобов'язань про надання фактичних послуг, а тому такі автори, як М. Г. Маркова, Є. О. Суханов, розглядають його як різновид договору зберігання [3, с. 294]. Досліджуючи договір охорони майна і договір зберігання (схову), ми приходимо висновку, що їх об'єднує спільна мета – забезпечення схоронності майна. Але за договором зберігання відповідно до ст. 936 ЦК України – одна сторона (зберігач) зобов'язується зберігати річ, яка передана їй другою стороною (поклаждавцем), і повернути її поклаждавцеві у схоронності. А за договором охорони майно не виходить з володіння замовника і не переміщується у просторі. Окрім того, укладенню договору охорони майна передують ряд обов'язкових передумов, що не є обов'язковими для договору зберігання. Для того, щоб розірвати договір охорони майна за згодою сторін, достатньо припинення охоронної діяльності, а для розірвання договору зберігання зберігач повинен повернути майно власнику. Договір зберігання може бути як оплатним, так і безоплатним, а договір охорони майна, як буде доведено далі, завжди оплатний. І ми підтримуємо позицію Р. Б. Шишка, відповідно до якої, договір охорони майна завжди відноситься до виду підприємницьких договорів, у зв'язку з чим охоронна діяльність ліцензується, а договір зберігання може витікати з інших зобов'язань (купівлі-продажу), мати побутовий характер.

Договір охорони фізичних осіб має окремі риси схожі і з договором доручення. Проте, за договором доручення повірений для виконання своїх обов'язків повинен вступити в правовідносини з третіми особами. За договором охорони фізичних осіб охоронцю цього робити не обов'язково.

Таким чином, у чотирьох ланкової системі цивільно-правових зобов'язань, що запропонована ЦК України, договір охорони фізичних осіб знаходиться серед договорів про надання послуг, однак для того, щоб визначити, чи є він самостійним договором чи ні, потрібно детально дослідити правову конструкцію даного договору та дати йому поняття, що й буде зроблено далі.

Сучасні цивілістичні автори дають більш адаптовані поняття договору охорони. Однак, слід зазначити, що вони також не використовують словосполучення «договір охорони» для визначення вищенаведеного договору. Окрім того, одні з них використовують застаріле словосполучення «договір охорони об'єкту», інші – користуються узагальненим словосполученням «договір охорони», даючи поняття договору охорони майна, а треті виводять загальне поняття договору про надання охоронних послуг, але користуються все тим же словосполученням «договір охорони».

Так, наприклад, Ю. П. Косьмін, даючи поняття договору охорони об'єкту, вказує, що за цим договором одна сторона надає другій стороні послуги з охорони майна за плату, внаслідок чого між сторонами виникають майнові відносини, обумовлені використанням товарно-грошової форми. Тобто, він наголошує на товарно-грошову форму договору [4, с. 413].

В. А. Кройтор даючи визначення договору охорони говорить, що за договором охорони одна сторона – спеціалізована охоронна організація зобов'язується виконувати для іншої сторони – послугоотримувача (власника або іншого титульного володільця майна) заходи, які забезпечують зовнішню недоторканість майна з боку третіх осіб, а послугоотримувач зобов'язується створити необхідні для їх проведення умови та оплатити надані послуги. У даному визначенні мається ще одна характерна ознака договору охорони –

забезпечення зовнішньої недоторканості майна з боку третіх осіб та звертається увага на суб'єктний склад договору [5, с. 114].

Р.Б. Шишка дає наступне визначення: по договору охорони одна сторона – охоронник, зобов'язується забезпечити охорону об'єкта (майна чи особистості) від протиправних зазіхань, а інша сторона (охороняючий) зобов'язується створити належні для забезпечення діяльності охоронника умови та заплатити обумовлену плату. Дане визначення має ще одну ознаку договору – забезпечення охорони об'єкта від протиправних зазіхань [2, с. 231].

Таким чином, зробивши детальний аналіз вищевказаних понять та виділивши найголовніші ознаки договору охорони можна вивести наступне поняття.

Договір охорони фізичних осіб – це договір, за яким одна сторона (охоронець) зобов'язується забезпечити захист особистих немайнових інтересів іншої сторони (замовника) від протиправних зазіхань третіх осіб шляхом надання охоронних послуг, а замовник зобов'язується створити всі необхідні для цього умови та оплатити надані послуги.

Список використаних джерел:

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. М. : Статут, 2000. 340 с.
2. Підприємницьке право України : підручник / за заг. ред. Р. Б. Шишки. Харків : Вид-во Ун-ту внутр. справ ; Еспада, 2000. 480 с.
3. Маркова М. Г. Советское гражданское право / под ред. В. А. Рясенцева. М. : Юрид. лит., 1987. 480 с.
4. Цивільне право України : підручник : у 2 кн. Кн. I. / за ред. О. А. Підпригори і Д. В. Бобрової. Київ : Вентурі, 1996. 544 с.
5. Цивільне право : підручник : у 2 ч. Ч. 2 / за заг. ред. В. А. Кройтора та Є. О. Мічуріна. Харків : Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2013. 814 с.

ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Карнаушенко С.Д.

*курсант 2-го курсу Інституту підготовки
юридичних кадрів для Служби безпеки України
Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого
(м. Харків, Україна)*

Науковий керівник: *доцент кафедри кримінального процесу Національного
юридичного університету ім. Ярослава Мудрого, д.ю.н. професор Москвич Л.М.*

Виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження і примусове виконання судових рішень та рішень інших органів, посадових осіб - сукупність дій визначених у Законі [1] органів і осіб, що спрямовані на примусове виконання рішень і проводяться на підставах, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією України, іншими законами та нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до Закону «Про виконавче провадження», а також рішеннями, які відповідно до цього Закону підлягають примусовому виконанню.

Виконавче провадження здійснюється з дотриманням таких засад, як: 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.

З 1999 року примусове виконання рішень покладається на державних виконавців районних, міських (міст обласного значення), районних у містах відділів державної виконавчої служби в Управліннях міністерства юстиції України. А з 2016 року питаннями примусового виконання судових рішень

займаються і приватні виконавці. Тобто на даний момент в Україні запроваджено змішану систему виконання судових та інших рішень [3].

Сторонами у виконавчому провадженні є стягувач і боржник. Стягувач - фізична або юридична особа чи держава, на користь чи в інтересах яких видано виконавчий документ. Боржником є визначена виконавчим документом фізична або юридична особа, держава, на яких покладається обов'язок щодо виконання рішення. Для того, щоб відкрити виконавче провадження по виконанню судового рішення потрібно пред'явити до відповідного органу чи особи, оповноважених на примусове виконання судового рішення, виконавчий документ разом із заявою стягувача про відкриття виконавчого провадження. Згідно статті 4 Закону України «Про виконавче провадження» обов'язково має бути назва і дата видачі документа, найменування органу, прізвище, ім'я, по батькові та посада посадової особи, яка його видала; дата прийняття і номер рішення, згідно з яким видано документ; повне найменування (для юридичних осіб) або прізвище, ім'я та, за наявності, по батькові (для фізичних осіб) стягувача та боржника, їх місцезнаходження (для юридичних осіб) або адреса місця проживання чи перебування (для фізичних осіб), дата народження боржника - фізичної особи; ідентифікаційний код юридичної особи в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб - підприємців та громадських формувань стягувача та боржника (для юридичних осіб - за наявності); реєстраційний номер облікової картки платника податків або серія та номер паспорта (для фізичних осіб, які через свої релігійні переконання в установленому порядку відмовилися від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та повідомили про це відповідний контролюючий орган і мають відмітку в паспорті) боржника (для фізичних осіб - платників податків); резолютивна частина рішення, що передбачає заходи примусового виконання рішень дата набрання рішенням законної сили (крім рішень, що підлягають негайному виконанню); строк пред'явлення рішення до виконання.

У зв'язку зі вторгненням Російської Федерації на територію України, ввели воєнний стан, тому система виконавчого провадження була призупинена і також зазнав змін Закон України «Про виконавче провадження». Державне підприємство «Національні інформаційні системи» тимчасово заблокувало доступ до систем виконавчого провадження та Єдиного реєстру боржників для недопущення будь-яких несанкціонованих дій з інформацією, що міститься в реєстрах. Це зупинило здійснення державними та приватними виконавцями виконавчих дій. Але з 11 квітня 2022 року Державне підприємство «Національні інформаційні системи» частково почало відновлювати доступ та роботу виконавців до виконавчого провадження. Наказом Міністерства юстиції України [4] від 04.04.2022 № 1310/5 «Деякі питання доступу до автоматизованої системи виконавчого провадження та Єдиного реєстру приватних виконавців України у період воєнного стану» врегульовано питання підключення виконавців до роботи в умовах воєнного стану. У пункті два цього Наказу зазначено, що працівникам органів державної виконавчої служби доступ до систем виконавчого провадження припиняється та відновлюється адміністратором автоматизованої системи виконавчого провадження на підставі письмового повідомлення Департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України. Письмове повідомлення діє на підставі пропозицій начальників управлінь забезпечення примусового виконання рішень міжрегіональних управлінь Міністерства юстиції України. Теж саме стосується приватних виконавців. Їм треба звернутись до Департаменту державної виконавчої служби з письмовим зверненням, а вони звертаються до Державного підприємства «Національні інформаційні системи», яке має відновити доступ виконавцю. Але, на жаль, жоден приватний виконавець не розпочав свою роботу, бо неодноразово на сторінках Інтернету зверталися до Міністерства юстиції України щодо відновлення своєї роботи. Так як цей доступ наданим не був, 21 квітня 2022 року Рада приватних виконавців України ухвалила Резолюцію у зв'язку з блокуванням Міністерством юстиції України

можливості роботи приватних виконавців. У цій Резолюції визначалось про поточну політику Міністерства юстиції України щодо блокування роботи приватних виконавців та не відновлення їм доступу до системи виконавчого провадження, що порушує законодавство, суперечить задекларованим цілям уряду, шкодить європейській інтеграції країни.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 року № 1404-VIII.
2. Про внесення змін до Закону України «Про виконавче провадження» від 15 березня 2022 року № 2129-IX.
3. Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 2 червня 2016 року № 1403-VIII.
4. Наказ Міністерство юстиції України від 04.04.2022 № 1310/5 «Деякі питання доступу до автоматизованої системи виконавчого провадження та Єдиного реєстру приватних виконавців України у період воєнного стану».

ОБҐРУНТОВАНІСТЬ СУДОВОГО РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Карпушина В.Р.

студентка 2-го курсу юридичного факультету

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Науковий керівник: *PhD, асистент кафедри процесуального права*

Чернівецького національного університету

імені Юрія Федьковича - Бзова А.Г.

Однією з фундаментальних вимог у конституційній державі є його обґрунтування судового рішення, щоб процес розвивався як метод діалектичної суперечки між суб'єктами провадження, які в ньому беруть участь, і таким чином стати гарантією для сторін. Аргументація як модель обговорення породжує ряд виключень (таких як превалювання лінійної форми аргументів над іншими формами наративу), які перешкоджають когнітивній відкритості в контексті публічних дебатів. Ці виключення повторюються на юридичному рівні, хоча з певними особливостями, які комунікативна теорія повинна враховувати.

Обґрунтованим є судове рішення, ухвалене на основі всебічно, повно, об'єктивно та безпосередньо з'ясованих обставин, на які сторони та інші особи, які беруть участь у справі, посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні, та відповідають вимогам належності, допустимості, достовірності та достатності.

В.М. Кравчук вважає, що обґрунтованість рішення полягає у правильності встановлення фактичних обставин справи та правильній оцінці доказів. Від цього залежить правильність правової кваліфікації спору [4]. На думку Л.В. Соцуро, рішення є обґрунтованим тоді, коли факти, що мають значення для

справи, підтвержені дослідженими судом доказами, які задовольняють вимогам закону про їх належність і допустимість, або обставинами, які не потребують доказування, а також тоді, коли воно містить вичерпні висновки суду, які випливають зі встановлених фактів [5].

Відповідно до ч.3 ст. 242 КАС України «Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин в адміністративній справі, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні, з наданням оцінки всім аргументам учасників справи» [1].

У постанові Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду вказує, що «відповідно до частин першої, другої та третьої статті 242 КАС України судові рішення повинні ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим. Законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права із дотриманням норм процесуального права. Обґрунтованим є рішення, ухвалене на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні. Зазначеним вимогам процесуального закону рішення судів попередніх інстанцій не відповідають, а вимоги касаційної скарги є частково обґрунтованими з огляду на таке» [2]. Суд, у цій справі, враховує положення Висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів щодо якості судових рішень (пункти 32-41), в якому, серед іншого, звертається увага на те, що усі судові рішення повинні бути обґрунтованими, зрозумілими, викладеними чіткою і простою мовою і це є необхідною передумовою розуміння рішення сторонами та громадськістю; у викладі підстав для прийняття рішення необхідно дати відповідь на доречні аргументи та доводи сторін, здатні вплинути на вирішення спору; виклад підстав для прийняття рішення не повинен неодмінно бути довгим, оскільки необхідно знайти належний баланс між стислістю та правильним розумінням ухваленого рішення; обов'язок суддів наводити підстави для своїх рішень не означає

необхідності відповідати на кожен аргумент заявника на підтримку кожної підстави захисту; обсяг цього обов'язку суду може змінюватися залежно від характеру рішення.

При цьому, зазначений Висновок, крім іншого, акцентує увагу на тому, що згідно з практикою Європейського суду з прав людини очікуваний обсяг обґрунтування залежить від різних доводів, що їх може наводити кожна зі сторін, а також від різних правових положень, звичаїв та доктринальних принципів, а крім того, ще й від різних практик підготовки та представлення рішень у різних країнах.

Суд також враховує позицію Європейського суду з прав людини (в аспекті оцінки аргументів учасників справи у касаційному провадженні), сформовану, зокрема у справах «Салов проти України» (заява № 65518/01; пункт 89), «Проніна проти України» (заява № 63566/00; пункт 23) та «Серявін та інші проти України» (заява № 4909/04; пункт 58): принцип, пов'язаний з належним здійсненням правосуддя, передбачає, що у рішеннях судів та інших органів з вирішення спорів мають бути належним чином зазначені підстави, на яких вони ґрунтуються; хоча пункт 1 статті 6 Конвенції зобов'язує суди обґрунтовувати свої рішення, його не можна тлумачити як такий, що вимагає детальної відповіді на кожен аргумент; міра, до якої суд має виконати обов'язок щодо обґрунтування рішення, може бути різною в залежності від характеру рішення (див. рішення у справі «Руїс Торіха проти Іспанії» (Ruiz Torija v. Spain) серія А. 303-А; пункт 29).

Відповідно до постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20.05.2013 року: «Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин в адміністративній справі, підтверджених тими доказами, які були досліджені під час судового розгляду справи (у судовому засіданні, у порядку скороченого чи письмового провадження) з урахуванням вимог статті 70 КАС України щодо належності та допустимості

доказів або обставин, які не підлягають доказуванню, та висновки суду про встановлені обставини і правові наслідки є вичерпними» [3].

Враховуючи вищенаведене, можна зробити висновок про те, що обґрунтованість судового рішення в адміністративному процесі досягається повнотою, всебічністю, об'єктивністю та безпосередністю дослідження матеріалів справи, правильною оцінкою доказів, переконливим і логічним мотивуванням висновків суду з розгляду справи в судовому засіданні, які відповідають встановленим обставинам справи.

Список використаних джерел:

1. 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/conv#n11305>

2. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду «Про судові рішення в адміністративній справі» №7 від 20.05.2013 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007760-13#Text>

3. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 22 серпня 2019 року. Справа №522/10140/17. Адміністративне провадження №К/9901/17268/18 URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/83801920>

4. Кравчук В. М. Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України. Х. : Фактор, 2011. – 800 с.

5. Труш М.І. Судове рішення в адміністративному процесі. Дис. на здобуття вченого звання наукового ступеня кандидата юридичних наук - 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове правознавство; право. Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2017. 219с.

МІЖНАРОДНІ МОДЕЛІ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

Кейван С.П.

*студентка 2-го курсу юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)*

Науковий керівник: *PhD, асистент кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича - Бзова А.Г.*

Режими регулювання та розподілу вигод продукують значну кількість індивідуальних спорів між державними установами та окремими особами. Кожна країна потребує адміністративної судової системи для правильного, справедливого та ефективного вирішення цих спорів. Ці системи зазвичай складаються з трьох етапів: початкове рішення, адміністративний перегляд, судовий перегляд. Однак деталі різних систем, що використовуються в усьому світі, значно відрізняються, і багато країн, як правило, інвестують більшість своїх судових ресурсів лише в одну з цих трьох фаз.

Модель 1: Комбіновані функції / Змагальний розгляд/ Закритий судовий розгляд у судах загальної юрисдикції – Сполучені Штати

Модель комбінованих функцій, прийнята в Сполучених Штатах, походить від спроб регулювати залізничі внаслідок різних провалів ринку наприкінці 1800-х і на початку 1900-х рр. Сторони конфлікту наполягали на федеральному регулюванні, що стало каталізатором створення в 1887 році Міждержавної торгової комісії (ІСС) – класичного комбінованого відомства, що видавало правила, проводило розслідування, здійснювало судове переслідування та проводило етапи початкового прийняття рішення та перегляду. Конгрес Сполучених Штатів наслідував цю модель, коли створив Федеральну торгову

комісію (FTC, моніторингову агенцію) у 1914 році. Між 1906 і 1920 роками ІСС почала використовувати Hearing Officers – НО, для проведення початкового етапу прийняття рішень щодо питань, що стосуються залізничних тарифів. Закон про адміністративну процедуру (АРА) 1946 року [1], під дію якого підпадають НО, передбачає змагальні слухання та збереження комбінованих функцій органів. НО не бере особистої участі в розслідуванні чи переслідуванні справи, але складає початкове рішення, яке містить детальний опис висновків і причин. Положення про належну правову процедуру в Конституції Сполучених Штатів, а також положення, що містяться в АРА, забезпечують справедливий процес як при первинному рішенні, так і при повторному розгляді. У *моделі 1* (США) більше покладаються на одну з трьох фаз судового розгляду для досягнення правильного та справедливого результату – початкове рішення. Набагато менше ресурсів вкладається в повторний розгляд і судовий перегляд, які покликані контролювати початкове необґрунтоване та юридично неправильне рішення. Юристи докладають найбільших зусиль на початковому етапі прийняття рішення, вважаючи, що малоімовірно, що під час повторного розгляду та судового перегляду воно буде змінено.

Модель 2: Початкове інквізиційне рішення та повторний розгляд Європейський Союз

Країни-члени Європейського Союзу (ЄС) приймають рішення у більшості справ, які стосуються їхніх програм регулювання та пільг. ЄС зосереджує рішення щодо справ, що стосуються конкретних питань на рівні Союзу, а не залишає їх на рівні держав-членів, що підпадають під *модель 5*. На рівні ЄС судові процеси є інквізиційними, а не змагальними. В ЄС діє замкнена система судового перегляду в судах спільної юрисдикції (Загальний суд і Суд Європейського Союзу). За останні тридцять років інквізиційна процедура підготовки початкових рішень в ЄС зазнала цікавої еволюції: створення низки засобів захисту для осіб, які дотримуються належної правової процедури США та британської системи «природного правосуддя». У результаті інкорпорації правил належної судової процедури, слухання у справах про конкуренцію стали

більш формальними. НО не працює обвинувачами (DG-COMP) і не бере участі в розслідуванні та судовому переслідуванні справи, а проводить слухання та приймає рішення щодо доступу до матеріалів у файлі, підготовленому DG-COMP. Після слухання НО представляє «проміжний звіт» – висновки щодо ефективного дотримання процесуальних гарантій та окремих звіт–рекомендаційні зауваження з метою покращення та забезпечення більшої неупередженості процесу. Остаточний звіт НО додається до початкового рішення DG-COMP, яке передається колегії уповноважених. Таким чином, можна дійти висновку що у *моделі 2* найважливішим із трьох етапів є початкове рішення, а не повторний розгляд чи судовий перегляд.

Модель 3: Суди – Великобританія, Австралія

У Сполученому Королівстві перші рішення приймають регулюючі органи або агенції з надання допомоги. Особи, які бажають оскаржити попереднє рішення можуть звернутися усно або письмово із заявою та вимагати перегляду рішення іншим працівником. У Великобританії повторний розгляд здійснюється судом, незалежним від агентства, яке прийняло початкове рішення. Закон про трибунали та розслідування (1958 р.) [2] зобов'язав суди подавати письмові звіти та створив Раду трибуналів для проведення досліджень і звітів про судову систему. У 2007 році Сполучене Королівство ухвалило Закон про суди, суди та правозастосування (ГСЕА) [3], який сприяв широкій реструктуризації судової системи, об'єднав більшість судів і встановив для них фінансову автономію. Вищий суд (Верхній суд – УТ) має чотири «палати» і визначається законом, як вищий суд та має повноваження надавати різні судові засоби захисту. Рішення УТ може бути оскаржене до апеляційного суду. Традиційна австралійська система наслідує британську модель. Великобританія та Австралія інвестують більшу частину своїх ресурсів у судовий процес перегляду. У *моделі 3* найважливіше рішення приймається незалежним судом на етапі повторного розгляду.

Модель 4: Відкритий судовий розгляд – Китай, Аргентина та Японія

У моделі 4 початковий процес прийняття рішень і перегляду є відносно неструктурованим. Агентства можуть забезпечити неформальну аудиторію, пропонувати можливість перегляду на вищому ієрархічному рівні, однак важливе рішення відбувається у відкритому суді. Сучасне законодавство Китаю пропонує процесуальні гарантії на всіх трьох рівнях, проте на практиці більшість вдається до неофіційної, але добре організованої «процедури петицій» до офіційних осіб, які завжди існували в історії Китаю, але достатньо неефективні. Закон про адміністративні покарання (APL) 1996 року [4] застосовується на етапі початкового рішення і передбачає, що особи, які підлягають накладенню покарань, повинні бути належним чином проінформовані та мати право представляти свої аргументи. За приписами Закону про адміністративне судочинство 1989 року (ALL) [5], суд загальної юрисдикції проводить інквізиційне та відкрите рішення щодо питань, що стосуються справи. ALL є важливим кроком до верховенства права, враховуючи історію конфуціанського та маоїстського Китаю. Багато китайських суддів мають низьку кваліфікацію, неохоче приймають справи, а позивачам важко отримати юридичне представництво. Іноді судді, вирішуючи конкретні справи, підпадають під вплив місцевої влади чи Комуністичної партії. Аргентинська система в основному схожа на китайську: особа повинна мати право переглядати протоколи адміністративної процедури, надавати письмові аргументи та докази, а також отримувати обґрунтоване рішення, але слухання зазвичай не проводиться. В Аргентині, на думку державних і приватних юристів, найважливішим рівнем є судовий перегляд, а не початкове рішення та етапи перегляду. Японія також дотримується моделі 4. Однак, здається сумнівним, що окремі особи та юристи визнають судовий перегляд, як найважливішу з трьох фаз судового розгляду, враховуючи низьку кількість справ. Потенційних учасників судового процесу в Японії недостатньо через високі витрати на процес, нестачу адвокатів і суддів. Існують також культурні фактори, які перешкоджають людям подавати до суду на уряд Японії.

Модель 5: Судовий перегляд у спеціалізованих судах – Франція та Німеччина

У спеціалізованій системі адміністративних судів – ряд країн (Франція та Німеччина – яскраві приклади) допускає відкритий судовий перегляд актів установ, який громадськість і юристи вважають найважливішим з трьох рівнів судового розгляду. У Франції, на початковому рівні прийняття рішення, агентства повинні запропонувати справедливий процес, перш ніж вживати «негативних» дій. Система адміністративних судів Франції є невід’ємною частиною виконавчої, а не судової влади (виникла під час Французької революції та відображає ідею про те, що виконавча влада не повинна підпорядковуватися судовій владі). Існує тридцять вісім адміністративних судів, вісім апеляційних адміністративних судів, а над ними – Державна рада, Верховний суд Франції у справах про адміністративне право. Модель французького адміністративного суду була прийнята кількома іншими європейськими, африканськими та азійськими країнами. Німецькі адміністративні суди є частиною судової, а не виконавчої влади. Закон Німеччини про адміністративну процедуру 1976 р. [6] встановлює процедуру розслідування, а німецька система адміністративних судів передбачає можливість відкритого судового перегляду адміністративних актів. У системі адміністративних судів існує три рівні – адміністративні суди, вищі адміністративні суди і Федеральний адміністративний суд. Перегляд на рівні Федерального адміністративного суду має місце лише у випадках, коли є сумніви щодо правильності рішення або неординарні труднощі у справі. Німецька модель була запозичена декількома країнами Європи та Латинської Америки.

На нашу думку, кожна країна повинна розробити систему вирішення великої кількості конфліктів між приватними особами та державними установами з метою забезпечення справедливого результату та оптимізації балансу між точністю та ефективністю. Описано п’ять моделей систем адміністративного судочинства, які застосовуються в багатьох країнах та відрізняються одна від

одної вибором того, чи буде первинне рішення, повторний розгляд чи судовий перегляд субстратом контролю від можливих помилок уряду. Немає кращої моделі здійснення адміністративного судочинства, адже кожен систему можна вдосконалити шляхом ретельної реконструкції та стратегічного використання процедур, що використовуються в інших країнах, а також шляхом додаткового захисту для незалежності прийняття рішень і належного рівня виконання цього завдання.

Список використаних джерел:

1. Administrative Procedure Act - *APA* / Public Law Stat. 237. URL: <https://www.justice.gov/jmd/lis/administrative-procedure-act-pl-79-404>
2. Tribunals and Inquiries Act, 1958. URL: <https://vlex.co.uk/vid/tribunals-and-inquiries-act-808496013>
3. Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/15/contents>
4. Administrative Penalty Law. URL: <http://www.asianlii.org/cn/legis/cen/laws/apl269/>
5. Administrative Litigation Law. URL: <https://www.chinafile.com/ngo/laws-regulations/administrative-litigation-law-of-peoples-republic-of-china-2015-amended-version>
6. Administrative Procedures Act (VwVfG). URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/>

ГЕНЕЗА НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Кирилова О. О.

студентка юридичного факультету

Чорноморського національного університету імені Петра Могили

Дослідження генези нормативно-правового регулювання діяльності прокурора в кримінальному процесі слід розглядати у контексті історичних, соціально-економічних періодів розвитку суспільства. Аналіз даної проблематики дасть змогу, передусім, зрозуміти закономірності та спрогнозувати перспективи розвитку правового статусу прокурора у кримінальному процесі.

Розглянемо детальніше різні етапи становлення та розвитку прокуратури в Україні.

М. Я. Мавдрік виділяє етапи становлення та розвитку прокуратури в Україні:

1) становлення прокуратури за часів перебування України у складі Російської імперії та інших держав; 2) нормативно-правове закріплення правового статусу прокуратури за часів боротьби України за незалежність у 1917-1921 роках; 3) створення і розвиток прокуратури в радянській Україні; 4) нормативно-правове оформлення прокуратури в Конституції та законах незалежної України [1, с. 23].

Р. М. Шестопапов виокремлює період правозахисної діяльності прокуратури незалежної України, який умовно поділяє на два етапи: доконституційний (1991-1996 р.) та післяконституційний (з 1996 р. до теперішнього часу). Однією з форм реалізації правозахисної діяльності прокуратури незалежної України на післяконституційному етапі автор називає судове представництво прокурором у суді прав громадян та інтересів держави [2, с. 149].

В. В. Сухонос робить висновок про те, що в Україні в різні часи існували три типи прокуратури, а саме: прокуратура наглядового типу (основна функція - нагляд за дотриманням законів); прокуратура обвинувального типу (основна функція - забезпечення кримінального переслідування); прокуратура змішаного типу (обидві функції - нагляд і забезпечення кримінального переслідування - властиві однаковою мірою) [3, с. 44].

Вчена М. В. Черноусько за об'єктом спрямованості галузевого законодавства виділяє наступні історичні етапи становлення органів прокуратури: державоцентричний етап - основним об'єктом охорони і захисту якого є держава (або ж особа її очільника) та її інтереси (державоцентричний етап у розвитку прокурорського нагляду); антропоцентричний етап - основним об'єктом охорони і захисту виступає людина (антропоцентричний етап у розвитку прокурорського нагляду). Перший етап мав місце на території сучасної України до 28.06.1996 року, тобто до прийняття Конституції України, тоді як другий етап охоплює період з 28.06.1996 року і до сьогодні. Зі свого боку цей період умовно можна поділити на дві стадії: до прийняття КПК 2012 року та після його прийняття [4, с. 56].

В. М. Кравчук у розвитку прокуратури України виділяє п'ять періодів: виникнення та розвиток функцій прокуратури в часи козацької держави (війти, бургомістри, згодом - інститут «інстигаторства») - період Української козацької держави; прокуратура на українських землях за часів Російської імперії - період перебування України у складі Російської імперії; прокуратура в часи УНР - період відродження Української держави на початку ХХ ст.; радянська прокуратура - радянський період; прокуратура сучасної Української держави - період становлення і розвиток суверенної, незалежної України [5, с. 84].

Оцінюючи в цілому позитивно вищезазначені думки вчених, які у своїх працях детально аналізують етапи, періоди, епохи, моделі прокуратури, а також враховуючи ретроспективне законодавство пропонуємо виділяти три періоди

розвитку прокуратури: дорадянський період (1579-1917 р.р.); радянський період (1917-1991 р.р.); сучасний період (1991 р. по сьогоднішній час).

На території України інститут прокуратури зароджується у XVIII ст. Так, наказами російського царя Петра I від 2 та 5 березня 1711 р. в Росії та пізніше на підлегалій їй українській території впроваджується інститут фіскалату, який поступово було видозмінено в інститут прокуратури [6, с. 247].

За часів Литовських статутів на українських землях відбулося виокремлення певної групи «спеціалістів» у сфері правозастосування. Такому державно-правовому інституту як «інстигатор» відводилася особлива роль. Передусім - це служіння інтересам правосуддя (обвинувачення, захист): його повноваження тісно перепліталися з судовим процесом і такими інститутами судового представництва як речник та уповноважений [7, с. 237].

Запроваджений на західноукраїнських землях у 1849 р. (значною мірою внаслідок реформ у кримінальному процесі Австрії) інститут прокуратури пережив декілька етапів реформування, та із 1873 р. до розпаду Австро-Угорщини в 1918 р. фактично являв собою цілісну та досить добре організовану систему державних органів зі значним обсягом повноважень, передусім, у кримінально - правовій сфері. Функціонувала прокуратура при судах та підпорядковувалася органам юстиції [8, с. 186].

Важливим періодом розвитку прокуратури в Україні є доба відродження Української держави на початку XX ст., Української Народної Республіки, Української Держави, Директорії Української Народної Республіки, Західноукраїнської народної республіки та Української Соціалістичної Радянської Республіки. Цей період хоч є і нетривалим за часом, проте вагомим за масивом запроваджених заходів: розробкою нормативно-правової бази, введенням організаційно-штатних структур і на цій основі створення державно-правових інститутів, у тому числі й прокуратури. Відбулися події виняткової історичної ваги, і водночас здобуто важливий досвід державотворення в Україні [9, с. 5].

Прокуратура у радянський період входила до складу виконавчої гілки влади (1922-1924 рр.), судової гілки влади (1924-1933 рр.) і досить тривалий час перебувала у статусі незалежного державного органу (1936-1991 рр.). Так, зважаючи на історико-правову традицію, можна стверджувати також про власну, українську типологію прокуратури на основі досвіду різних періодів та етапів державотворення [10, с.72].

Період розвитку прокуратури в радянську добу був доволі тривалим, проте неоднозначним, оскільки охоплював низку різних етапів, зокрема: етап зародження соціалістичної державності та права (1921-1929 р.р.); етап панування тоталітарного режиму (1929-1938 р.р.); етап Другої світової війни (1939-1945 р.р.); етап повоєнних років та десталінізації (1945 - перша половина 1960-х р.р.); етап неототалітарного режиму (середина 1960-х - середина 1980-х р.р.); етап перебудови (1985-1991 р.р.).

Радянський період розвитку інституту прокуратури в Україні характеризується також тим, що на різних етапах цього періоду прокуратура посідала різні місця в державно-правовому механізмі України. На першому етапі вона була елементом української державності, оскільки Генеральний прокурор, будучи одночасно Міністром юстиції, входив у цій якості до складу уряду України. На другому етапі радянського періоду Прокуратура УРСР уже не була складовою частиною державно-правового механізму УРСР, а разом із прокуратурами інших союзних республік становила систему органів прокуратури СРСР, що, зі свого боку, входила як важлива ланка в механізм державної влади Союзу РСР [11, с. 26].

Проголосивши свою незалежність, Україна першою серед колишніх республік СРСР 5 листопада 1991 року прийняла Закон «Про прокуратуру», який набрав чинності 1 грудня 1991 року. Цей закон визначав систему, повноваження, а також завдання та функції самостійних органів прокуратури України, що стало початком новітньої вітчизняної історії органів прокуратури. Розвиток законодавства про прокуратуру, розпочатий з набуттям незалежності,

набув нового імпульсу після прийняття 28 червня 1996 р. Конституції України, яка визначила прокуратуру як єдину систему [12]. У Конституції України регулюванню організації і діяльності прокуратури було присвячено самостійний розділ (VII «Прокуратура»). У ст. 121 Основного закону містився перелік функцій прокуратури.

При вступі до Ради Європи 9 листопада 1995 р. Україна взяла на себе зобов'язання змінити роль і функції прокуратури шляхом перетворення цього інституту на орган, що відповідає принципам Ради Європи [13]. Подібні ж положення містяться в Угоді про партнерство і співробітництво між Україною і ЄС [14]. Як уже зазначалося, Конституція України 1996 року не віднесла прокуратуру до законодавчої, виконавчої або судової гілок державної влади, вона займала самостійне місце в системі державних органів. На такий висновок наптовхувало те, що в Основному Законі статті, присвячені прокуратурі, було виділено в окремий розділ. І навіть, із прийняттям 14 жовтня 2014 р. нового Закону України «Про прокуратуру» питання щодо місця та ролі прокуратури України залишалося не вирішеним [15].

Відповідно до змін до Конституції України (щодо правосуддя) від 2 червня 2016 р. [16], які набрали чинності 30 вересня 2016 р. кардинально змінився конституційно-правовий статус прокуратури України. А саме, загальноприйняте поняття «прокуратура України» замінено на поняття «прокуратура в Україні», оскільки у статті 131-11 тексту нової редакції Конституції України визначає, що в Україні діє прокуратура, яка здійснює: підтримання публічного обвинувачення в суді; організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом [12].

Також, слід зауважити, що з набранням чинності КПК України 2012 року правоохоронна система держави «отримала двох прокурорів», однакових за

процесуальною назвою та різних за процесуальними повноваженнями: прокурор - процесуальний керівник досудовим розслідуванням; прокурор - керівник органу прокуратури. Незважаючи на загальні тенденції до самостійності прокурора – процесуального керівника, кримінальний процесуальний закон залишив досить вагомий важелі для впливу керівника прокуратури на рішення підлеглих, відтак звужуючи, а подекуди і зводячи нанівець «самостійність» процесуального керівника. І така ситуація впливу на процес розслідування спостерігається не в межах району чи міста, а в масштабах держави – від рядового працівника прокуратури до Генерального прокурора [17, с. 107].

Отже, чинний кримінальний процес наповнено новими змагальними елементами. Змінилася філософія правового регулювання і реалізації норм кримінального процесуального права від тоталітарного процесу з пануванням у ньому прокурора як на досудових, так і в судових стадіях у напрямі забезпечення конституційних прав та законних інтересів учасників кримінального провадження і реальної дії принципу верховенства права з одночасним обмеженням повноважень прокурора і надання йому статусу сторони у процесі, яка, з одного боку, є рівноправною зі стороною захисту, а з іншого - має «сильніші» повноваження. Відбулися інші значні (як, наприклад, у випадку з об'єднанням досудового розслідування і оперативно-розшукової діяльності) чи менш значні зрушення у правовому регулюванні процесуальної діяльності загалом і діяльності прокурора зокрема (запровадження процесуального керівництва прокурором досудовим розслідуванням) [18, с. 27].

Оцінюючи в цілому позитивно вищезазначені думки вчених, які у своїх працях детально аналізують етапи, періоди, епохи, моделі прокуратури, а також враховуючи ретроспективне законодавство пропонуємо виділяти три періоди розвитку прокуратури: дорадянський період (1579-1917 р.р.); радянський період (1917-1991 р.р.); сучасний період (1991 р. по сьогоднішній час).

Список використаних джерел:

1. Мавдрик М.Я. Становлення та розвиток прокуратури України як інституту захисту прав і свобод людини і громадянина. *Вісник Харківського університету внутрішніх справ*, 2012. № 3 (58). С. 22–35.
2. Шестопалов Р.М. Історичні передумови становлення та розвитку правозахисної діяльності органів прокуратури України. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*, 2012. № 2. С. 143–152.
3. Сухонос В. В. Прокуратура в системі державних органів України: теоретичний аналіз сучасного стану та перспектив розвитку: монографія. Суми: Університетська книга, 2008. 447 с.
4. Черноусько М. В. Здійснення прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ. нац. ун -т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2016. 259 с.
5. Кравчук В.М. Прокуратура України як орган державної влади: інституційно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10, Ген.прокуратура України, Нац. акад. прокуратури України. К., 2012. 200 с.
6. Музиченко П. П. Історія держави і права України: навч. посіб. 6-те вид., перероб. і допов. Київ : Знання, 2007. 471 с.
7. Сокольська О.В. Інститут судового представництва у Великому князівстві Литовському. *Південноукраїнський правовий часопис*, 2008. № 4. С. 236–238.
8. Твердохліб М.Г. Участь прокурора в кримінальному провадженні в суді на Буковині та Галичині (1849-1918 рр.). *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки*. 2015. Вип. 2(3). С. 184-187.
9. Копиленко О.Л., Копиленко М.Л. Держава і право України 1917- 1920: навч. посібник. Київ: Либідь, 1997. 208 с.
10. Кравчук В.М. Прокуратура України як орган державної влади: інституційно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10, Ген.прокуратура України, Нац. акад. прокуратури України. К., 2012. 200 с.

11. Мичко М.І., Давиденко Л.М. До питання про становлення і розвиток інституту прокуратури в Україні. *Науковий вісник ВДУ. Юридичні науки*, 1998. С. 26-31.

12. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96 -ВР. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 25.04.2021).

13. Висновок № 190 (1995) Парламентської Асамблеї РЄ щодо заявки України на вступ до Ради Європи від 26 вересня. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_590. (дата звернення 25.04.2021).

14. Про забезпечення виконання Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та Європейським Співтовариством (Європейським Союзом) і вдосконалення механізму співробітництва з Європейськими Співтовариствами (Європейським Союзом): Указ Президента України № 148/98 від 24 лютого 1998 р. *Офіційний вісник України*, 1998. № 8.

15. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>. (дата звернення 26.04.2021).

16. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII. *Відомості Верховної Ради України*, 2016. № 28. Ст. 532.

17. Столітній А.В. Практичні аспекти розмежування поняття нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, і процесуального керівництва досудовим розслідуванням. *Науковий вісник Херсонського державного університету*, 2014. № 6-2, Т. 4. С. 105-109.

18. Юрчишин В.М. Функції прокурора у досудовому розслідуванні: теорія і практика: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09; Класич. приват. ун-т. Запоріжжя, 2016. 443 с.

ОСНОВНІ ЕТАПИ РОЗВИТКУ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЮСТИЦІЇ ІТАЛІЇ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА ФОРМУ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

Кіріа О.О.

*студентка 3-го курсу 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*

Перший період (з 1950-х до початку 1970-х років) можна визначити як «виконання Конституції» або «просування реформ». Він характеризується провідною роллю, яку відіграє Конституційний суд у модернізації та демократизації правової системи Італії, а також у підтвердженні цінностей нової республіканської Конституції. У цій діяльності з реформування системи Суд прийшов на зміну Парламенту, який повільно та боязко змінює законодавство, успадковане від попередньої орієнтації. З одного боку, конституційний суддя виконував функцію, яку можна визначити як «дидактичну», оскільки він зробив конституційні принципи життєво важливими, подбавши про те, щоб про них дізнався весь суспільний організм, а з іншого боку, функція імпульсу і стимулу, оскільки вона відновлювала порядок з усуненням норм, що суперечать Конституції. Суддя неодноразово опинявся заміною парламенту, який проводив реформу законодавства повільно і нерішуче і вступав у конфлікт з верховними судами, зокрема з Касаційним судом і з Державною радою, відповідно до якого програмні конституційні норми не могли бути використані як контрольний параметр. З моменту свого першого рішення (рішення № 1 від 1956 року), яке є основою італійської конституційної юриспруденції, Суд підтвердив обов'язковий характер усіх конституційних положень (таким чином

подолавши класичне розходження між прецептивними нормами та програмними нормами), не лише по відношенню до органів державної влади, а й до приватних осіб, і підтвердив свою компетенцію також перевірити доконституційне законодавство. Таким чином, а також завдяки діяльності зі стимулювання найпередовішої частини судової системи, яка порушила численні питання неконституційності законів, що передували Конституції, у питаннях свободи, соціальних та економічних прав, конституційний суддя зміг очистити численними неконституційними правилами, які сходять до законодавчого та фашистського порядку. Ми можемо згадати втручання для захисту свободи особи (такі як вирок, що стосується зведеного тексту громадської безпеки 1931 року, старої системи превентивного ув'язнення, яка не встановлювала часових обмежень).

Друга фаза триває з середини сімдесятих до середини вісімдесятих років і була визначена як фаза «посередництва в соціальних і політичних конфліктах»: це період, коли після «очищення» доконституційного Законодавство завершено, Об'єктом рішення щодо конституційності є останні закони, розроблені та схвалені республіканським парламентом. Таким чином, роль Суду передбачає вищий рівень політики і, по суті, характеризується пошуком балансу та посередництва між різними інтересами та цінностями, пов'язаними з питанням конституційності, за допомогою техніки балансування.

Суд повільно змінював характеристики свого рішення: мова йде не лише про застосування традиційного силогізму, порівняння нижчої норми з вищою, а про розгляд конституційних цінностей, про які йдеться, про їх зважування та встановлення. не стільки те, яке з них повинно переважати, скільки те, який найкращий баланс між ними. Підсумовуючи, можна сказати, що на цьому етапі конституційний суддя оцінює вибір законодавця, використання його дискреційних повноважень, щоб перевірити, чи належним чином він взяв до уваги всі цінності та конституційні принципи, які можуть вплинути на певне питання.

Парадоксально, але великі успіхи, досягнуті Конституційним Судом на першому етапі його діяльності, з часом виявилися однією з головних причин неефективності функціонування конституційної юстиції. Велика кількість піднятих питань ускладнювала перегляд у прийнятні терміни. Збільшення кількості справ призвело до значного накопичення справ та подовження тривалості провадження. Ця спіраль загрожувала не лише втопити конституційного суддю, а й вилунувати на його інституційну функцію. Фактор часу, тобто тривалість рішення, є основоположним для наслідків і впливу рішень щодо конституційності на правову систему. На щастя, члени Суду, усвідомлюючи ризики, вони вирішили цю проблему наприкінці 1980-х років шляхом низки реформ законодавства, продиктованих самим Судом стосовно його власного процесу. Ці реформи дали початок третьому етапу під назвою «оперативна ефективність», який тривав із середини 1980-х до середини 1990-х років. Основною метою цієї нової фази було скорочення тривалості конституційного провадження та кількості нерозглянутих питань шляхом оголошення неприйнятністю, за постановою, великої кількості явно неприйнятних або явно необґрунтованих питань та шляхом відбору справ у які зосереджують вашу увагу. З цією метою конституційний суддя запровадив численні новачки процесуального характеру (організація роботи, раціоналізація обговорення, рішення шляхом наказу тощо), які сприяли досягненню цих цілей. До початку 1990-х років кількість невирішених справ значно зменшилася, а тривалість конституційного провадження склала дев'ять місяців.

Щоб отримати цей результат, було зроблено кілька важливих відмов, підкреслених доктриною, яка в останні роки зосередила свою увагу на конституційному процесі. Наприклад, збільшення кількості рішень було можливим, але в багатьох випадках це відбувалося на шкоду мотивації, яка стала більш стислою. Методика організації роботи зменшила колегіальність ухвалення рішення та втручання сторін процесу, водночас розширивши процесуальні повноваження конституційного судді. Зрештою, операційна

ефективність не завжди означає ефективні рішення. Рішення, які не є належним чином вмотивованими, є не дуже переконливими та пов'язані з ризиком зниження доктринального та соціального консенсусу щодо висловлювань органу конституційного правосуддя, а отже, і його легітимності. Також з метою більш ретельно вмотивованих рішень були запропоновані різні процедурні рішення, насамперед запровадження *окремої думки* конституційних суддів. Спроби поширити конституційне рішення на суб'єктів із кваліфікованими інтересами, пов'язаними з питанням конституційності, але відмінними від сторін судового процесу *a quo*, також, здається, спрямовані на те, щоб надати Суду більше елементів для оцінки. Проте всі спроби не привели до жодної зміни законодавства про конституційний процес.

Нинішній етап також характеризується дедалі більшою потребою внести зміни до Конституції, що породило різні спроби переглянути організаційну частину Конституції, які досі залишаються без конкретних результатів. Непросто зрозуміти, якою буде роль Суду в період переходу до нових, але на даний момент абсолютно непередбачуваних конституційних форм. Йдеться про рух між двома можливими крайнощами, починаючи від наполегливого захисту чинної Конституції з точки зору захисту *статус-кво* і опозиція змінам, аж до некритичного схвалення пропозицій щодо перегляду, висунутих парламентом. Між цими двома полюсами вибір третього шляху видається більш доречним, який має сприяти змінам, гарантуючи, що вони відбуваються відповідно до передбаченої процедури та, якщо необхідно, вищих принципів конституційного ладу, які характеризують Конституції, характеризують форму держави, гарантують її безперервність.

ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОКАЗІВ У СУДІ

Кльоц С.А.

*студентка 2 курсу ОС «Бакалавр» Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Науковий керівник: *кандидат юридичних наук, докторант Науково-навчального
інституту права Київського національного університету
імені Тараса Шевченка - М.С. Міхровська*

В межах судової реформи електронні докази стали самостійними засобами доказування у цивільному, господарському та адміністративному процесі. Такі зміни, безперечно, є позитивними, проте, порядок доказування на підставі електронних доказів залишається недостатньо врегульованим для повноцінного застосування.

Отже, електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи. За особливостями форми можемо виділити такі види електронних доказів: аудіо- та відеозаписи, текстові повідомлення, електронні документи, відомості, отримані з глобальних інформаційних систем, веб-сайти (сторінки), метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. За джерелом походження електронні засоби доказування можна розглядати як: 1) файли, які створюються користувачем, 2) файли, які створюються комп'ютерною системою (електронним середовищем) [1, с. 813].

Електронні докази подаються в оригіналі або в електронній копії, засвідченій електронним підписом, прирівняним до власноручного підпису, або в паперовій копії, посвідченій у порядку, передбаченому законом. З цього моменту виникають проблеми щодо практичного використання електронних засобів в якості доказів. Почати слід з того, що законом не визначені критерії розмежування копії та оригіналу електронного доказу. Вважаємо, що

оригіналом є примірник з неповторними та унікальними властивостями, які дозволяють виділити такий примірник від інших подібних електронних доказів.

У випадку, якщо оригінальний примірник був надісланий іншій особі або зберігається на декількох носіях, такі примірники, за умови їх ідентичності з першоджерелом, також є оригіналами незалежно від кількості. Якщо відео-, звукозапис чи цифрове зображення завантажені на будь-який веб-сайт з мережі Інтернет, то файл, створений в подальшому шляхом копіювання з такого сервісу на інший технічний засіб (оптичний диск, карту пам'яті тощо) є електронною копією такого електронного документа [2, с. 86].

Як було зазначено вище, електронні та паперові копії електронних доказів повинні бути засвідчені у порядку, передбаченому законом. Проблема полягає в тому, що чинне законодавство не визначає, хто саме має право засвідчувати копії електронних доказів та яким вимогам вони повинні відповідати. Дискусійним також залишається питання щодо засвідчення оригіналів електронних доказів. У процесуальному законодавстві не визначено, що оригінал має містити електронний підпис, але у ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» вказано, що оригіналом є електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного. Таким чином, електронні документи, які не посвідчені електронним цифровим підписом, можуть вважатись електронними документами, однак не будуть вважатись оригіналами таких документів у розумінні вказаного Закону [3, с. 216]. Це підтверджує рішення Великої Палати Верховного Суду щодо видачі свідоцтва про складення кваліфікаційного іспиту, в якому вказано, що саме електронний цифровий підпис є головним реквізитом форми подання електронного доказу. Відсутність такого реквізиту в електронному документі виключає підстави вважати його оригінальним, а отже, належним доказом у справі [4].

Процедура засвідчення електронних доказів ускладнюється тим, що не всі суди мають технічну можливість дослідити та перевірити електронний цифровий підпис. Так в одному з рішень Верховний Суд постановив, що електронні докази були подані правильно, проте відхилив їх, посилаючись на те, що Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система не розпочала роботу [5].

Варто зазначити, що учасник справи, який подає копію електронного доказу, повинен зазначити про наявність у нього або іншої особи оригіналу електронного доказу. Якщо оригіналу не подано, а учасник справи або суд ставить під сумнів відповідність поданої копії оригіналу, такий доказ не береться судом до уваги. Відповідно, якщо оригінал електронного доказу було втрачено або він був видозмінений однією із сторін, довести належність, достовірність та достатність копії електронного доказу неможливо.

Ще однією проблемою є високий ризик підробки електронних доказів. У чинному процесуальному законодавстві не передбачено процедуру та принципи перевірки електронних доказів. Також відкритим залишається питання яким чином суд досліджуватиме і оцінюватиме електронні докази, якщо процесуальний закон не наділяє суди відповідними повноваженнями [6]. Важливою в цьому контексті є ч. 7 ст. 85 Цивільного процесуального кодексу України, відповідно до якої суд за заявою учасника справи чи з власної ініціативи може оглянути веб-сайт (сторінку), інші місця збереження даних в мережі Інтернет з метою встановлення та фіксування їх змісту. Суд може дослідити відомості з глобальної мережі Інтернет на предмет наявності тих чи інших фактичних даних, які входять до предмета доказування у справі, однак процесуальним законом не передбачено порядок фіксування відповідності чи невідповідності електронних доказів місцям збереження даних. Як зауважує Ю.С. Павлова, у зв'язку з цим, вочевидь, отримання того чи іншого засобу фіксування залежить від волевиявлення судді та природи самого електронного доказу (текстові документи, аудіо-, відео- матеріали тощо), який забезпечив би

достовірність і збереження відтворювальних властивостей електронного доказу впродовж тривалого часу [7, с. 151].

З викладеного можна зробити наступні висновки. Визнання електронних доказів як самостійного засобу доказування було необхідним в умовах стрімкої іджиталізації та глобального інформаційного розвитку.

Повноцінне функціонування доказування на підставі електронних доказів потребує нормативно-правового врегулювання порядку збирання, оформлення, подання, дослідження та оцінки електронних доказів судом, встановлення ідентифікації особи, відповідальної за розміщення інформації тощо. Необхідним є також внесення наступних змін:

Визначити у процесуальному законодавстві поняття «оригінал електронного доказу» та «копія електронного доказу». Додати, що як оригінал, так і копія електронного доказу, потребують засвідчення.

Доповнити ст. 34 Закону України «Про нотаріат» наступним пунктом: «засвідчують вірність електронних і паперових копій з електронних документів».

Забезпечити судові установи технічним обладнанням для можливості зчитування та перевірки електронного цифрового підпису. Включити до переліку повноважень суддів вивчення та оцінку електронних доказів.

Запровадити обов'язкову процедуру перевірки електронних доказів на належність, достовірність та достатність в межах діяльності судових установ.

Розробити механізм захисту електронних доказів від підробки, знищення або пошкодження. Передбачити кримінальну відповідальність за умисну підробку, знищення чи пошкодження електронних доказів.

Список використаних джерел:

1. Каламайко А.Ю. Електронні засоби доказування в цивільному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2016.

2. Чорний С.О., Антонюк О.І., Електронні докази в цивільному процесі: проблеми застосування на практиці *Вісник студентського наукового товариства ДонНУ імені Василя Стуса*, 2018.
3. Татулич І.Ю. Електронні докази як засіб доказування в цивільному судочинстві. *Часопис Київського університету права*, 2020, № 1. С. 215–218.
4. Ухвала у справі №9901/43/19 (П/9901/43/19) Велика Палата Верховного Суду. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/79883385> (дата звернення 16.10.2022)
5. Ухвала у справі № 404/4623/15-а (8а/404/1/18) Верховний Суд. Касаційний адміністративний суд. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/80269049> (дата звернення 16.10.2022)
6. Кодола Б. Електронні докази: регулювання, яке буде складно застосувати на практиці. *Закон і бізнес*. Вип. № 49 (1347).
7. Павлова Ю. С. Правовий статус електронних доказів в світлі нового Цивільного процесуального кодексу України. *Новели цивільного процесуального кодексу України: матеріали «круглого столу»* (м. Одеса, 26 берез. 2018 р.) / за заг. ред. Н.Ю. Голубевої; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса : Фенікс, 2018. С. 63.

ІНСТИТУТ ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРУ ЗА УЧАСТЮ СУДДІ: ОСНОВНІ ПЕРЕВАГИ ТА ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Коваль Ю. О.

студент 6-го курсу юридичного факультету

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Науковий керівник: *доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри*

публічного права Чернівецького національного університету

імені Юрія Федьковича - Р. О. Гаврилюк

Одним з найголовніших завдань державної політики кожної демократичної, правової та соціальної держави є забезпечення неупередженості, справедливості та законності здійснення правосуддя. Паралельно із процесом європейської інтеграції України відбувається судова реформа, одним із основних напрямків якої є підвищення ефективності та якості судочинства до рівня ЄС, а також впровадження судових примирних процедур.

На цьому шляху Україна використовує досвід та правові основи європейського співтовариства, зокрема тут варто згадати Рекомендацію Комітету Міністрів Рад Європи №R(86)12 щодо заходів із попередження та зменшення надмірного робочого навантаження в судах від 1986 р., у якій особлива увага зосереджена на необхідності сприяння примиренню сторін не лише поза судовою системою, а й в ході судового вирішення спорів з метою скорочення кількості розглянутих судами справ і поліпшення ефективності здійснення правосуддя. Пропонується покласти на суддів обов'язок сприяти врегулюванню спорів між сторонами як до початку судового провадження, так і на будь-якому його етапі, а також вживати заходи для поліпшення доступу до альтернативних методів розв'язання спорів і підвищення їх ефективності як процедур, здатних замінити класичний судовий розгляд [1].

У Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки, затвердженій Указом Президента України від 20.05.2015 року зазначалося на потребі у розширенні розширення способів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів, що дозволить підвищити ефективність правосуддя та оптимізувати повноваження судів різних юрисдикцій [2].

Як наслідок, Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 р. №2147-VIII було запроваджено процедуру врегулювання спору за участю судді [3]. Такий інститут розглядався як неформальна процедура розгляду, метою якої є спрощення та прискорення розгляду справ, які можна віднести до категорії нескладних.

Законодавцем нормативно не закріплено визначення поняття цієї процедури, але із прийнятих правових норм можна дійти висновку, що врегулювання спору за участю судді – це особлива примирювальна процедура, що проводиться за взаємною згодою сторін в рамках позовного провадження до початку розгляду справи по суті, та здійснюється за участю судді у якості посередника у формі спільних та (або) закритих нарад з метою мирного врегулювання спору.

У ст. 203 ЦПК України зазначений конкретний порядок врегулювання спору за участі судді. Так, у цій статті зазначено, що врегулювання спору може проводитися у двох формах – спільні або закриті наради. Спільні наради проводяться за участі усіх сторін, їх представників та судді, а закриті наради – лише за ініціативою судді з кожною із сторін окремо. В цій статті зазначається порядок дій, які має вчинити суддя на початку та протягом цього процесу з врегулювання спору за участі судді. Суддя під час закритих нарад може звертати увагу сторони на практику застосування норм права в аналогічних ситуаціях, а також пропонувати можливі шляхи вирішення цього спору. Разом із тим варто

мати на увазі, що суддя не може давати юридичні рекомендації сторонам або оцінку доказам [4].

З моменту впровадження цього інституту минуло вже майже 5 років, тож ми можемо проаналізувати його реалізацію на практиці, що дасть змогу нам виділити основні переваги та проблеми процедури, які слід вирішувати.

Перш за все, варто сказати, що врегулювання спору за участю судді є спрямований на розвантаження судової системи, тобто зменшується навантаження на суддів через розгляд «дрібних» справ. Також це сприяє швидкості, оперативності вирішення спору на ранній стадії судового процесу. Процедура є абсолютно доступною для сторін, елементом судового розгляду справи кожної справи, її можна назвати справою довіри, в якій суддя демонструє прозорість і культуру спілкування. У процедурі врегулювання спору за участю судді сторони конфлікту мають сприймати останнього не як особу, що прийматиме рішення, а як модератора під час спільної розмови. Механізм застосування дає змогу досить комфортно з психологічного погляду робити м'який перехід від судового розгляду до процедури врегулювання спору за участю судді, а в разі потреби – повернутися до розгляду справи по суті в загальному порядку. Врегулювання спору за участю судді не потребує жодних додаткових витрат для сторін, адже все покривається за рахунок судових витрат, крім того у сторін є додаткові стимули у вигляді 50% повернення судового збор у разі успішного врегулювання спору. Однією з переваг процедури врегулювання спору за участю судді є її конфіденційність. Інформація, отримана будь-якою зі сторін, а також суддею під час врегулювання спору, є конфіденційною, а під час проведення врегулювання спору протокол відповідних нарад не ведеться та не здійснюється його фіксування технічними засобами. Крім того, забороняється використовувати портативні, аудіотехнічні пристрої, а також здійснювати фото- і кінозйомку, відео- та звукозапис.

Проте, наразі існують об'єктивні недоліки запровадженого врегулювання спору за участю судді, які заважають його успішній реалізації. Необхідною

умовою ефективного функціонування досліджуваної примирювальної процедури є достатня кваліфікація судді, наявність необхідних навичок. На перший погляд, запроваджене в цивільне судочинство врегулювання спору за участю судді є зрозумілим та простим. Проте практичне застосування такої процедури, а тим більш її ефективність, потребує зміни стереотипів, визначення меж і правил поведінки судді при проведенні врегулювання спору за участю судді, опанування суддями такими техніками комунікації як активне вислуховування, техніка запитань, аналіз конфлікту, ведення розмови, модерація. Все це потребує часу, якого бракує в судах через дефіцит кадрів та надмірне навантаження [5]. У теперішньому вигляді врегулювання спору за участю судді передбачається, що будь-який суддя суду, визначений за допомогою автоматизованої системи, повинен вміти спрямовувати сторони в процесі врегулювання спору та пропонувати можливі шляхи вирішення конфлікту. Однак на сьогодні не всі судді не мають такої кваліфікації та не проходять відповідного навчання і надають перевагу вже звичному судовому розгляду.

Розширенню підлягає і перелік осіб, які можуть бути залучені до процедури врегулювання спору за участю судді, так як законодавець називає тільки перекладача, враховуючи конфіденційний характер інформації. Однак, зважаючи на особливості деяких категорій справ, наприклад, справи щодо дітей, деякі справи окремого провадження, існує доцільність залучення представників, психолога, органів опіки та піклування тощо.

Як зауважує Р.О. Гаврилук, закріплення врегулювання спору за участі судді мало що змінило у природі розгляду спорів сторін: на дану процедуру відводиться не більше тридцяти днів, в той час як судовий розгляд відповідних справ зазвичай триває роками; суддя наділений правом за власною ініціативою ще раніше перервати перебіг цього строку, якщо за його суб'єктивним переконанням будь-яка із сторін спору «затягуватиме» його врегулювання, без чіткого визначення законодавцем ознак такого «затягування» [6].

Слід зазначити, що закріплена законодавцем процедура врегулювання спору за участю судді є недосконалою та іноді використовується сторонами як інструмент для заміни судді, який розглядає справу. Натомість суддя може свідомо використовувати таку можливість, щоб позбутися від її розгляду.

Отже, процедура врегулювання спору за участю судді в Україні має як свої переваги так і недоліки, що заважають її якісній та ефективній реалізації. Європейський досвід показує, що даний інститут має великий потенціал для розвитку, але потребує реформування. Сподіваємось законодавець прийме до уваги усі наявні проблемні аспекти врегулювання спору за участю судді і зможе їх усунути.

Список використаних джерел:

1. Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи №R(86)12 щодо заходів із попередження та зменшення надмірного робочого навантаження в судах від 16.09.1986 р;

2. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки // Затв. указом Президента України № 276/2015 від 20.05.2015 року;

3. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text>

4. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2014 р. Офіційний вісник України. №16. С. 16.

5. Головачов Я. Врегулювання спорів за участю судді: «Що?» і «Як?». URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/vregulyuvannya-sporiv-za-uchastyu-suddi-shcho-i-yak.html>.

6. Гаврилюк Р. О. Чи є врегулювання спору за участю судді згідно чинного законодавства України присудовою медіацією? International scientific and practical conference «European potential for the development of legal science,

legislation and law enforcement practice»: conference proceedings, February 26–27, 2021. Wloclawek, Republic of Poland : «Baltija Publishing». 256 pages.

ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Корецький Я.І.

Здобувач вищої освіти 2 курсу факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Науковий керівник: *викладач кафедри цивільного права та процесу Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ - М. В. Логінова*

Одним з основних пріоритетів сучасної України є правове і соціально-економічне забезпечення розвитку науково-технічного прогресу та захисту прав на об'єкти права інтелектуальної власності. Жодна країна в сучасних умовах інноваційної економіки не може ефективно розвиватися, не маючи відповідного науково-технічного потенціалу. Більше того, в умовах глобалізації світових процесів науково-технічний потенціал набуває для кожної країни стратегічного значення.

Важливим чинником, складового будь-якого суспільства є його духовний потенціал, який визначається через творчо-експериментальну діяльність, вплив на стан якого здійснено, у тому числі, через відповідне правове регулювання. Саме духовний потенціал сприяє виникненню прав інтелектуальної власності з метою задоволення потреб сучасного суспільства.

Так, наприклад, ст. 3 Закону України «Про видавничу справу» містить положення щодо зазначеної мети, а саме: «Видавнича справа спрямована на: задоволення потреб особи, суспільства, держави у видавничій продукції та отримання прибутку від цього виду діяльності» [1]

Творча діяльність та право тісно пов'язані між собою, так, з одного боку саме за допомогою творчої діяльності здійснюється правотворча діяльність, а з

іншого вона є її предметом регулювання. Тобто, кінцевим продуктом будьякої творчої діяльності є її результат, саме цей результат є об'єктом комплексного правового впливу [3]. Комплексність полягає через правове регулювання чинними нормами різних галузей права, а саме: адміністративного, цивільного, господарського, права інтелектуальної власності, а також відповідними нормами процесуального права, які починають діяти у разі порушення матеріальних норм. Результат творчої діяльності є власним інтелектуальним продуктом (винаходом) особи, яка його створила та який може бути зі складним змістом, а зазначені складові можуть бути застосовані окремо [2]. У такому разі мова йдеться про складні об'єкти інтелектуальної власності, які є усталеними та ті, які виникають у процесі розвитку науково-технічного прогресу.

Варто зазначити, що єдиного визначення поняття «прогалина у праві» не вироблено до теперішнього часу. На думку В.К. Забігайло, під прогалинами у праві варто розуміти істотні недоліки права, які заважають тією чи іншою мірою досягненню найбільшої ефективності правового регулювання [2].

У наукових роботах А.Р. Піголкина можна знайти схоже визначення вказаного явища. На його думку, прогалини в праві являють собою повну або часткову відсутність правового регулювання тієї сфери відношень, які об'єктивно потребують регламентації й без обов'язкових для виконання юридичних норм не можуть нормально функціонувати [3, с. 478].

Проаналізувавши поняття й характерні аспекти прогалин у праві, видається важливим розкрити особливості інструментів для усунення таких недоліків у законодавстві, зокрема аналогії права.

Аналогія права є одним із важливих способів усунення прогалин у цивільному праві. Щодо визначення цього поняття існує багато думок, зокрема такі:

1) повна або часткова відсутність нормативних настанов, необхідність яких обумовлена розвитком суспільних відносин і потребами практичного

вирішення справ, основними принципами, політикою, сенсом і змістом чинного законодавства;

2) відсутність норми права, що повинна бути в системі права з погляду принципів та оцінок самого права;

3) заповнення прогалін у нормах права на основі загального сенсу всього чинного законодавства;

Деякі об'єкти права інтелектуальної власності мають певну внутрішню структуру, завдяки якій можливо говорити про їх неоднорідний складний характер і віднести їх до певних складних об'єктів права інтелектуальної власності, поняття яких норми чинного законодавства не містять, що є його певною прогалиною [2]. Інститут авторського права та суміжних прав спрямований на регулювання суспільних відносин, що виникають у зв'язку зі створенням та використанням творів науки, літератури та мистецтва, а також виконань, фонограм, постановок, передач ефірного та кабельного мовлення. Під твором слід розуміти будь-яку відповідальну вимогам закону ідеальну систему науково-технічних категорій, літературних та художніх образів [4].

Цей інститут складається з двох субінститутів: субінституту авторського права та субінституту суміжних прав. Об'єднання цивільно-правових норм, що регулюють як авторські, і суміжні права продиктовано тісною, а окремих випадках і нерозривним зв'язком правового регулювання об'єктів авторських та суміжних прав.

Розвиток патентного права безпосередньо з створенням механізму охорони результатів інтелектуальної діяльності, що в свою чергу буде стимулом для інтелектуальної діяльності, спрямованої на досягнення нових науково-практичних результатів.

Інститут патентного права структурно складається з сукупності субінститутів: субінститут правового регулювання винаходів, субінститут правового регулювання корисної моделі; субінститут правового регулювання промислових зразків [7].

Самостійним інститутом права інтелектуальної власності є інститут прав на кошти індивідуалізації учасників громадянського обороту та виробленої ними продукції. Об'єкти правової охорони даного інституту характеризуються особливою значимістю в економічній сфері, оскільки саме від них багато в чому залежить ефективність просування товарів, робіт та послуг на вільному ринку та одержання економічного ефекту від підприємницької діяльності.

Ці об'єкти правової охорони допомагають ідентифікувати виробника, зробити попередні висновки про якість товару, його споживчі властивості, а також про якість послуг, що надаються.

Структурно інститут засобів індивідуалізації включає чотири субінститути: субінститут прав на фірмове найменування, субінститут прав на товарні знаки та знаки обслуговування, субінститут прав на найменування місць походження товарів та субінститут прав на комерційні позначення.

Так, Закон України «Про авторське право і суміжні права» регулює відносини, що виникають у сфері створення складених творів, до яких віднесено: збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої роботи з підбору, координації або упорядкуванню змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини [8].

У науковій літературі поняття складних об'єктів інтелектуальної власності визначається за допомогою терміну «складного твору». При цьому, як правило, такі твори характеризуються з точки зору однорідності елементів, що є їх складовою та дозволяє їх віднести до зазначених об'єктів.

Також на доктринальному рівні складні об'єкти інтелектуальної власності визначаються за своєю суб'єктивною ознакою, тобто фактом створення декількома особами та різними видами діяльності.

Отже, під аналогією права необхідно розуміти спосіб заповнення прогалін у цивільному праві на етапі правозастосування шляхом конкретизації принципів

права й основних засад правового регулювання цивільного права для юридичної кваліфікації та вирішення випадків, не врегульованих чинним законодавством.

Список використаних джерел:

1. Завальнюк С.В. Аналогія права за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2015. 22
2. Перевалова Л.В. Проблеми правової охорони торговельної марки в Україні / Л.В. Перевалова, Т.М. Марченко // Вісник НТУ «ХП». Серія: Актуальні проблеми розвитку українського суспільства. Харків НТУ «ХП», 2013. № 69(1042). С. 13–19.
3. Пономарьов А.О. Зміст та особливості права на використання торговельної марки / А.О. Пономарьов // Європейські перспективи. 2012. № 2 ч. 1. С. 189–194.
4. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page8>

ПРАВА ОСОБИ НА ЖИТЛОВІ ВІДНОШЕННЯ З ДЕРЖАВОЮ

Костюченко Д.С.

*курсант 2 курсу факультету підготовки фахівців для підрозділів
Кримінальної поліції Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Науковий керівник: *капітан поліції, викладач кафедри цивільного права та
процесу Дніпропетровського державного університету
внутрішніх справ М.В. Логінова*

Компонентами різних правовідносин є особа, предмет і сутність правовідносин. Квартирне правовідносини містить прояви всіх перелічених вище елементів, але його суть містить конкретні особливості. Квартирні правовідносини - це соціальні правовідносини, пов'язані з володінням,

використанням і правлінням квартирами, в які розносяться норми квартирного законодавства. Оскільки постанова житлом вважається цивільним правовідносинами, то зазначені три компоненти не обговорюють постанову. Постанова житлом реалізується в цивільному правовідносинах і не здатний вступати в концепцію житлових правовідносин. Типом квартирних правовідносин вважається член квартирних правовідносин. Вони поділяються на такі категорії: 1) суб'єкти повноваження майна у житлі (фізіологічні, адвокатські особи, територіальні громади, держава); 2) суб'єкти використання квартирами (наймачі, кінцівки сім'ї наймача і проспектор.п.); 3) керівництво квартирними організаціями; 4) суб'єкти, що надають житлово-громадські обслуговування 5) суб'єкти формування (будівельної фірми, ріелторські фірми і проспектор.п.). Наведені суб'єкти мають конкретну особливість законного статусу, що враховує можливість здійснення індивідуальних справедливих осіб у можливість проживання в житлі (забезпечувати житло, включати житло і проспектор.п.). При цьому суб'єкти правовідносин згідно проживання на підставі повноваження проживання можна розбити на: а) суб'єкти надання квартирами; буква) суб'єктів, що у житло; в) суб'єктів, які забезпечують безпечно і міцне перебування людей у житлі.

Предметом правовідносин є перебування в житлі. Перебування в квартирному приміщенні можна розглядати матеріальним і обов'язковим законом. Якщо аналізувати перебування будинку разом з місця зору повноваження майна в нерухоме майно, то перебування не в абсолютній межі дорівнює праву використання. Можливість використання вважається компонентом повноваження власника житла на придбання позитивного впливу (заробітку, результату) з житла, зокрема, лінійно: надання житла в оренду; застосування житла з метою висококласної роботи без патології справедливо 3 осіб; володіння або не роль проживання і проспектор.літера.

Перебування у житлі пов'язане разом із використанням безперервним проживанням, використанням житлово-громадськими пропозиціями, а також

господаруванням. У такому разі є разом з погляду повноваження майна перебування вважається лише один із компонентів повноваження використання житлом. Попрямуємо до осмислення проживання як групи зобов'язального повноваження. Для цього я використовуємо форма *locatio-conductio rei*. Римські юристконсульти встановлювали, що прямі обов'язки наймодавця містили не тільки одноразову передачу власності на користування, але і надання спокійного використання протягом усього часу експлуатації житла. З цією метою наймодавець повинен здійснити необхідний відновлення сплаченого власності разом із метою зміцнення їх у відповідному з метою застосування перебування протягом усього часу впливу угоди, ліквідації перешкод, разом з якими наймач здатний зустрітися з краю інших осіб і проспектор.п. Застопоримося у 1 характеристиці застосування майном разом із місця зору її прив'язки, застосування має бути спокійним, у разі є нешкідливим, незалежним від втручання наймодавця чи з персон. Якщо я з'єднаємо наше сприйняття місця проживання разом з точки зору матеріальних і невід'ємних даних, то в цьому будинку означає регулярно використовувати їм, жити в ній регулярно і надійно, використовувати квартирами і соціальними пропозиціями, регулювати господарством. Подібне сприйняття ділянки проживання ізолює його з матеріальних і зобов'язальних взаємин, оскільки це сукупність двох. Крім цього, відзначаємо, що повноваження в проживання підтримуються і реалізуються разом роботодавцем і наймодавцем. Можливість перебування надає можливість надання стійкого і безпечного проживання, можливість керівництво квартирами і можливість охорону свого легітимного квартирному повноваження на проживання.

Сутність квартирних правовідносин є концепція адвокатських справедливостей і зобов'язань головного складу квартирних правовідносин. Індивідуальні повноваження у проживання виконуються у конкретних вчинках і вважаються результатом здійснення особистістю конкретних справедливих у проживання. До квартирним правам необхідно захувати такі: можливість у

житло, можливість на проживання, можливість у квартирну область у Державному квартирному фонді чи інше громадське житло, можливість на використання квартирами, що представляє концепцією повноваження на роль проживання і навіть можливість використання житлово-громадських послуг; можливість перебування у житло; можливість прийняття у підрахунок з метою удосконалення квартирних обставин; можливість на підтримку квартирної будівлі у разі швидкоплинної недоступності більше 6 місяців; можливість у керування квартирами; можливість у нешкідливі, зручні вимоги проживання; можливість на охорону квартирних справедлив; можливість у громадську допомогу проживання у житлі (можливість у дотацію). До квартирних зобов'язань необхідно зарахувати: плату житлово-громадських послуг, оподаткування житла; не недотримання справедливих сусідів; застосування житла відповідно до технічно-автосанітарними інструкціями, стандартами і проспектор.п. Ця оцінка компонентів квартирного правовідносини це лише прагнення визначити характеристику квартирного правовідносини. Ця проблема вважається важливою темою наступних академічних досліджень.

Список використаних джерел:

1. Пігарева Галина. Загальновизнані принципи здійснення правосуддя: міжнародний та національний досвід. *Підприємництво, господарство і право*. № 3. 2017. С. 104-107
2. Колодій Анатолій Миколайович. Принципи права: генеза, поняття, класифікація та реалізація. *Альманах права*. 2017.
3. Нестор Н. В. Поняття, принципи та форми відновного правосуддя. *Форум права*. № 2 2015. С. 330-333.

ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ ЗВЕРНЕНЬ ГРОМАДЯН В ОРГАНАХ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

Кривудін Ю.А.

здобувач вищої освіти 2 курсу спеціальність 262 «Правоохоронна діяльність»

факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Науковий керівник: *старший викладач кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності*

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ,

підполковник поліції Д.П. Цуркаленко

Перш за все, наголошу на тому, що одним із шляхів забезпечення законності та дисципліни в державному управлінні є безпосередньо звернення громадян до Нацполіції України. Віднесення цього способу до тих, за допомогою яких можна вплинути на стан законності та дисципліни в нашій державі, надзвичайно важливо.

Звернення громадян можуть надходити у формі листів, на особистому прийомі, за допомогою мережі Інтернет, засобів електронного зв'язку або засобами телефонного зв'язку через контакт-центри, телефони «гарячих ліній».

За своїм змістом звернення громадян до Нацполіції України поділяються на дві складові: суттєву (мета, предмет і передумови звернення) і формальну (форма, вид звернення).

Саме звернення громадян є одним із найефективніших засобів взаємодії Нацполіції України з громадянами, що суттєво впливає на кінцеву ефективність та динамічність роботи як поліції в цілому, так і кожного поліцейського [1, с.102].

Крім того, варто також звернути увагу на те, що для України важливо запровадити додаткові механізми оцінки якості надання поліцейських послуг

населенню, показником якості якого можна вважати кількість скарг громадян на дії Нацполіції України.

За своїм змістом розгляд Нацполіцією України звернень громадян є адміністративною процедурою, яка є динамічним явищем і не зводиться до вчинення однієї дії, а являє собою сукупність дій, розташованих у певній логічній послідовності.

Тому є підстави визначити внутрішню структуру процедури розгляду Нацполіцією України звернень громадян, виділивши такі елементи: етапи, стадії та процедурні дії.

Відповідно до вищезазначеного етап підготовки до розгляду звернень громадян – передбачає прийняття, реєстрацію та первинний розгляд заяви, скарги чи пропозиції.

Стадія розгляду та вирішення звернень громадян - це сукупність процесуальних дій керівника органу поліції, їх заступників та інших уповноважених осіб при розгляді звернень громадян. Можна сказати, що на даному етапі здійснюється розгляд звернення громадян до Нацполіції України по суті.

Стадія прийняття рішень полягає у прийнятті відповідних рішень за результатами розгляду та вирішення звернень громадян, які мають відповідати таким вимогам, як законність та обґрунтованість.

Аналітичний етап передбачає моніторинг стану роботи із зверненнями громадян до Нацполіції України та аналіз змісту таких звернень. Крім того, проводиться практична робота щодо вдосконалення роботи поліції та усунення недоліків.

У свою чергу, необхідно також зазначити про те, що стадія оскарження здійснюється у двох формах: судовій та позасудовій. При цьому право на звернення є першочерговим заходом для будь-якої форми захисту, оскільки без звернення за ним до компетентних органів у встановленій законом формі

(наприклад, заяви та скарги) неможливо отримати захист своїх порушених прав тощо [2, с.88].

Тому робота зі зверненнями громадян про дії чи бездіяльність поліцейських, перевірка достовірності наданої інформації про невиконання чи неналежне виконання службових повноважень є важливим напрямком діяльності Національної поліції України, що сприяє: отриманню інформації з питань, що належать до їх компетенції, розширення взаємодії поліції з громадськістю через партнерство та підвищення ефективності діяльності поліції.

Як висновок зазначу, що звернення громадян до Нацполіції України вважаються вирішеними, якщо розглянуто всі порушені в них питання, вжито необхідних заходів та надано заявникам розгорнуті та вичерпні відповіді на їх звернення.

Слід також зазначити, що звернення громадян до Нацполіції України є способом ініціювання громадянами у визначеній законом формі (усній чи письмовій) правовідносин з Національною поліцією України, її посадовими особами з метою реалізації своїх соціально-економічних, політичних, особистих законних інтересів та прав.

Список використаних джерел:

1. Котляревська Г.М. Сучасний стан та перспективи розвитку інституту звернення громадян в Україні: адміністративно-правовий аспект : монографія. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 360 с.
2. Адміністративна діяльність Національної поліції: навчальний посібник для підготовки до іспиту / О.М. Калюк, С.Ф. Конstantінов, В.А. Куліков, В.О. Кудря, С.М. Радзівон, Л.О. Фещенко, та ін.. за ред. В.А. Кулікова. К.: «Освіта України», 2016. 230 с.

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГЕНДЕРНОЇ РІВНОСТІ

Крисько В.А.

курсант 2-го курсу факультету підготовки фахівців для органів досудового розслідування

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Науковий керівник: *викладач кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності*

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ - М. К. Максимова

Адміністративно-правове забезпечення є досить складною діяльністю, що охоплює багато пілок суспільних відносин. Питання гендерної рівності з кожним роком набирає лише значних обертів та стає постійною темою для обговорення у суспільстві не лише на науковому рівні, але й на звичайному, побутовому. Кожен із нас зустрічався із проблемою гендерної нерівності, що супроводжувалося постійними розмовами про те, що дозволено чоловікові, а що жінкам. Проблематика забезпечення гендерної рівності знайшла своє відображення у роботах таких вітчизняних вчених, як О.Р. Дашковська, А.П. Заєць, М.І. Козюбра, А.М. Колодій, Т.М. Мельник, Н.М. Оніщенко, О.М. Руднева, Г.О. Христова, М.В. Цвік та ін.

Н.В. Аніщук пояснює, що гендер – один із базових моментів соціальної стратифікації (соціальна стратифікація – факт соціальної нерівності у суспільстві, його розшарування, із чого виводиться соціальна структура суспільства). Поняття гендеру слід розглядати як складний соціокультурний процес у суспільстві. Це поняття розкриває соціально-рольовий статус особистості, який визначає соціальні можливості в освіті, професійній діяльності, доступі до влади, сексуальності, а також сімейні ролі та репродуктивну поведінку [1, с. 16].

Згідно закону громадяни України однаковими між собою, не мають певного обмеження прав і свобод та є рівними перед державою. Не мають обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану тощо. Однак існує дисбаланс участі певних прошарків нашого суспільства в громадському житті.

Якщо говорити про події за останні роки, то неабияким фактором змін у суспільстві вистає епідемія COVID – 19, що супроводжувалося жорстоким карантинном і потягнуло певні наслідки – зростання економічної кризи, що і без того було у критичному становищі. Тому 2019-2022 роки стали визначальними у тому, що суспільство почало помічати ті проблеми, які до даного періоду вважали несуттєвими. Проте, разом із питанням гендерної нерівності, активно почали обговорюватися як такі теми, як: майбутнє праці, інклюзивності, охорони навколишнього середовища та інші.

Норми адміністративного права, на відміну від інших форм реалізації, має публічно-владний характер і реалізується згідно закону. Застосування проявляється в діяльності органів публічної влади, посадових осіб, які мають юридичне значення, і зіставлення його під адміністративну норму.

У результаті застосування норми адміністративного права виникають, змінюються або припиняються відповідні адміністративно-правові відносини.

Як справедливо зазначає Голуб О.А., регулювання гендерних відносин повинно мати ознаки стабільності, здійснюватися на основі єдиних політичних та правових орієнтирів. У свою чергу, відсутність адекватного правового регулювання гендерних відносин, як фундаментальних, у подальшому може призвести до негативних наслідків та відкритого протистояння статей у суспільно-політичному житті. Адже гендерна проблематика зачіпає більшість сфери життя людини [2, с. 94].

Категорія рівності у правовій площині передбачає рівну міру прав і обов'язків у всіх громадян, однаковий для усіх простір соціальної свободи. Поняття правової рівності містить також однаковий ступінь відповідальності

осіб перед законом, що виключає їхні фактичні відмінності в соціальному стані, матеріальному стані тощо. Принцип формально-юридичної рівності виключає будь-які не обумовлені законом переваги, прерогативи, привілеї учасників правових конфліктів та судових розглядів [3, с. 295].

Адміністративно-правове забезпечення гендерної рівності виражається таким чином:

попередження протиправного діяння на права та свободи громадян;
не допускання порушення громадянами прав свобод і законних інтересів третіх осіб;

присікання порушення прав, свобод і публічних інтересів осіб;

прийняття всіх передбачених заходів щодо поновлення прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних і юридичних осіб;

забезпечення притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності

Особливостями методів адміністративно-правового управління є таке:

- реалізуються у процесі державного управління;
- виражають вплив суб'єктів управління на об'єкти
- становлять зміст цього впливу і завжди мають своїм адресатом конкретний об'єкт (індивідуальний чи колективний);
- в них завжди міститься керівна воля держави. Вони і є державно-владними приписами органів управління
- використовуються суб'єктами державного управління як засіб реалізації закріпленої за ними компетенції. Це означає, що юридична сила методів завжди знаходиться в межах повноважень того органу, який їх використовує. [4]

Адміністративно-правова практика дає на це питання позитивну відповідь. Дійсно, реалізація адміністративно-правових норм шляхом додержання (що виступає різновидом виконання цих норм) відбувається поза адміністративними правовідносинами. Адже такий варіант реалізації норм є пасивна поведінка суб'єкта адміністративного права, що не допускає порушень приписів

відповідних норм, і тому ця поведінка не потребує взаємодії з іншими суб'єктами.[5]

Отож, проаналізувавши вищевикладений нами матеріал, можна стверджувати, що гендерна рівність є запорукою та першоосновою досягнення поставлених перед державою демократичних та ліберальних цінностей, що супроводжуватиметься успішним розвитком країни у майбутньому. Разом із ситуацією сьогодення, про нагальні теми почали говорити частіше, а також помічати їх, тому цілком справедливим буде твердження, що ми знаходимося на вірному шляху. Адміністративно-правове регулювання проводить профілактичні заходи та попереджає про відповідальність за порушення прав і свобод людини.

Список використаних джерел:

1. Аніщук Н.В. Гендерне насильство у правовому житті України: монографія / Н.В. Аніщук. – Одеса: Юридична література, 2007. – 232 с.
2. Голуб О. А. Гендерна рівність як складова розвитку соціальної держави. *Держава і право. Серія : Юридичні науки*, 2018. Вип. 79. С. 89–96.
3. Філософія права: словник / В.А. Бачинін, В.С.Журавський, М.І. Панов. – К.: Ін Юре, 2003. – 408 с.
4. Навчальний посібник Адміністративне право / В.В. Баштанник, І.Д. Шумляєва. – 2018. – С.73–74.
5. Кругова С.С. Види конституційних гарантій забезпечення рівності прав і свобод жінок та чоловіків: аналіз класифікації та змісту гарантій. Одеса : ГО «Причорноморська фундація права», 2019. С. 54–57.

ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ ЗВЕРНЕНЬ ГРОМАДЯН

Ланевич В.М.

*здобувач вищої освіти 2 курсу спеціальність 262 «Правоохоронна діяльність»
факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Науковий керівник: кандидат юридичних наук Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ **Д.П. Цуркаленко**

Адміністративно-процесуальні норми виконуються співробітниками поліції покладають на них порядок накладення, виконання та оскарження дисциплінарних стягнень, розгляду звернень громадян, подання адміністративного позову про встановлення адміністративних обмежень в щодо осіб, звільнених з місць позбавлення волі [3].

При цьому залишається невизначеність щодо того, чи означає рішення судової колегії лише дозвіл на подальше порушення справи про адміністративне правопорушення або воно замінює собою постанову уповноваженого органу, який повинен порушити справу в звичайному порядку? Не ясно також, хто приймає рішення про винність судді та призначення йому адміністративного покарання? Світовий суддя (загальний порядок) або відповідна колегія суддів?

Зрозуміло, можливих заходів щодо попередження корупції при розгляді звернень громадян не вичерпуються вищевикладеним і вимагають подальших досліджень.

Невідповідність обов'язковим вимогам до процесуальній формі звернення тягне його юридичну нікчемність і, як правило, не породжує жодних правових наслідків. Так, адміністративні регламенти надання конкретних державних послуг містять типове для більшості подібних актів вимога про те, що «заява до розгляду не приймається, якщо порушені вимоги до його форми і змісту» [3].

Можна сказати, що нормативний акт, встановлюючи вимоги до форми волевиявлення, створює необхідні передумови для належного розгляду звернення по суті, тобто дотримання процесуальної форми для учасників правовідносини є не самоціллю, а засобом досягнення загального блага. Разом з тим ускладнення по порівняно з законом «Про порядок розгляду звернень громадян» процесуальної форми звернення не може бути довільним. Воно повинно бути обумовлено метою волевиявлення, а саме тим суб'єктивним благом, яке запитує громадянин. Виходячи з конституційно-правового сенсу ст. 33 Конституції, що встановлюються додаткові вимоги до змісту і форми звернення не можуть бути надмірними і не повинні створювати штучних перешкод для її подачі.

Отже, провадження за зверненнями громадян полягає у тому, що звернення громадян є необхідним елементом побудови демократичної держави з громадянським суспільством, тобто такої держави, де суспільство брало б активну участь в управлінні державними справами, шляхом звернення з порадами, рекомендаціями щодо вдосконалення правової основи та організації діяльності органів управління, умов життя громадян, забезпечення законності в органах державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, в засобах масової інформації.

До основних порушень при прийнятті організаційного рішення при розгляді звернень належить направлення звернення на адресу посадової особи, або органу дії чи бездіяльності яких оскаржуються. Також в особи, яка приймає організаційне рішення щодо звернення, мають місце труднощі при визначенні відповідального виконавця (сфери компетенції), що призводить до необґрунтованих перенаправлень звернень від одного підрозділу (територіального органу) до іншого. Внаслідок чого, термін розгляду скорочується, змушуючи компетентного виконавця, з метою укластися у строки, розглядати звернення формально та не в повному обсязі.

Досить чимало питань у співробітників поліції виникає при ухваленні рішення про припинення листування, а саме: підстави для припинення, правильність оформлення, хто уповноважений підписати висновок, як правильно підготувати відповідь заявнику та як надалі розглядати чергові звернення від заявників, листування з якими припинено.

Під час розгляду повторних звернень громадян, куди раніше неодноразово направлялися відповіді сутнісно всіх поставлених питань, відповідальний виконавець готує мотивований висновок про визнання звернення безпідставним, який затверджується начальником органу внутрішніх справ. У висновку необхідно відображати інформацію про всі раніше надходження звернень і питаннях, з яких листування припиняється, а також прийнятих за ними рішень і спрямованих відповідях з реквізитами.

Про це рішення громадянину надсилається повідомлення із зазначенням усіх питань, листування щодо яких припинено. Усі подальші звернення від громадян, листування з якими припинено, перевіряються на наявність нових доводів та обставин, у разі їх відсутності, виконавець готує доповідну записку із зазначенням питань, з яких припинено листування та повідомлення про це заявника та списує до справи.

Таким чином, підсумовуючи розглядуваний правовий інститут слід зазначити, що крім вищезгаданих проблем і недоліків співробітники поліції при розгляді звернень громадян припускаються таких помилок: оформлення організаційного рішення керівника щодо звернення у формі резолюції безпосередньо на тексті звернення; матеріали з письмових звернень не зшиваються, послідовність зберігання документів не дотримується; листи в матеріалах за зверненнями нумеруються не олівцем, а кульковою ручкою; вилучення документів із закінчених провадженням справ; відсутність описів до справ розглянутих звернень; передача на зберігання до канцелярії письмових звернень без позначки керівника самостійного підрозділу не нижче начальника відділу «У справу №» на висновок чи копії відповіді тощо.

Звернення громадян в державні органи є одним із демократичних інститутів в які громадяни звертаються з вимогою щодо поновлення прав і захисту законних інтересів, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань, посадових осіб.

Список використаних джерел:

1. Про Національну поліцію : закон України. – Київ : Паливода А. В., 2015. 104 с.
2. Про звернення громадян : Закон України від 02 жовтня 1996р №393/96 (зі змінами та доповненнями, внесеними Законом України від 14 жовтня 2014 р.) // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 2-3. Ст. 12.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996р №254 к/96 (зі змінами та доповненнями, внесеними Законом України від 21 лютого 2014 р.) // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Адміністративне процесуальне право України : навч. посіб. / Е.Ф. Демський. К. : Юрінком Інтер, 2008. 496 с.

ВИМОГИ ДО СТАТУСУ МЕДІАТОРА: ПРОБЛЕМА СПЕЦІАЛІЗАЦІЇ

Лисенко О. С.

*студентка 6 курсу юридичного факультету Чорноморського національного
університету імені Петра Могили*

Науковий керівник: *професор кафедри цивільного та кримінального права і
процесу, д.ю.н., професор, академік НАНВО України, академік МКА, відмінник освіти
України, радник юстиції, юридичний психолог - І. В. Озерський*

Наша держава Україна не припиняє свого розвитку та становлення на світовій арені. Все це відбувається у співпраці з міжнародними партнерами, і в

першу чергу це стосується Європейського Союзу, вступ до якого стоїть на порядку денному. Саме тому країна постійно запроваджує певні новели, розробки та вдосконалює зовнішньо- й внутрішньодержавні правовідносини.

Не оминули новації й сферу позасудових альтернативних способів вирішення спорів. Лише рік тому, 16 листопада 2021 року, Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про медіацію». Звісно, така процедура мала місце і до прийняття згаданого нормативно-правового акту, але як такого регулювання не існувало. Даний Закон визначає правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), принципи медіації та інші питання, пов'язані з цією процедурою. Але найбільше нашу увагу привертає питання статусу медіатора, а саме вимоги до цієї особи та порядок підготовки й отримання права займатися такою діяльністю.

У ст. 3 Директиви ЄС 2008/52/ ЄС «Про деякі аспекти медіації у цивільних і комерційних справах» від 21 травня 2008 р. закріплено, що медіація (mediation) – структурований процес, незалежно від його назви або посилання на нього, за допомогою якого дві або більше сторін спору намагаються самостійно, на добровільній основі досягти згоди для вирішення спору за підтримки медіатора [1].

Це означає, що одним із учасників і ключовою фігурою в процесі медіації є медіатор. Саме медіатор забезпечує проведення процедури і допомагає сторонам досягти консенсусу. Одразу варто зазначити, що у порівнянні з Україною, медіація вже давно знайшла законодавче закріплення та достатньо успішно функціонує у праві США й більшості європейських країн (Великобританія, Італія, Німеччина, Австрія, Польща, Бельгія та ін.). І в кожній із цих держав передбачені свої певні вимоги до статусу медіатора.

Так, згідно з вимогами австрійського закону, медіатором може бути особа, яка досягла 28 років, має професійну кваліфікацію, заслуговує на довіру та застрахувала свою цивільно-правову відповідальність. Законодавством Бельгії

передбачається, що претендент на отримання статусу медіатора повинен мати досвід соціальної роботи, мати відповідну освіту за спеціалізацією соціальної роботи, скласти письмовий тест і пройти інтерв'ю.

Законодавством Польщі передбачаються мінімальні вимоги до кандидатів на отримання статусу медіатора, які обмежуються вимогою повної цивільної правосдатності. В Польщі допускається навіть участь осіб не медіаторів у процедурі медіації, якщо сторони медіації бажають визначити певну конкретну особу, яка буде здійснювати медіацію в їхньому примиренні.

Подібна ситуація і в США. Законодавство та загальна практика не передбачають спеціальних вимог до кваліфікації медіатора, а також умов здійснення ним медіації між сторонами корпоративного спору. Медіатори у США при здійсненні медіації можуть орієнтуватися на процедурні вимоги, встановлені Міжнародними правилами медіації (JAMS International Mediation Rules), Комерційними правилами арбітражу та процедури медіації (Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures), Модельними стандартами поведінки для медіаторів (Model Standards of Conduct for Mediators) [2].

Тож Україна наразі перебуває перед розпуттям: необхідність повної орієнтації на практику інших, розвинених країн світу чи врегулювання медіаційних правовідносин, із врахуванням власного менталітету, що тяжіє до пасивної безпеки і надання переваги власному, котрий, в той же час, відкритий прогресу або ризикованим починанням.

Стаття 9 Закону «Про медіацію» передбачає, що медіатором може бути фізична особа, яка пройшла базову підготовку медіатора в Україні або за кордоном. Тобто на шляху до статусу медіатора висунуто не так вже й багато умов – не менше 90 годин навчання, у тому числі із яких не менше 45 годин практичного. Таким чином, законодавець дає можливість стати медіатором будь-якій особі, яка того бажає.

Але в той самий час, та ж стаття вказує, що сторони медіації, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, підприємства, установи,

організації незалежно від форм власності та підпорядкування, громадські об'єднання можуть встановлювати додаткові вимоги до медіаторів, яких вони залучають або послугами яких користуються, зокрема щодо наявності спеціальної підготовки, віку, освіти, практичного досвіду тощо [3].

Одразу постає питання чи дійсно така особа здатна врегулювати конфлікт, адже медіатор це по суті психолог та юрист в одній особі. Дану проблематику підіймає також Озерський І. В. у своєму посібнику «Актуальні проблеми медіації в юрисдикційному процесі України» [4]. Спочатку, як психолог, ти маєш допогти сторонам обрати правильний шлях аби дійти згоди, і все це не порушуючи права та не завдаючи шкоди жодному із них, ні морально, ні матеріально. Основним завданням медіатора є не врегулювання конфлікту, а налагодження комунікації між сторонами, що допоможе їм не тільки вирішити спір, а і зберегти стосунки. Потім, як юрист, ти маєш правильно зафіксувати результати такої медіаційної процедури, викласти все правильно, точно та законно.

На нашу думку, такі незначні вимоги певним чином принижують професію медіатора та тих, котрі аби врегулювати відносини між людьми, між державою та суспільством повинні навчатися 4-6 років в університеті, мати вищу освіту та практику. Наприклад, суддя – це майже той самий медіатор (в процесуальному законодавстві передбачається врегулювання спору за участю судді), він вирішує конфлікти (спори) між фізичними, юридичними особами, державними органами, але щоб зайняти таку посаду, ти маєш відповідати ряду вимог, пройти відбір та підтвердити кваліфікацію. І це не є абсолютною гарантією, що ти дійсно отримаєш статус судді. Те саме стосується й адвокатів, нотаріусів, які постійно працюють з документами процесуального та непроцесуального характеру.

До того ж, важливо зазначити, що навчаючись на юридичному факультеті, студенти вивчають не лише сферу права, а й психологію, економіку, котрі є не менш важливими у врегулюванні відносин. І все це

зводиться до думки, що найкращими медіаторами є медіатори зі стін закладів вищої освіти, а конкретно мається на увазі правова та психологічна спеціалізація.

Ми не можемо, насправді, порівнюватися до країн світу, які започаткували інститут медіації сотні років тому, при цьому законодавчо врегулювавши цей процес декілька десятиліть до сьогодні. Суспільство дуже відрізняється своєю ментальністю, баченням ситуації, жагою до забезпеченості та незалежності.

Грошові кошти – це ще одне нагальне питання, яке потребує висвітлення у темі статусу медіатора. Адаже як такого регулювання ціноутворення за медіаційні послуги немає, конкуренція на разі не велика, найчастіше до таких послуг звертаються юридичні особи, тому що серед громадян подібне врегулювання спорів мало відоме. Тому ступаючи на шлях медіатора особа керується більше своєю меркантильністю, ніж бажанням допомогти у врегулюванні конфлікту (спору).

Також, хочемо зазначити, що медіатори, які відповідають мізерним вимогам законодавства, пройшли незначні 90 годин курсів, можуть бути психологічно слабкими до грошового питання. На таких буде дуже легко вплинути за допомогою неправомірної вигоди, маніпуляція зросте до значних масштабів і все це залишиться в тіні беззаконня. Тому, знову ж таки, постає питання, чи дійсно вся процедура вважатиметься чесною, правомірною, на користь обом сторонам, якщо медіатором може стати будь-яка особа.

Кодекс професійної етики, затверджений 19 лютого 2022 року рішенням Загальних зборів ГО «Національна асоціація медіаторів України», також не дає жодних гарантій їх дотримання. Дійсно, етичні кодекси мають на меті закріплення засад та правил поведінки відповідних професій, що свідчить про формування відповідної професії в суспільстві. Але особа, яка має приналежність до цієї професії, повинна повністю усвідомлювати своє місце та мету. Тому що в іншому випадку медіатор ризикує вибудувати свою роботу із

клієнтами неправильно, ставить під удар довіру до нього як до професійного посередника та до процесу в цілому.

Що стосується вимог до особистості медіатора, то його діяльність безпосередньо пов'язана з роботою з людьми. Така діяльність передбачає володіння не тільки вербальними, а і невербальними навичками комунікації, умінням налагоджувати зв'язок, розуміти людей, емоційним інтелектом. Водночас такі особистісні якості не мають окремого закріплення у відповідних актах, однак їх дослідження має вагомe значення для подальшого розвитку професії медіатора. Особливістю досліджуваних вимог є неможливість їх закріплення та регулювання, проте медіатор може самостійно їх розвивати та напрацьовувати [5].

Підсумовуючи наведене, варто зазначити, що врегулювання інституту медіації потребує великої та кропітливої роботи, значних доопрацювань та заповнення прогалів. Дехто вважає дуже суперечливими вимоги до медіатора, котрі висвітлені вище, але ж і на етапі розробки Закону законодавцем було встановлено вимогу щодо освіти, віку. Проте наразі, на жаль, для отримання такого статусу достатнім буде лише проходження спеціальної підготовки, в якій законодавець не робить акцент на успішному проходженні, а лише на факті її проходження. Тому нинішня автономність медіаторів може лише нашкодити становленню такого інституту в суспільстві.

Список використаних джерел:

1. Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах : Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради від 21.05.2008 р. URL : <https://ukrmediation.com.ua/images/DOCS/Model-documents/mediation-directive-ukr.pdf>.

2. Зварун Б. «Провальна» медіація. URL : <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/provalna-mediaciya.html>.

3. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 р. №1875-IX. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2022. № 7. Ст. 51.

4. Озерський І. В. Актуальні проблеми медіації в юрисдикційному процесі України : навч. посіб. Миколаїв : ЧНУ ім. Петра Могили, 2020. 248 с.

5. Петренко Н. О. Аналіз вимог до медіатора. *Юридичний науковий електронний журнал*, 2021. №11. С. 774–776.

ДОКУМЕНТУВАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Листопад І. С.

здобувач вищої освіти 2 курсу факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Науковий керівник: *викладач кафедри цивільного права та процесу*

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ - М. В. Логінова

Належним чином здійснені дії на різних стадіях цивільного процесу дозволяють говорити про гарантії належної якості, обґрунтованості, законності дій суду та ухваленого ним судового рішення у цій справі, яке в подальшому не буде переглядатися вище зазначеними ланками судів і задовольнить усі сторони цивільного процесу.

Варто зауважити про те, що процесуальна документування – це, насамперед, юридичний прийом викладу та арсенал юридичних термінів і словосполучень, підкріпленні законодавством відповідно до Цивільного кодексу України, який є основним правовим джерелом при цьому розгляді.

Фіксація результатів процесуальної поведінки є так званою зовнішньою стороною процесуальної форми, в основі якої лежать процесуальні засоби, за допомогою яких фіксуються порядок і результати процесуальної діяльності учасників цивільного процесу [1, с. 58].

Такими засобами здійснення реєстрації стадій цивільного процесу (процесуальна форма) є документування та фіксація технічними засобами, серед яких, наприклад, можна зазначити протокол судового засідання. Документування являється формуванням документа за допомогою різноманітних методів, способів і засобів фіксації інформації на матеріальному носії.

Документація багатоаспектна, структурно роз'єднана, вона стосується різних сторін самого документа та комунікаційної діяльності – явищ не менш складних і багатогранних. Питанням виникнення та розвитку поняття документації займалися багато авторів, які досліджували не тільки загальне поняття цього терміна, а й намагалися більш ретельно вивчити конкретне застосування цієї категорії в цивільному процесі.

Серед науковців поширена думка, що документ повинен відповідати певним вимогам: подається уповноваженим органом або особою відповідно до їх компетенції; має відповідати чинному законодавству та директивам керівних органів; бути надійним і відповідати цілям конкретного посібника, тобто базуватися на фактах і містити конкретні пропозиції чи інструкції; відповідають своєму призначенню та вписуються у встановлену форму; повинні бути бездоганно відредаговані та відформатовані.

Це дійсно так, але в цивільному судочинстві документ – це перш за все процесуальний акт-документ, складений певним чином, відповідно до кожної стадії цивільного процесу, характеризується певним змістом, колом суб'єктів процесуальної діяльності. особлива процесуальна конструкція, яка закріплюється в законодавстві відповідно до його історичного розвитку та цілей, знаходить своє відображення в процесуальній формі та змісті кожного з процесуальних актів-документів.

На сучасному етапі розвитку цивільного діловодства процесуальна форма і зміст оформлення процесуальних актів-документів здійснюється за допомогою технічних засобів і прийомів [2, с. 50].

Сучасний етап розвитку документування суду вимагає єдності між процесуальною формою акта-документа в його класичному письмовому прояві та фіксацією цього акта-документа технічними засобами, які мають певні переваги.

Безумовно, сучасна фіксація судового процесу та майбутня автоматизація судових справ вимагають від працівників судової системи, учасників судового процесу, самого суду певної підготовки та класифікації, незначної неточності, невідповідності у викладі інформації, юридичні факти, докази призведуть до скасування судового рішення або його перегляду.

Тому модернізація української інформаційно-комунікаційної системи судів у напрямку запровадження повноцінної моделі електронного суду з певними кваліфікованими фахівцями в обслуговуванні цієї судової системи є дуже важливою. Запровадження електронного суду є результатом реального використання новітніх технологій та їх законодавчого закріплення у сфері судочинства.

Велике значення має систематизація та розміщення матеріалів справи відповідно до вимог процесуального законодавства, оскільки учасники судового процесу на кожній стадії судового розгляду можуть ознайомитися з матеріалами справи.

Підсумовуючи, слід зазначити, що документування є певним особливим видом процесуальної діяльності учасників судової справи. На сучасному етапі зростає значення процесуального документування вимог до процесуального оформлення документів, оскільки суд має мінімізувати неточності та помилки у вирішенні справи, і це стосується не тільки законності та обґрунтованості судового рішення, рішення, а й логіку проведення судового процесу та мінімізацію орфографічних і мовних помилок.

Список використаних джерел:

1. Перунова О. М. Документування у цивільному судочинстві. *Прикарпатський юридичний вісник*, 2021. № 5. С. 56–60.

2. 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.

МЕЖІ ТЛУМАЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Лукіян Д.А.

*студентка 3-го курсу 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*

Інтерпретація права – це необхідний і досить важливий елемент правореалізаційного процесу. Перш ніж застосувати ту чи іншу норму права необхідно з'ясувати її реальний зміст, а в деяких випадках і роз'яснити. Тлумачення — це складна і багатоаспектна діяльність різних суб'єктів, яка має інтелектуально-вольовий характер і спрямована на пізнання і пояснення змісту правових норм. Цей процес складається з двох частин: а) з'ясування змісту правових норм; б) роз'яснення змісту норм права. Результатом інтерпретації норм права є інтерпретаційно-правовий акт, проте він є результатом лише офіційного тлумачення права, який має юридичну обов'язкову силу.

Юхимюк О. М. вважає, що за своїм основним функціональним призначенням тлумачення спрямоване на з'ясування того, що хотів сказати законодавець, тобто «дух закону» і що він фактично сказав – «буква закону». Ще з часів Древнього Риму відомий принцип –знання законів полягає не в тому, що триматися за їх букву, а в тому, щоб розуміти їх зміст і значення[1, с.2]. Тобто,

тлумачення норм права створене для того, що саме розуміти сутність самої норми права.

Загалом розрізняють два види інтерпретації норм права – офіційне та неофіційне тлумачення норм права. Результатом офіційного тлумачення норм права є інтерпретаційно – правовий акт. Обов'язок офіційного тлумачення правових норм покладено на Конституційний Суд України.

Конституційний Суд України - це орган конституційної юрисдикції, який 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. З цього твердження випливає, що Конституційний Суд України у своїй діяльності здійснює такі функції: 1) вирішення питань про відповідність прийнятих законів до Конституції України, 2) офіційне тлумачення Конституції України. Сьогодні, багато науковців схиляються до думки, що основною і головною функцією органу конституційної юрисдикції є саме офіційне тлумачення Конституції України. Для того аби це підтвердити, потрібно проаналізувати думки вчених.

М.В. Костицька, Н.В. Камінська, Н.В. Кушакова- Костицька зазначають, що чимало дослідників підкреслюють, що чи не найважливішою є функція захисту прав і свобод людини і громадянина в діяльності Конституційного Суду України. Конституційний Суд України захищає права і свободи громадян, інші конституційні цінності притаманними йому засобами . Вказана функція у різний спосіб реалізується органами конституційного судочинства, а саме за допомогою конституційного контролю, розгляду звернень громадян, а також через іншу діяльність[2, с.6].

Інтерпретація здебільшого полягає в обґрунтуванні підсумкової правової позиції, її доведенні. Розкриття смислу правоположень може відбуватися через аналіз правил мови, якою вони сформульовані, через аналіз системних зв'язків,

що пов'язують норми між собою, через дослідження закономірностей їх функціонування та їх історичного походження. Наведені форми розкриття смислу норм відповідають певним способам тлумачення: мовному, системному, телеологічному, історичному. Їх розрізнення має лише теоретичне значення, оскільки на практиці вони застосовуються нерозривно.

А. Єзеров зазначає, що відомо, що метою офіційного тлумачення Конституційним Судом України Конституції України та законів України є встановлення їх однозначного та правильного розуміння й застосування на всій території держави. [3, с. 40]. Тобто, метою Конституційного Суду України є розкриття змісту самої норми Конституції, з'ясування волі законодавця та правильне точне і зрозуміле роз'яснення змісту цієї норми для усіх суб'єктів, які підпадають під вплив Конституції України.

О.І. Кадилако визначає, що провідна роль Конституційного Суду України пов'язана з реалізацією ним повноважень, визначених ст. 150 та ст. 151 Конституції України і ст. 13 Закону «Про Конституційний Суд України», відповідно до яких він уповноважений розглядати та вирішувати справи щодо: 1) конституційності законодавства та визначених підзаконних нормативних актів; 2) конституційності міжнародних договорів; 3) конституційності процедури імпічменту; 4) офіційного тлумачення Конституції та законів. Викладені повноваження є напрямками діяльності Конституційного Суду України, які, безперечно, важливі для правової системи України, але, слід зауважити, що (з точки зору предмета дослідження) загальним змістовним компонентом цих напрямів діяльності виступає діяльність щодо тлумачення Конституції України [4, с. 96]. Тобто, вчена вважає, що тлумачення є основоположною функцією Конституційного Суду України і передре його іншим напрямкам діяльності.

Отже, правова природа інтерпретаційної діяльності Конституційного Суду України має полягати у виявленні правової та фактичної сутності нормативно-правових актів та їх складових, а не в їх доповненнях або змінах.

Конституційний Суд України як орган конституційної юрисдикції, що здійснює судовий нормоконтроль та тлумачення Конституції України та законів України, покликаний своєю діяльністю забезпечувати верховенство Конституції України на всій території держави, тобто охороняти Конституцію України, гарантувати конституційну законність. Функціональне призначення рішень Конституційного Суду України про офіційне тлумачення Конституції України та законів України – це юридичний засіб забезпечення їх правильного та однозначного розуміння та застосування, а отже, вагомий засіб забезпечення конституційної безпеки, оскільки впливає на правову систему в цілому. На нашу думку, питання меж конституційного тлумачення єдиним органом конституційної юрисдикції є таким, що постійно викликає наукові спори, а отже потребує ретельного дослідження.

Список використаних джерел:

1. Юхимюк О.М. . Правова природа офіційного тлумачення норм прав - 2011 - evnuir.vnu.edu.ua – 8с.
2. М. В. Костицький, Н. В. Камінська, Н. В. Кушакова-Костицька Перспективи вдосконалення діяльності Конституційного Суду України в умовах сучасних суспільних трансформацій//: *Journal «ScienceRise: Juridical Science»* //№3(9)2019, (с.4-11)
3. А. Єзеров Інтерпретаційна діяльність Конституційного Суду України. *Юридичний вісник* 2016/5// УДК 342.5 (477), (с.38-46)
4. О. І. Кадикало Тлумачення як функція Конституційних Судів// *Часопис Київського університету права* • 2009/2, (с.94-99)

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДОВОГО ЗАХИСТУ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Лушійчук Д. В.

студентка 3 курсу ОС «Бакалавр» ННІ права Київського національного університету

імені Тараса Шевченка

Науковий керівник: *к.ю.н., доцентка, доцентка кафедри нотаріального,*

виконавчого процесу та адвокатури, прокуратори, судоустрою ННІ права Київського

національного університету імені Тараса Шевченка,

науковий консультант Верховного Суду - О. В. Саленко

У державно-правовому механізмі забезпечення прав і свобод людини і громадянина саме судовому захисту належить провідна роль, оскільки він є найбільш ефективним з усіх напрацьованих світовою практикою засобів охорони прав особи [1]. Конституція України у ст. 55 закріплює право кожного на судовий захист [2]. Більше того, це право не може бути обмежене в умовах війни, що зокрема зазначається у ст. 12-2 Закону країни «Про правовий режим воєнного стану» [3]. Однак фактично з початку повномасштабного вторгнення росії в Україну судова система зіпсовхнула з низкою викликів, що спричинило проблему забезпечення судового захисту для наших громадян.

Так, наразі в Україні не здійснює правосуддя 137 апеляційних та місцевих судів, або ж 21% від загальної кількості. 5% приміщень органів судової влади є пошкодженими або повністю зруйнованими. 32 приміщення судових установ зазнали критичних ушкоджень – вибиті вікна, відсутнє електропостачання, тепlopостачання, пошкоджені стелі, внутрішні двері тощо. Три приміщення судів повністю зруйновані – Бородянський районний суд Київської області, Ізюмський міськрайонний суд Харківської області, Харківський апеляційний суд, будівля якого є пам'яткою архітектури [4]. Крім того, існує проблема у фактичній можливості для сторін судового процесу брати участь у зв'язку з

перебуванню в лавах ЗСУ, закордоном чи на тимчасово окупованій території, а також проблематика доступу до інформації щодо судового процесу. Відповідно до цього, на нашу думку, є актуальним запровадження різноманітних технічних засобів для полегшення здійснення судочинства в умовах війни в Україні. У цьому аспекті необхідно дослідити чинне законодавство, а також шляхи подальшого розвитку технічних засобів під час здійснення правосуддя.

Перш за все, існує можливість розгляду справ у режимі відеоконференції. Варто зазначити, що процес запровадження такого механізму був започаткований ще під час поширення на території України гострої респіраторної хвороби Covid-19, спричиненою коронавірусом SARS-CoV-2, відповідно до Наказу Державної судової адміністрації України від 23.04.2020 № 196 «Порядок роботи з технічними засобами відео-зв'язку під час судового засідання в адміністративному, цивільному та господарському процесах за участі сторін поза межами приміщення суду», а також Рішення Вищої ради правосуддя від 17.08.2021 № 1845/0/15-21 «Про затвердження Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи». Про рекомендацію використання відеозв'язку під час розгляду справи зазначав і Голова Верховного Суду у своєму наказі про особливості функціонування системи в умовах воєнного стану. Відповідно до зазначеної рекомендації за період з 24.02.2022 по 02.05.2022 судами ухвалено та надіслано до ЄДРСР 769 650 рішень, в режимі відеоконференцзв'язку проведено 16 324 судових засідання (за інформацією пресслужби Державної судової адміністрації України про здійснення правосуддя в умовах війни станом на 02.05.2022). У цьому контексті вважаємо за необхідне продовжити доопрацювання даного питання з метою забезпечення можливості дистанційної участі в судовому засіданні також для суддів та інших співробітників суду, оскільки вони також знаходяться під небезпекою (до прикладу, під час ракетного обстрілу Миколаївської ОДА постраждали співробітники Господарського суду в Миколаївській області).

Ще одним досягненням, що полегшує здійснення правосуддя, є Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система (далі – ЄСІТС). ЄСІТС є сукупністю інформаційних та телекомунікаційних підсистем, які забезпечують автоматизацію визначених законодавством процесів діяльності, включаючи документообіг, розгляд судових справ, складання оперативної та аналітичної звітності, надання інформаційної допомоги суддям, а також процесів, які забезпечують фінансові, майнові, організаційні, кадрові, інформаційно-телекомунікаційні та інші потреби користувачів ЄСІТС. Зазначена система була покликана стати інструментом підвищення ефективності судових органів і стала доволі актуальною саме під час воєнних дій. Так, зокрема, підсистема «Електронний суд», що у рішенні Вищої ради правосуддя від 17.08.2021 № 1845/0/15-21 «Про затвердження Положення про порядок функціонування окремих підсистем Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи» визначається як підсистема ЄСІТС, забезпечує можливість користувачам створювати та надсилати в електронному вигляді процесуальні чи інші документи до суду, інших органів та установ у системі правосуддя, а також отримувати інформацію про стан і результати розгляду таких чи інших документів, дозволяє полегшити процес судового захисту в умовах повномасштабної війни [5]. Однак варто зазначити, що дана система потребує удосконалення, адже на сьогодні не всі суди приєдналися до підсистеми «Електронний суд», що в свою чергу уповільнює застосування повною мірою можливостей та ресурсів цієї підсистеми.

Крім використання створених до 24 лютого 2022 року технічних засобів, є спроби впровадити нові механізми спрощення судового процесу. Так, зокрема 26.04.2022 у Верховній Раді України зареєстровано законопроект «Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України, Цивільного процесуального кодексу України та Господарського процесуального кодексу України (щодо здійснення судочинства в умовах воєнного чи надзвичайного стану)». Було запропоновано багато цікавих новел, однак у контексті нашого

дослідження важливими є наступні: передбачити можливість надавати повноваження секретаря іншим працівникам апарату суду та можливість дистанційної роботи секретаря; встановити, що суд викликає або повідомляє учасників судового процесу про дату, час і місце судового засідання у справі будь-якими можливими засобами, на всі відомі засоби комунікації (телефонограма, електронна пошта, повідомлення у месенджерах тощо), а також через оголошення на офіційному веб-порталі судової влади України, при цьому, виклик або повідомлення вважається врученням учаснику судового процесу лише у випадку надходження до суду підтвердження про отримання чи ознайомлення із викликом або повідомленням. На нашу думку, хоча й зазначений законопроект був відхилений, такі спроби є кроком вперед у забезпеченні здійснення правосуддя під час складних воєнних дій.

Підсумовуючи все вищезазначене, слід зазначити, що на сьогодні суди зіткнулись з рядом проблем, викликаних умовами воєнного часу, однак це спровокувало низку позитивних змін у спрощенні судового процесу шляхом діджиталізації: судовий розгляд в онлайн-режимі, підсистема «Електронний суд» тощо. Вважаємо за необхідне продовжити розвиток законотворчості в цьому аспекті з дотриманням усіх принципів правосуддя для забезпечення ефективного судового захисту для кожного.

Список використаних джерел:

1. Ніколаснко Я.М. Поняття та зміст права на судовий захист: сучасний погляд. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія : Юриспруденція, 2014. Вип. 8. С. 48–50.
2. 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: 14.10.22).
3. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 28. Ст. 250. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 14.10.22).

4. Сьогодні ми хочемо розширити процесуальні можливості через законодавство. *Закон і бізнес*. URL:<https://zib.com.ua/ua/151049.html>

DEMNIȚATEA PERSOANEI UMANE CA VALOARE ABSOLUTĂ (DIN PUNCT DE VEDERE FILOZOFIC)

Lupu A.V.

*student la departamentul de drept procesual la facultatea de drept
Universitatea națională din Cernăuți în numele lui Iurii Fedkovič
(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 Fedkovič - Bzova L.G.*

Într-un scurt text (Despre un presupus drept de a minți pentru dragostea umanității), Kant s-a confruntat din nou cu problema îndatoririlor absolute. De fapt, după ce a argumentat într-una dintre cele mai prestigioase lucrări ale sale, *Groundwork for the Metaphysics of Morals*, existența unor maxime absolute de comportament, binecunoscutele imperative categorice, filozoful din Königsberg a trebuit să răspundă obiecției lui Benjamin Constant, care, în opoziție deschisă și specifică cu filozofia morală a lui Kant, a afirmat, că nu există îndatoriri morale în favoarea criminalilor, în următorii termeni:

„Este o datorie să spui adevărul. Conceptul de datorie este inseparabil de conceptul de drept. O datorie este ceea ce unei ființe corespunde drepturilor alteia. Acolo unde nu există drepturi, nu există obligații. Prin urmare, a spune adevărul este o datorie, dar numai față de cei care au dreptul la adevăr. Oricum, niciun om nu are dreptul la adevărul care dăunează altora” [1].

Prin urmare, așa cum ar rezuma Kant însuși, ceea ce spunea Benjamin Constant era ideea - foarte răspândită printre noi în ultima vreme - că trebuie să acționăm corect doar cu cei care au dreptul la acel comportament, adică numai în raport cu cine acționează. Prin urmare, B. Constant a concluzionat în mod expres că nu există îndatoriri în favoarea infractorilor pentru simplul motiv că, nerespectând drepturile altora, aceștia nu ar avea, în schimb, dreptul de a-și vedea propriile drepturi respectate.

Răspunsul lui Kant la provocarea lui Benjamin Constant nu poate fi mai surprinzător. Reafirmându-și convingerea cu privire la existența imperativelor categorice (conduita convenită indiferent de circumstanțe și condiții), în orice situație în care suntem obligați de un asemenea tip de impunere a comportamentului, chiar și față de criminali, insistă marele filosof (pentru mulți, cel mai inteligentă genială care a fost printre noi), suntem obligați să acționăm în conformitate cu această datorie, indiferent de consecințe.

Susține că comportamentul corect (în conformitate cu obligația etică existentă) se impune ca o datorie fiecărui om care intenționează să acționeze în conformitate cu morala, deoarece, atunci când încălcăm această datorie, indiferent de motiv, în ceea ce ne privește, o facem prin aceea că, într-o oarecare măsură, toate normele de comportament moral „devin discreditate” și că toate drepturile bazate pe aceste norme își pierd legitimitatea (validitatea) și își pierd forța (eficacitatea).

Potrivit lui Kant, „un principiu recunoscut ca adevărat (și aș adăuga: recunoscut a priori, fiind deci apodictic) nu trebuie abandonat niciodată, indiferent de pericolul aparent pe care îl găsește în el”, pentru că „ceea ce trebuie înțeles aici nu este pericolul de a vătăma (întâmplător), dar, în termeni generali, de a comite o nedreptate” [1].

Astfel, marele gânditor ne avertizează împotriva acelor momente de ispită, când suntem făcuți să credem că putem – și chiar trebuie –, în funcție de împrejurări, valori subordonate pe care le considerăm superioare – chiar necondiționate – morale

și juridice. ordona (cum ar fi demnitatea persoanei umane) îndatoririlor și scopurilor condiționate sau altor circumstanțe sau considerații. În limbajul kantian, autorul este preocupat de faptul că nu suntem conduși să transformăm un imperativ categoric într-un imperativ ipotetic.

Explicându-și logica cu exemplul datoriei de a spune adevărul, Immanuel Kant concluzionează:

„Și deși, într-o oarecare minciună, nu fac nicio nedreptate prin această acțiune nimănui, în general sunt împotriva principiului dreptului, cu privire la toate declarațiile inevitabil necesare (săvârșesc o nedreptate formaliter, deși nu materialter), ceea ce este chiar mai grav decât săvârșirea unei nedreptăți împotriva unui anumit individ, deoarece o astfel de acțiune nici nu presupune întotdeauna un principiu pentru ea în subiect. Oricine suportă întrebarea pusă de un alt individ, întrebându-l dacă într-o declarație proprie, pe care acum trebuie să o facă, intenționează să fie adevărată sau nu, nu reacționează cu indignare la suspiciunea astfel ridicată împotriva lui, și anume că ar putea fi un mincinos, dar cere permisiunea să se gândească la o posibilă excepție, o astfel de persoană este deja un mincinos (în potenția), deoarece arată că nu recunoaște veridicitatea ca îndatorire în sine, rezervându-și posibilitatea de a face excepții de la o regulă care, prin excelență, nu admite nicio excepție, iar în această măsură ar constitui o contradicție directă a regulii. cu ea.la fel” [1].

În ceea ce privește în mod specific demnitatea persoanei umane, consacrand celebra formulă obiect, dezvoltată ulterior de Günter Dürig („Objekt-Formel”), Kant afirmă că „omul și, în general, orice ființă rațională, există ca scop în sine. „chiar, nu doar ca mijloc de folosire arbitrară a cutare sau cutare voință; deci, dimpotrivă, în toate acțiunile sale, fie că se îndreaptă pe sine sau alte ființe raționale, el trebuie să fie întotdeauna considerat în același timp ca un scop. (...) Acționează în așa fel încât să folosești umanitatea, fie în propria persoană, fie în persoana oricărui altcineva, întotdeauna și în orice moment, ca scop, niciodată doar ca mijloc”.

În cazul specific analizat aici, adică al persoanelor considerate infractori de societate, se aplică și logica demnității umane. Nerespectând demnitatea persoanei umane, chiar mai ales în raport cu cei considerați infractori, fie că sunt anchetați, urmăriți penal și chiar cei deja condamnați, scădem, într-o oarecare măsură, și valoarea generală că fiecare este tratat cu demnitate.

Prin urmare, dacă Kant are dreptate, unele valori și unele îndatoriri (și drepturi) trebuie luate în serios de către stat și societate. Este puțin probabil ca aceste valori și drepturi să poată fi respectate doar în raport cu câțiva indivizi. Când recunoaștem, indiferent de circumstanță, sau de victimă, lipsa lor de respect, slăbim, într-o oarecare măsură, forța lor normativă în raport cu toți ceilalți indivizi și circumstanțe. Ele trebuie respectate, așadar, indiferent de circumstanțe, sau chiar cine este beneficiarul sau vătămată. Potrivit filosofului însuși, în ceea ce a inspirat Curtea Constituțională germană, demnitatea persoanei umane este una dintre acele valori și drepturi pe care statul conformat etic trebuie să le respecte fără restricții.

Într-adevăr, pentru a încheia cu Kant, „în domeniul scopurilor, totul are fie un preț, fie o demnitate. Ceea ce are un preț, în locul lui, poate fi pus, ca echivalent, ceva diferit; ceea ce, dimpotrivă, se pune deasupra oricărui preț și, în consecință, nu admite un echivalent, acesta are demnitate”.

Literatura:

1. Kant, Immanuel. “Sobre um Suposto Direito de Mentir por Amor à Humanidade”, in *Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos. Tradução de Leopoldo Holzbach*, SP: Martin Claret, 2002, p. 123.

STATUT JURIDIQUE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL DE FRANCE

Ksenia Malofiy

étudiante en 4-ième année

Faculté de droit Université nationale de Tchernihvsi Yuriy Fedkorych

(Tchernivsi, Ukraine)

Responsable de recherche : *PhD, assistant au département de droit procédural à la faculté de droit de l'université nationale de Tchernihvsi - L. Bzova*

Se référant aux origines premières de l'histoire mondiale, on constate que le 4 octobre 1958, après l'adoption de la Constitution de la V-ème République, le Conseil constitutionnel de France (ci-après " le Conseil ") a été constitué en tant qu'organe de contrôle constitutionnel. Il a été conçu comme un organe politique et juridique afin de limiter le pouvoir du Parlement, notamment par le biais d'un contrôle constitutionnel préalable.

Cet organe est composé de neuf membres (nommés respectivement par le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat) dont les pouvoirs durent neuf ans et ne sont pas renouvelables. Les membres ne peuvent être des représentants du Parlement, des conseils économiques ou sociaux. Le Conseil est renouvelé tous les trois ans. Ainsi le membre parti avant terme est remplacé par celui nouvellement nommé. Le Président du Conseil constitutionnel est nommé par le Président de la République élu parmi tous les membres du Conseil. En cas de violation du principe d'incompatibilité des fonctions ou de perte de capacité à exercer ses droits civils et politiques, l'organe constitutionnel peut prononcer la démission obligatoire de son membre [2].

Le statut juridique du Conseil constitutionnel de la France ne peut être décrit en détail sans référence aux fonctions de cet organe. Ainsi, conformément à l'art. 60 de la Constitution française, le Conseil contrôle la régularité du référendum et en proclame les résultats qui sont consultatifs et juridictionnels. Le gouvernement consulte sur l'organisation du référendum, et le Conseil est à son tour informé de toutes les mesures envisagées et a le droit de commenter la liste des organisations qui

peuvent utiliser les moyens officiels de campagne. Il contrôle également les opérations de vote (en fonction de la gravité des irrégularités, il peut soit approuver et annoncer les résultats du vote, soit les annuler en tout ou en partie).

En outre, selon les articles 58-62 de la Constitution, le Conseil est investi de la fonction de contrôle préalable obligatoire de constitutionnalité des lois organiques et règlements des chambres du Parlement, ainsi que du contrôle préalable facultatif de constitutionnalité des lois ordinaires. Les responsabilités du Conseil constitutionnel incluent le contrôle de la conformité des traités internationaux à la Loi fondamentale. Si un accord international est reconnu inconstitutionnel, il ne peut être ratifié qu'après l'amendement pertinent de la Constitution [3, p. 24-25].

Il est à noter que la spécificité du Conseil constitutionnel de la France réside dans la diversité de ses compétences relatives au Président et au Parlement. Le Conseil examine les plaintes concernant la légalité de l'élection des membres des deux chambres du parlement, la question de l'élection et l'incompatibilité des positions qui se posent en ce qui concerne les membres du parlement. Le Conseil a une compétence encore plus large pour élire le Président. Elle participe à la préparation de l'élection présidentielle, à la conduite des opérations électorales et à l'annonce des résultats, contrôle la légalité de la nomination des candidats à la présidentielle, dresse et publie leur liste, observe le scrutin et le dépouillement des résultats, constate la nécessité d'un remplacement en cas de décès du président.

Sur la base de ces fonctions et pouvoirs, il convient de décrire certains types de décisions du Conseil constitutionnel, à savoir : les décisions du Conseil constitutionnel relatives au contrôle de constitutionnalité des règlements (décisions sur le contrôle des lois encore non entrées en vigueur, décisions de révision des lois en vigueur, décisions sur la constitutionnalité des lois de la Nouvelle-Calédonie) et décisions de révision des lois en vigueur qui sont un moyen pour les citoyens d'accéder à la justice constitutionnelle. Cette division reflète les pouvoirs du Conseil constitutionnel de la France en matière de contrôle constitutionnel antérieur et ultérieur.

Une autre caractéristique du statut juridique du Conseil constitutionnel français consiste en contrôle constitutionnel. Il a un certain nombre d'autres fonctions : politique, consultative et agit en tant que juridiction pour évaluer les résultats des élections à l'Assemblée nationale, au Sénat et Président. C'est peut-être la raison pour laquelle le Conseil constitutionnel classe ses décisions selon les types de ses propres pouvoirs. De plus les particularités spécifiées de l'espèce sont désignées avec l'aide des combinaisons de lettres stables qui sont insérées dans les numéros de décisions : l'abréviation REF est accepté pour les questions du référendum; ORGA est adopté pour l'organisation du Conseil constitutionnel, etc.

Il est à remarquer que le Conseil constitutionnel est chargé de régler les différends relatifs à la répartition des compétences entre le législatif et l'exécutif. Les affaires sont examinées par écrit à huis clos. Les décisions sont motivées et publiées au Journal Officiel. Elles sont prononcées dans un délai d'un mois et en cas d'urgence, dans les huit jours. Les décisions ne sont pas susceptibles de recours et s'imposent aux pouvoirs publics et à la justice [1].

Ainsi, en analysant les caractéristiques générales du statut juridique du Conseil constitutionnel de la France, nous concluons qu'il s'agit d'un organe politique distinct qui joue un rôle important dans le gouvernement. Le Conseil constitutionnel adopte un certain nombre d'actes normatifs qui influencent le processus de formation de l'État.

Список використаних джерел:

1. Дрозд А.О. Аналіз французької моделі конституційного контролю та її вплив на країни Магрибу. Закарпатські правові читання. Том 1. С. 88-93;
2. Ірклієнко А.І. Конституційно – правовий статус Конституційної ради Франції. Часопис Київського університету права. 2020. Вип. № 2. С.138-141;
3. Шаповал В.М. Конституція Французької Республіки (з передмовою Володимира Шаповала). К.: Москаленко О.М.2018. 56 с.

ПОНЯТТЯ Й ОЗНАКИ ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Мамченко Д.В.

*здобувач вищої освіти 2 курсу спеціальність 262 «Правоохоронна діяльність»
факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції Дніпропетровського
державного університету внутрішніх справ*

Науковий керівник: *викладач кафедри цивільного права та процесу
Дніпропетровського державного університету
внутрішніх справ М.В. Логінова*

Перш за все, слід зазначити, що теоретичні та практичні аспекти цивільних процесуальних правовідносин постійно є предметом уваги науковців і практиків, а їх окремі елементи перманентно досліджуються на різних рівнях. Це пояснюється тим, що в умовах становлення України як демократичної, соціальної, правової держави першочерговим завданням держави є забезпечення захисту прав, свобод та інтересів людини і громадянина.

Відповідно, ефективність такого захисту напряму залежить від створення відповідних та ефективних механізмів їх участі у суспільних відносинах. Отож, предметом цивільного процесуального права є цивільні процесуальні відносини.

Вони стають правовими внаслідок дії правових норм, а саме норм цивільного процесуального права. У цивільному судочинстві захист прав, свобод та інтересів людини і громадянина забезпечується налагодженням справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ [1, с. 68].

Таке забезпечення було б неможливим без наукової діяльності вчених-процесуалістів, завдяки працям яких сьогодні напрацьовано та накопичено значний теоретичний матеріал у сфері процесуальних правовідносин.

Враховуючи, що цивільні процесуальні правовідносини є публічним явищем, тобто виникають і існують у безперервному зв'язку із суспільством у разі необхідності охорони чи захисту прав та інтересів одних членів суспільства від впливу інших, встановлення поняття цивільні процесуальні правовідносини на сьогоднішній день є важливою теоретичною проблемою, навіть зважаючи на стан її наукової розробки, яка, однак, є досить неоднозначною.

Як зазначалося вище, цивільні процесуальні правовідносини є різновидом суспільних відносин. Через це їм притаманні такі спільні риси, як ідейність і волевий характер, захист і забезпечення заходами державного впливу, наділення їх учасників правами та покладання на них обов'язків тощо.

Окрім загальних, цивільні процесуальні правовідносини характеризуються наявністю специфічних ознак, зумовлених особливостями самої галузі цивільного процесуального права.

Перш за все цивільні процесуальні правовідносини визначаються тим, що вони мають правовий характер і втілюються в цивільну процесуальну форму.

Також цивільні процесуальні правовідносини відрізняються тим, що їх обов'язковим суб'єктом є суд. Ці відносини не можуть існувати поза судом, оскільки саме суд є єдиним державним органом, виключною компетенцією якого є здійснення правосуддя.

Цивільним процесуальним правовідносинам притаманний імперативно-диспозитивний характер. Ці відносини виникають між суб'єктами, наділеними взаємними правами та обов'язками.

Таким чином, провадження у справі відкривається суддею на підставі належним чином оформленої та поданої заяви. А волевиявлення учасників цивільного процесу (диспозитивний аспект) набуває статусу юридичних фактів лише після їх підтвердження або прийняття судом (імперативний аспект).

Цивільні процесуальні правовідносини мають індивідуалізований характер. Вони виникають між конкретними, чітко визначеними суб'єктами цивільного процесуального права [2, с. 45].

Цивільні процесуальні правовідносини динамічні та перебувають у постійному русі – виникають, змінюються та припиняються. Динамізм цивільних процесуальних правовідносин зумовлює наявність багатьох стадій цивільного процесу (багатостадійність).

До ознак цивільного процесуального правовідношення належать також їх цілісність, взаємозв'язок і взаємозумовленість. Проте в науці цивільного процесуального права немає єдності щодо визначення відносин, які виникають між цим правовідношенням.

Конструкція системи цивільних процесуальних правовідносин оптимально відображає ідею єдності та взаємозв'язку всіх правовідносин, що виникають у процесі розгляду та вирішення цивільних справ. Тому цивільним процесуальним правовідносинам притаманний системний характер. Через це цивільні процесуальні правовідносини є взаємопов'язаними та взаємообумовленими, перебуваючи у постійному зв'язку.

Цивільні процесуальні правовідносини характеризуються також зв'язком з матеріальними правовідносинами. Вони перебувають у тісному взаємозв'язку, який полягає в тому, що процесуальні відносини сприяють захисту матеріальних правовідносин, будучи одним із основних засобів механізму захисту прав, свобод та інтересів особи.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що цивільні процесуальні правовідносини – це система динамічних багатостадійних правовідносин, які мають імперативно-диспозитивний характер, виникають між зобов'язальним суб'єктом – судом та іншими учасниками цивільного процесу, забезпечуючи захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Список використаних джерел:

1. Цивільне процесуальне право України (Загальна частина): підруч. / О.В. Гетманцев, Л.А. Кондраг'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.

2. Діденко Л.В. Поняття цивільних процесуальних правовідносин. Науковий вісник публічного та приватного права. Виш. 2 ч. 4. 2016. С. 44-47.

МОТИВУВАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ: СКЛАДОВА ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД

Мамчин М.П.

студент 2-го курсу юридичного факультету

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Науковий керівник: *PhD, асистент кафедри процесуального права*

Чернівецького національного університету

імені Юрія Федьковича - А.Г. Бзова

У Європі обов'язок мотивувати судові рішення є складовою права на справедливий судовий розгляд у значенні статей 6§1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і 47 Хартії основних прав Європейського Союзу. Слід визнати, що «обсяг обов'язку викладати аргументи може змінюватися залежно від характеру судового рішення, про яке йде мова, і повинен бути проаналізований з огляду на розгляд процедури в цілому та з огляду на всі відповідні обставини, беручи до уваги процедурні гарантії щодо цього рішення».

Зобов'язання мотивувати судові рішення, яке розглядається як суттєва гарантія належного правосуддя, має таке ж велике значення за межами європейського судового простору. Багато законодавчих актів справді згадують про необхідність мотивування судових рішень.

КРЄС розглядав предмет обґрунтування судових рішень щодо якості правосуддя (Висновок № 11 [2008], пункти 34–50, де, зокрема, зазначено: «Обґрунтування дозволяє не лише краще зрозуміти, а прийняття рішення учасником судового процесу, але це, перш за все, гарантія проти свавілля. З одного боку, воно зобов'язує суддю задовольнити засоби захисту сторін і вказати елементи, які виправдовують його рішення, і винести його відповідно до закон і, з іншого боку, це дозволяє суспільству зрозуміти функціонування правосуддя» (Висновок № 11, пункт 35).

Наприклад, збірник етичних зобов'язань магістратів у Франції перегується з необхідною мотивацією судових рішень, як з точки зору неупередженості (розділ II, параграф 15: «У мотивах своїх рішень [суддя] не повинен використовувати аргументи або вирази, які можуть викликати сумнів щодо неупередженості, з якою він вирішив спір»), за винятком застосування принципу лояльності (розділ IV, пункт 8: «У своєму рішенні суддя повинен продовжувати справедливе застосування закону, з однаковою увагою до пояснень сторін»).

Етичний характер обов'язку обґрунтовувати судові рішення також часто випливає з національних або наднаціональних текстів. Наприклад, у Бангалорських принципах поведінки суддів, підготовлених і опублікованих під егідою ООН, підкреслюється, що обов'язок судді бути неупередженим має застосовуватися не лише до процесу, який призвів до судового рішення, але й до саме рішення. Навіть якщо в цих Принципах це прямо не сказано, безсумнівно, що саме мотивація судового рішення дає змогу перевірити неупередженість судді.

Проаналізувавши національну практику можна дійти висновку, що необґрунтоване судове рішення є підставою його оскарження. Наприклад, у постанові Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду вказано, що у зв'язку з тим, що суд апеляційної інстанції не навів обґрунтованих мотивів задоволення позову [1]. Фактично апеляційний суд надав іншу

юридичну оцінку обставинам справи, встановленим судом першої інстанції, без належного мотивування причин цього, що не відповідає правилам оцінки доказів за статтею 86 КАС України в означеній редакції. Адже оцінка судом доказів на своїм внутрішнім переконанням не означає допустимості їх необґрунтованої оцінки, при якій змістовно тотожні обставини отримують діаметрально протилежне тлумачення, без зазначення належних причин для цього.

Отже, вимога щодо мотивування судових рішень покликана бути гарантією для учасника процесу, яка загалом ґрунтується на гарантії права на справедливий суд.

Список використаних джерел:

1. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 03 жовтня 2019 року. Адміністративне провадження № К/9901/14987/18
URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/84805875> (дата звернення: 10.10.2022)

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

Маник Д. В.

*студентка 1-го курсу юридичного факультету відокремленого структурного підрозділу
«Київський фаховий коледж Закладу вищої освіти
«Подільський державний університет»*

Науковий керівник: *кандидат юридичних наук, викладач - Т. І. Друзуа*

З 24 лютого 2022 року у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України, Рада національної безпеки і оборони запровадила по всій території України воєнний стан згідно з Указом Президента України №64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», який затверджений Верховною Радою України.

Тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30 – 34, 38, 39, 41 – 43, 53 Конституції України, а також вводяться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану».

Стаття 30. Кожному гарантується недоторканність житла.

Стаття 31. Кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

Стаття 32. Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Стаття 33. Кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залипати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом.

Стаття 34. Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань.

Стаття 38. Громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Стаття 39. Громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування.

Стаття 41. Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності.

Стаття 42. Кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом.

Стаття 43. Кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає, або на яку вільно погоджується.

Стаття 53. Кожен має право на освіту.

Судова гілка влади як і інші правові інституції зазнала впливу війни, що, внесло свої корективи в процес здійснення судочинства. Адаже війна в країні не може не впливати на процес здійснення правосуддя.

У місцевостях, де ведуться бойові дії, запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану покладатиметься на військове командування та військові адміністрації.

Кожному громадянину України гарантується право на судовий захист своїх прав і свобод.

Судовий захист прав і свобод – це один із видів державного захисту прав і свобод людини, громадянина. І саме держава бере на себе таку відповідальність та обов'язок.

Основним законодавчими документами, які рекламують це право є: Конституція України.

Право на судовий захист передбачено статтею 55 Конституції України, і вона гарантує кожному захист його прав і свобод в межах кримінального, адміністративного, господарського, цивільного, конституційного судочинства України.

І ніхто не може обмежувати право на судовий захист, так як це суперечить принципу рівності усіх перед законом.

Важливо знати, що право на судовий захист має лише та особа, права і свободи чи інтереси якої порушуються.

Право на судовий захист є конституційним, а обов'язкове виконання судових рішень – складовою права на справедливий захист.

Так що, навіть в умовах воєнного стану конституційне право людини на судовий захист не може бути обмеженим.

ЕВОЛЮЦІЯ ІНСТИТУТУ ВІДНОВНОГО ПРАВОСУДДЯ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Матевощук В.

студент 6-го курсу юридичного факультету

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Науковий керівник: *д.ю.н., професор, завідувач кафедри публічного права*

Чернівецького національного університету

імені Юрія Федьковича - Р. О. Гаврилюк

Концепція відновного правосуддя набула міжнародного значення протягом останніх кількох десятиліть, тому було зроблено багато кроків для її впровадження як у Європі, так і в усьому світі. У 1970-х і 1990-х роках відновне правосуддя було вдосконалено, відображаючи специфічні точки зору практиків і теоретиків, зосереджуючись не на самій процедурі, а на результаті. Результати останніх теоретичних і практичних досліджень свідчать про те, що впровадження програм відновного правосуддя допоможе системі кримінального правосуддя краще виконувати свою роль у задоволенні потреб потерпілих, посилюючи відповідальність правопорушників за свої дії, зменшуючи рецидив злочинності та страх злочинності в завдання суспільства в інших сферах.

Концепція відновного правосуддя привертає дедалі більше суспільної уваги та знаходить своє відображення в кримінальному судочинстві в багатьох розвинених країнах світу (США, Канаді, Великобританії тощо). Уряд вдався до нього у відповідь на невдоволення традиційною системою кримінального судочинства: воно не спромоглося знизити рівень рецидивів, забезпечити психологічне відновлення правопорушників і потерпілих, а також відшкодувати правопорушникам завдану шкоду. жертва.

Законодавство Європи та Сполучених Штатів все більше втілює цю концепцію в ювенальній юстиції та перших правопорушеннях невеликої або середньої тяжкості.

Інтеграція України у світ та Європейське співтовариство вимагає від нашої держави адаптації національного законодавства до міжнародних стандартів та зобов'язань. Це, зокрема, стосується кримінального процесу, через який захищаються важливі конституційні права, свободи та інтереси громадян з урахуванням реалій українського суспільного розвитку.

Сучасні міжнародні та європейські концепції захисту прав людини, відображені в багатьох міжнародних документах, свідчать про тенденцію міжнародної спільноти відмовлятися від цілеспрямованої каральної реакції на злочини, яка не забезпечує належним чином права винних і жертв, що вимагає створення нового типу, а саме кримінально-процесуальний підхід, реалізований через концепцію відновного правосуддя.

При вивченні проблем відновного правосуддя, аналізуючи різні підходи, можна дати власне визначення даній концепції, наголошуючи при цьому, що відновна юстиція – перш за все справедливе правосуддя. Отже відновним правосуддям слід вважати компенсаційне вирішення наслідків злочину за участю сторін (учасників злочину), суспільства та юридичних органів. Важливими є набір відновних принципів, який дозволяє орієнтувати загальну практику будь-якого органу або групи відносно злочинності».

З таких визначень стає ясно, що «відновне правосуддя» – рух, який не розвивається ні паралельно із справжньою системою кримінального правосуддя, ні на протигагу їй. Можна почути все більше і більше позицій, що закликають максимально інтегрувати цей підхід в існуючу систему кримінальної юстиції, з тим щоб модифікувати основи самої цієї системи.

Існує багато моделей (форм) відновного правосуддя. Найпоширенішими з них є: програми примирення потерпілих і правопорушників (відомі також як «медіація», «посередництво», «конференції жертв і правопорушників»); коло

правосуддя – програми, в основі яких лежать традиції північноамериканських індіанців (проводяться переважно в Канаді); сімейні конференції (батьківщина - Нова Зеландія); програми сприяння жертвам; програми сприяння екслочинцям; реституція; залучення до суспільних робіт тощо» [0, с.47].

Посередництво (медіація) є найбільш розвиненою моделлю відновного правосуддя. Як правило, жертва і злочинець отримують можливість зустрітися лицем до лиця в контрольованих умовах і за участі спеціально підготовленого та навченого посередника, який володіє психологією та юриспруденцією. У випадках, коли одна або обидві сторони не бажають зустрічатися, можуть бути використані такі інструменти, як відео-повідомлення або листи. У ході зустрічі обидві сторони мають можливість задати одне одному невирішені питання про злочин і отримують шанс краще зрозуміти вплив злочину на кожного з них.

«В світі поширені наступні моделі медіації в кримінальному судочинстві: церковно-орієнтована медіація, адже багато релігій розглядають ідеї відновного правосуддя як духовний шлях зцілення учасників конфлікту; медіація через приватні агентства, тобто спеціальні некомерційні організації, організовані саме для потреб членів місцевої громади щодо кримінального посередництва; модель, що функціонує на базі випробувальних установ, зазвичай використовується для неповнолітніх правопорушників. Часто процедуру посередництва може проводити працівник служби пробації; модель, що застосовується в спеціальних центрах медіації, що спеціалізуються на самостійному вирішенні малозначних кримінальних справ та інших спорів» [0].

Кола примирення (їх також називають «колами правосуддя») мають своє коріння в традиціях практики зцілення і реабілітації канадських корінних народів і корінних народів на південному заході США. Ідея винесення вироку в результаті проведення «кола» була відроджена у 1992 році Баррі Спартон, головою Верховного суду штату Юкон, і в даний час офіційно визнана судом Канади. Ця модель передбачає можливість запросити будь-якого члена громади до участі в процесі. Учасники сідають так, щоб створити коло, і обговорення

спрямовується від однієї особи до іншої, доки учасники дискусії не прийдуть до рішення. Моделі відновного правосуддя «кола» розвивалися в таких двох загальних напрямках: парадигма зіцлення (кола зіцлення), для того, щоб урегулювати певну ситуацію та парадигму спільного правосуддя (кола примирення), які обмежуються наданням рекомендації судовим органам щодо вирішення конкретної справи. Кола проводяться по-різному в кожній громаді, але зазвичай виглядають як багатоступінчасті процедури, які включають в себе кола порозуміння, відновні кола (для правопорушника і родини, для постраждалого і родини, для правопорушника, постраждалого і спільноти), кола оголошення вироку і перевірки вироку на етапі виконання. Кожне з таких кіл має різноманітні цілі й структуру, а власне процес проведення може певним чином варіюватися. До того ж, кола залучають до своєї структури багато компонентів інших форм відновного правосуддя, як-то: особиста зустріч жертви і правопорушника, що набуває форми посередництва між правопорушником і потерпілим; залучення членів родин і друзів потерпілих і правопорушників до участі в родинній або громадській раді.

«Хоча суддя зазвичай присутній, його або її роль мало відрізняється від ролі інших членів «засідання». Дійсно, всі учасники розглядаються як однаково відповідальні за процес і його результати. Відповідно до традицій з метою уникнення конфронтації допускається існування кількох істин. Одне коло може зайняти кілька годин, даючи кожній людині справжній шанс висловити свої почуття і думки. Як правило, кола проводяться в іншому місці, ніж судові засідання, і мають справу з особами, що вперше вчинили злочин (щоб запобігти подальшому рецидиву). Правопорушник, який не розуміє значення заподіяної шкоди, може отримати таке розуміння, пройшовши через «коло». Знову ж таки, кола використовуються на різних стадіях кримінального судочинства, найперше - як комплементарна (диспозитивна) форма, і, в інших випадках, – як альтернатива або доповнення до формальних процедур у судовому засіданні» [0]. Звичайно, в українських умовах запровадження

аналогічної форми є неможливим та недоцільним, але використання її елементів, особливо для громад маленьких міст, сіл та селищ, національних меншин, може мати вагомий вплив та зниження рівня локальної злочинності, перевиховання злочинців та реабілітацію їх жертв.

У Новій Зеландії застосування відновного правосуддя, зокрема, сімейних конференцій, у випадках скоєння правопорушень неповнолітніми дозволяється Законом про неповнолітніх та їх сім'ї від 1989 р. Проведення конференцій покладається на Департамент соціального забезпечення, до участі також запрошуються інші офіційні особи, зокрема, поліція. Згідно новозеландської моделі, на конференції присутні не тільки потерпілий і правопорушник, а й члени родини правопорушника. Під час процедури усі учасники обговорюють ситуацію, що склалася. Після чого правопорушник та його родина залишають кімнату для прийняття рішення стосовно подальших дій правопорушника для відшкодування завданих збитків. Метою конференцій є сприяння тому, щоб правопорушник прийняв відповідальність та відшкодував збитки. За результатами сімейних конференцій готуються рекомендації для ювенальних судів стосовно рішення щодо неповнолітнього правопорушника.

«Сімейні конференції – це унікальна форма здійснення правосуддя, яка базується на двох основних припущеннях. Перше з них стосується почуттів сорому і провини: правопорушник відчуває сильніший сором і власну провину, коли до процесу правосуддя залучені значимі для нього люди – члени сім'ї, які підтримують його. Це сприяє формуванню бажання виправити скоєне зло, отже і прийняттю відповідальності за власні дії – це друге припущення. Ефективність сімейних конференцій сприяла їх впровадженню в системи правосуддя таких країн як Великобританія, Нідерланди, Швеція та Бельгія» [0].

Ретельний аналіз розвитку відновного правосуддя в європейських країнах є важливою передумовою для розробки програм і нормативно-правових актів та впровадження цієї концепції в Україні. Для ефективного та гармонійного розвитку суспільно-правових відносин в Україні немає іншої перспективи,

окрім шляху, яким йдуть інші розвинуті демократії. У цьому контексті мова йде про впровадження відновного правосуддя. Тому ми маємо глибоко й критично вивчити накопичений досвід цього розвитку, творчо адаптувати його відповідно до власних історичних особливостей і сучасної дійсності.

Список використаних джерел:

1. Christa Pelikan. In Victim-offender mediation in Europe: Making restorative justice work, ed. (2000) The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice, 125-152. With an introduction by Tony Peters. Leuven, Belgium: Leuven University Press.
2. Schafer, Steven. 1970. Compensation and Restitution to Victims of Crime. Montclair, NJ: Smith Patterson., 130 p
3. Zehr, The Little Book of Restorative Justice, 89 p. URL: <http://www.unicef.org/tdad/littlebookrjpakaf.pdf>
4. Альона Горова. Відновне правосуддя. Особливості впровадження процедури медіації: європейський досвід. Соціологічний аспект. URL: http://www.commonground.org.ua/dld/doc/Gorova_sociology.pdf

ПРИНЦИП ГЛАСНОСТІ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

Мельничук Н. О.

*студентка 2 курсу Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)*

Науковий керівник: *к.ю.н. докторант Науково-навчального інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка - М.С. Міхровська*

Актуальність теми дослідження зумовлена важливістю принципу гласності судового процесу та особливостями його забезпечення під час воєнного стану.

Гласність – це один з фундаментальних принципів судового процесу. Зокрема, статтею 129 Конституції України гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами визначено основними засадами судочинства.

Згадується цей принцип і в нормах міжнародного законодавства, зокрема стаття 10 Загальної декларації прав людини закріплює, серед іншого, право кожного, щоб його справа була розглянута прилюдно, стаття 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права передбачає публічний розгляд справи, закріплюючи разом з цим, обмеження цього принципу за особливих умов, коли публічність порушувала б інтереси правосуддя, стаття 6 Європейської конвенції з прав людини також пов'язує право на справедливий суд з публічністю розгляду справи.

У всіх національних процесуальних кодексах фіксується принцип гласності: ст. 10 Кодексу адміністративного судочинства України [1], ст. 7 Цивільного процесуального кодексу України [2], ст. 28 Кримінального процесуального кодексу України [3], ст. 8 Господарського процесуального кодексу [4].

Принцип гласності передбачений і в Законі України «Про судоустрій та статус суддів» у статті 11, де зазначено, що під гласністю судового розгляду мається на увазі здійснення в усіх судових інстанціях відкритого розгляду судових справ з наданням можливості учасникам судового розгляду та іншим особам отримання усної або письмової інформації про результати розгляду їх судової справи [5].

Суть даного принципу розкривається у двох виразах: зовнішньому та внутрішньому. З аналізу статті 11 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» можна визначити такі елементи зовнішнього виразу гласності:

а) судові рішення, судові засідання та інформація щодо справ, які розглядаються судом, є відкритими, ніхто не може бути обмежений у доступі до усної або письмової інформації про результати розгляду його судової справи;

б) інформація щодо справ, які розглядаються судом є відкритою та оприлюднюється на офіційному веб-порталі судової влади України, крім випадків, установлених законом;

в) розгляд справ у судах відбувається відкрито, крім випадків, установлених законом, усі мають право бути присутніми у відкритому судовому засіданні;

г) можливість проведення фото-, відео-, аудіофіксації судового процесу, його результатів та оприлюднення у ЗМІ [5].

Внутрішній вираз гласності полягає у тому, що навіть у закритому засіданні присутні учасники судового розгляду, тобто виключається можливість непублічного проголошення судового рішення.

Після прийняття Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» [6], були введені певні особливості регулювання суспільних відносин. Проте ці регулятивні особливості не торкаються здійснення судового процесу, оскільки: по-перше, відповідно до статті 64 Конституції України не можуть бути обмежені права і свободи передбачені ст. 55 – право на судовий захист прав і свобод людини та громадянина; по-друге, відповідно до статті 12-2 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», в умовах правового режиму

воєнного стану суди, органи та установи системи правосуддя діють виключно на підставі, в межах повноважень та в спосіб, визначені Конституцією України та законами України. Повноваження судів, органів та установ системи правосуддя, передбачені Конституцією України, в умовах правового режиму воєнного стану не можуть бути обмежені. Статтею 26 закону зазначено, що правосуддя на території, на якій введено воєнний стан, здійснюється лише судами, причому скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства забороняється, за необхідності законами України може бути змінена територіальна підсудність судових справ, що розглядаються в цих судах, або в установленому законом порядку змінено місцезнаходження судів [7].

Проте фактична зміна обставин, об'єктивно спричинена воєнними діями, стала причиною внесення деяких змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», зокрема і до статті 11, що закріплює принципи гласності. Законодавчими змінами, що були внесені законом України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо додаткових способів інформування про судові справи та проведення зборів суддів в умовах воєнного чи надзвичайного стану», впроваджено такі нові заходи забезпечення даного принципу:

додатковий спосіб інформування про суд, який розглядає справу, сторони спору та предмет позову, місце, дату і час судового засідання з використанням Єдиного державного веб-порталу електронних послуг, у тому числі з використанням мобільного застосунку Порталу Дія;

додаткове інформування сторін спору, авторизованих через Єдиний державний веб-портал електронних послуг або через мобільний застосунок Порталу Дія шляхом відображення в електронній формі судового рішення у справі, виконавчого документа [8].

Тобто, відповідно до внесених змін, у законодавстві передбачені такі засоби інформування учасників справи: безпосередньо в суді; рекомендованим листом; листом на електронну адресу у випадку наявності у нього офіційної

електронної адреси; текстовим повідомленням на номер телефону учасника справи за наявності відповідної письмової заяви учасника справи; через Єдиний державний веб-портал електронних послуг або через мобільний застосунок Порталу Дія шляхом (додатковий спосіб, що не спричинятиме правових наслідків).

Запровадження додаткового способу інформування є необхідністю дотримання заходів безпеки та сприятиме ефективнішому забезпеченню доступу учасників справи до інформації про стан судового процесу. Дані зміни також є результатом впровадження державної політики у сфері цифровізації, а саме забезпечення онлайн-доступу до публічних послуг.

Підсумовуючи вищевикладене, приходимо до висновку про те, що серед елементів гласності важливу роль відіграє інформування учасників судових справ про суд, який розглядає справу, сторони спору та предмет позову, місце, дату і час судового засідання, рішення суду. В умовах воєнного стану гласність потребує додаткових засобів забезпечення з метою дотримання заходів безпеки учасників, оскільки гласність судового процесу – це необхідний елемент забезпечення прав людини та громадянина на судовий захист.

Список використаних джерел:

1. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV : станом на 10 верес. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (дата звернення: 16.10.2022).
2. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV : станом на 15 жовт. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 16.10.2022).
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI : станом на 1 жовт. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 16.10.2022).

4. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-ХП : станом на 15 жовт. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text> (дата звернення: 16.10.2022).
5. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII : станом на 18 серп. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 14.10.2022).
6. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022 : станом на 17 серп. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення: 16.10.2022).
7. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII : станом на 29 верес. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 14.10.2022).
8. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо додаткових способів інформування про судові справи та проведення зборів суддів в умовах воєнного чи надзвичайного стану : Закон України від 27.07.2022 р. № 2461-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2461-20#Text> (дата звернення: 14.10.2022).

ПРОЦЕСУАЛЬНЕ СТАНОВИЩЕ СВІДКА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Мицак І.І.

студент 3 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* **І. Ю. Татулич**

До інших учасників судового процесу діючий Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК) відносить свідка в цивільному процесі. В ч. 1 ст. 69 ЦПК законодавець називає свідком особу, якій відомі будь-які обставини, що стосується справи [1]. Як переконує Н. А. Новікова, свідок – це юридично не зацікавлена у вирішенні цивільної справи фізична особа, яка правильно (безпосередньо чи опосередковано) сприймала інформацію у справі, у яку залучена на підставі ухвали суду, та має здатність про неї висловлюватись [2, с. 71]. М. М. Ясинок та Д. Г. Глушкова вірно зазначають, що свідок – це важливий учасник цивільного процесу, основна функція якого полягає в наданні правдивих свідчень щодо відомих обставин [3, с. 175]. Як бачимо, і в цивільному процесуальному законодавстві, і у правовій літературі свідок у цивільному процесі визначається як носій інформації, джерело відомостей про шукані факти.

На думку О. В. Гетманцева, для свідка в цивільному судочинстві є характерними такі ознаки: 1) свідком може бути лише фізична особа незалежно від віку, статі, стану здоров'я, громадянства, національності, походження, віросповідання, посади, виконуваної роботи тощо, крім випадків перелічених в ст. ст. 70, 71 ЦПК, яка особисто сприйняла інформацію або вона стала їй

відома з інших джерел (наприклад, зі слів іншої фізичної особи, зі змісту документа тощо); 2) основним завданням свідка є надання суду та учасникам судового процесу інформації про відомі йому обставини (факти) справи, що мають відношення до цивільної справи; 3) відсутність юридичної заінтересованості у наслідках вирішення справи (рішення суду не впливає на права і обов'язки особи-свідка). Наявність не юридичної заінтересованості у свідка не є перешкодою для його участі в судовому процесі (в судовій практиці найчастіше приймають участь свідками особи, які є родичами, сусідами, знайомими, співробітниками, колегами по роботі тощо). Вид заінтересованості, підстави та її характер повинен з'ясувати суд; 4) показання свідка не можуть замінятися іншим доказом тому, що це повідомлення про обставини (факти), які стали об'єктом особистого (як правило) сприйняття; 5) фізична особа набуває процесуального статусу свідка з моменту залучення її до судового процесу (наприклад, позивач у своїй позовній заяві для підтвердження своїх обставин і вимог посилається на доказ – показання свідка (або свідків) або свідок залучається судом до судового засідання шляхом надіслання йому повістки-виклику (в порядку Глави 7 Розділу I ЦПК)) і перебувають в такому процесуальному статусі до завершення вирішення справи (набрання рішенням суду законної сили) [4, с. 288-289].

У свою чергу С. В. Васильєв, виділяє наступні риси свідка: 1) це юридично незаінтересована в результатах справи особа, оскільки вона не є учасником матеріально-правових відносин (проте можлива заінтересованість, яка випливає з родинних відносин, зв'язків з роботи і т.п.); 2) він стає носієм відомостей про факти в результаті збігу обставин, а не спеціальних досліджень чи статусу [5, с. 113]. Отже, свідок є іншим учасником судового процесу, який своїми діями сприяє судовому розгляду та вирішенню цивільних справ.

Можливість свідка бути учасником правовідносин не залежить від наявності у нього дієздатності. Свідком можуть також виступати малолітні і неповнолітні, за умови, коли не можна вирішити справу без їх притягнення до участі у справі

та їхніх показань. Однак, у цьому разі слід враховувати їхній рівень розвитку та здатність правильно усвідомлювати обставини справи. Таким чином, свідком може бути будь-яка особа, без обмеження віку. Основний критерій участі особи в якості свідка – це володіння інформацією про обставини, що мають значення для справи, яка розглядається судом.

Законодавець в статті 70 ЦПК України закріплює перелік осіб, які не можуть допитані як свідки: 1) недієздатні фізичні особи, а також особи, які перебувають на обліку чи на лікуванні у психіатричному лікувальному закладі і не здатні через свої фізичні або психічні вади правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, або давати показання; 2) особи, які за законом зобов'язанні зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з наданням професійної правничої допомоги або послуг медіації під час проведення позасудового врегулювання спору, – про такі відомості; 3) священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих; 4) судді та присяжні – про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, або про інформацію, що стала відома судді під час врегулювання спору за його участю; 5) інші особи, які не можуть бути допитані як свідки згідно із законом чи міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, без їхньої згоди. Проаналізувавши вказану норму ЦПК, бачимо, що законодавець розширив вказаний перелік осіб, які не можуть бути свідками, зазначивши медіатора, який брав участь під час проведення позасудового врегулювання спору.

Крім того, у ст. 71 ЦПК закріплено питання відмови свідка від давання показань. Це так званий імунітет свідка – право свідка, у передбачених цивільним процесуальним законодавством випадках, відмовитися від давання показань. Слушно зазначає О. М. Ткаля, що імунітет свідка є особливою формою правового імунітету, яка полягає у звільненні певної особи, котра підлягає допиту як свідка, від обов'язку свідчити проти себе, членів своєї сім'ї,

близьких родичів, усиновлених, усиновителів, а також у прямій забороні допитувати окремих осіб як свідків, що є гарантією здійснення публічних функцій протидії злочинності та залучення громадськості до процесу вирішення правових спорів [6, с. 5–6].

Свідок наділеним такими правами в цивільному процесі: давати показання рідною мовою або мовою, якою він володіє; користуватися письмовими записам; відмовитися від давання показань у випадках, встановлених законом, а також на компенсацію витрат, пов'язаних з викликом до суду (ч. 4 ст. 69 ЦПК). Окрім прав, закон наділяє цього учасника процесу і обов'язками, зокрема: з'явитися до суду за його викликом у визначений час і дати правдиві показання про відомі йому обставини. За відсутності заперечень учасників справи свідок може брати участь в судовому засіданні в режимі відеоконференції. Суд може дозволити свідку брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції незалежно від заперечень учасників справи, якщо свідок не може з'явитися до суду через хворобу, похилій вік, інвалідність або з інших поважних причин. У разі неможливості прибуття до суду та участі в судовому засіданні в режимі відеоконференції за викликом суду свідок зобов'язаний завчасно повідомити про це суд (ч. 2-3 ст. 69 ЦПК).

У випадку, якщо належно викликаний свідок, без поважних причин не з'явився на судові засідання або не повідомив про причини неявки, він може бути підданий приводу через відповідні органи Національної поліції України. Порядок застосування такого заходу процесуального примусу врегульовано ст. 147 ЦПК.

Отже, свідок – це юридично не заінтересована в результаті розгляду і вирішення цивільної справи особа, якій відомі будь-які відомості про обставини, що мають значення для правильного вирішення цивільної справи, завданням якої є відтворення суду інформації про ці обставини. Свідок є важливим суб'єктом цивільного процесу, який користується специфічними

правами та обов'язками, порядком допиту та залучення, та несе відповідальність за недотримання їх.

Список використаних джерел:

1. Цивільний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 10 серпня 2022 р. К.: ПАЛИВОДА А. В., 2022. 312 с.
2. Новікова Н. А. Показання свідків у цивільному процесі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2018. 241 с.
3. Цивільний процес : підручник / за заг. ред. М. М. Ясинка. Київ : Алерта, 2014. 744 с.
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, 408 с.
5. Цивільний процес. Підручник. / С. В. Васильєв. К.: Алерта, 2019. 506 с.
6. Ткаля О. В. Правовий імунітет в Україні: загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Одеса, 2010. 20 с.

ПРОЦЕДУРНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ СУДОВОГО ДІАЛОГУ МІЖ ЄСПЛ ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУДОМ УКРАЇНИ

Моддован Н.Р.

студентка 4-го курсу юридичного факультету

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Науковий керівник: *PhD, асистент кафедри процесуального права*

Чернівецького національного університету

імені Юрія Федьковича - А.Г. Бзова

На сьогодні тенденція використання Конституційним Судом України практики Європейського суду з прав людини передусім пов'язана з сферою впровадження єдиних європейських стандартів прав людини, основу яких складає Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, яка ратифікована Україною в 1997 році та відповідні протоколи до неї, а також практика Європейського суду з прав людини (далі - ЄСПЛ), які підлягають застосуванню в Україні як частина її національного законодавства згідно із статтею 9 Конституції України.

Варто відзначити, що в останні роки Конституційний Суд став частіше звертатися та використовувати практику правових позицій ЄСПЛ у своїх рішеннях, що безумовно є позитивним аспектом при вирішенні спорів. Такий підхід дозволяє використовувати практику ЄСПЛ не лише для додаткової аргументації власних правових позицій Конституційного Суду України, вироблених на підставі Конституції України, а й для роз'яснювання смислу й значення конституційних положень і також законодавчих приписів, конституційність яких перевіряється [1, с. 41].

При вирішенні спорів можуть виникнути різні позиції щодо тлумачення прав та свобод людини, що апріорі спричиняє розбіжності у рішеннях на

національному та європейському рівнях, а така конфронтація завдасть шкоди як і судам, так і громадянам.

На вирішення дискусійних питань та розбіжностей існують судові діалоги, де сторони обговорюють важливість підтримання та продовження такого діалогу, зокрема між Європейським судом з прав людини та Конституційним Судом України в рамках Протоколу № 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який збалансовує контрольну систему Конвенції, а також інші актуальні питання конституційного судочинства на національному та європейському рівнях.

Наприклад, Рішенням від 10.06.2003 р. №11-рп/2003 у справі про мораторій на примусову реалізацію майна Конституційний Суд України визнав конституційним закон України «про введення мораторію на примусову реалізацію майна». На практиці цей закон перешкоджає виконанню судових рішень у справах, боржником в яких є державне підприємство. У той же час, ЄСПЛ в рішенні у справі «Сокур проти України» від 26.04.2005 р. вказав, що виконання судового рішення із затримкою більше трьох років на підставі вказаного закону порушує положення п. 1 ст. 6 Європейської Конвенції.

Розглядаючи справи виникли суперечності між практикою застосування законів та рішень ЄСПЛ, тому в таких випадках необхідно знаходити вихід шляхом судового діалогу щодо правозастосування в національній практиці стандартів Європейського суду з прав людини, до якого відкриті національні органи конституційної юрисдикції.

Процедурні аспекти реалізації судових діалогів між європейським і національними судами полягають в обговоренні розбіжностей, аналізі законодавства та застосуванні на практиці рішень та обміном корисним досвідом інтегрування та гармонізації практики ЄСПЛ. Більш того, на основі судових діалогів можна значно підвищити рівень юридичної аргументації рішень конституційних судів у «резонансних» справах, які стосуються складних

конституційно-правових питань та мають істотний вплив на розвиток політичної та правової систем у цілому.

Реалізуючи на практиці професійний діалог між національним та вітчизняним судами відбувається процес обміну позицій, думок при чому вмотивовано аргументуючи, з метою подальшого усунення розбіжностей та вирішення дискусійних питань щодо проблеми. Одночасно з цим судовий діалог збагачує шляхи та методи вирішення справ, які виступають об'єктом спору.

Процедурним аспектом судових діалогів також визначають звернення до *amicus curiae* – компетентного суб'єкта у складних правових питаннях, який надає професійну допомогу практично на засадах того ж таки «дружнього ставлення». Така практика не лише дозволяє підвищувати рівень якості рішень Конституційного Суду України через використання інтелектуальних надбань у сфері правознавства, якими багаті, зокрема, рішення ЄСПЛ, а й сприяє розвитку професійного судового діалогу між правниками різних країн, які представляють різні національні правові системи, але вирішують, в кінцевому підсумку, одне й те ж завдання – захист прав людини на основі принципу верховенства права.

Конституційний Суд України у своїх актах широко використовує рішення Європейського суду з прав людини, ухвалені не лише відносно України, а й відносно інших країн. Ще одним проявом ефективності судових діалогів є проголошення Конституційним Судом України принципу дружнього ставлення до міжнародного права, де головним елементом загальної методики формування позиції у тій чи іншій справі є обговорення, вирішення шляхом згаданого методологічного підходу у практиці Конституційного Суду України з взаємодією ЄСПЛ.

Конституційний Суд України також активно бере участь в організації та проведенні науково-практичних міжнародних та національних заходів, на яких

обговорюються актуальні проблеми захисту прав людини та впливу Європейської Конвенції та практики ЄСПЛ на конституційне судочинство.

Потрібно відзначити позитивні аспекти реалізації судових діалогів між КСУ і ЄСПЛ та важливість обміну досвідом, аргументами та позиціями спираючись на норми національного та вітчизняного законодавства у методології вирішення дискусійних спорів та ухвалення рішень відповідної інституції.

Список використаних джерел:

1. Сербогіна С. Використання практики Європейського суду з прав людини як перспективний напрям оптимізації конституційного судочинства. *Вісник Конституційного Суду України*. – 2005. – № 6. – С. 41–46

ДОКАЗИ ТА ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Набивач В.В.

*здобувач вищої освіти 2 курсу спеціальність 262 «Правоохоронна діяльність»
факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Науковий керівник: *викладач кафедри цивільного права та процесу
Дніпропетровського державного університету
внутрішніх справ* **М.В. Логінова**

Судові докази є надзвичайно важливою частиною судової системи та відіграють помітну роль у системі цивільного процесуального права. Статтею 2 ЦПК України визначено завдання цивільного процесу, що становить справедливий, неупереджений і своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ, спрямований на ефективний захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб та інтересів держави.

Вирішенням справи є прийняття остаточного та вмотивованого рішення суду. Цей важливий акт має перш за все спиратися на докази, які суд має розглянути під час судового розгляду, оскільки вони встановлюють обставини, необхідні для справедливого вирішення справи.

Весь період зародження і розвитку науки цивільного процесуального права характеризується великою увагою до проблеми судового доказування. Зміни до процесуального законодавства, внесені Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, ЦПК України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів щодо процесуальних кодексів», який набрав чинності наприкінці 2017 року важливий крок на шляху до поступової судової реформи та системних змін, започаткованих у базовій структурі цивільного процесу [1, с. 38].

Отже, доказування в цивільному процесі – це врегульована цивільним процесуальним законодавством діяльність, спрямована на з'ясування фактичних обставин справи шляхом дослідження всіх наявних доказів, наданих учасниками процесу або витребуваних судом. Доказами є факти та обставини, які суд повинен враховувати при розгляді цивільної справи.

Мета доказування полягає у встановленні об'єктивної істини. Доказові факти – це обставини, встановлені судом у правилах процесуальних дій і використані як доказ наявності фактів. Докази по суті є необхідним елементом для об'єктивного розгляду справи, оскільки вони встановлюють наявність чи відсутність певних обставин, що мають значення для справи. Статтею 76 ЦПК України передбачено, що доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін у справі, та інших обставин, які мають значення для вирішення спору [2, с. 47].

Докази згідно чинного цивільного процесуального законодавства можуть здійснюватися такими засобами: письмові докази (документи, крім електронних, що містять дані про обставини, що мають значення для

вирішення спору), речові докази (це предмети матеріального світу, які, незважаючи на всі їх особливості, дозволяють встановити обставини, що мають значення для справи), електронні докази (відомості в електронній формі, що містять дані про обставини, необхідні для вирішення справи).

Модернізація цивільного процесуального права є важливим процесом в Україні, який відбувається на рівні світових глобалізаційних процесів у сфері права. Як уже зазначалося, у 2017 році до Регламенту України були внесені деякі зміни, які були закріплені на законодавчому рівні. Однією з найбільш значущих змін в інституті доказів є розширення списку доказів шляхом відокремлення їх від електронних доказів. Поняття та порядок подання електронних доказів до суду визначено статтею 100 ЦПК України.

Ще одним нововведенням є розширення повноважень суддів щодо збирання доказів, що передбачає можливість брати показання з власної ініціативи у випадках, передбачених законом.

Ці та інші доказові нововведення спрямовані насамперед на підвищення ефективності цивільного судочинства та забезпечення права кожного на справедливий суд. Водночас окремі положення закону вимагають більш детального аналізу та звітності, оскільки можуть спричинити труднощі у правозахисній діяльності [3, с. 167].

Незважаючи на прийняття та становлення ефективних інститутів цивільного права, залишаються проблеми, які потребують правового вирішення. Однією з цих проблем є стандарти доказування в цивільних справах. На рівні ЦПК, після всіх нововведень, вона досі не вирішена. Це питання безпосередньо пов'язане з оцінкою доказів. Хоча законодавець визначає критерії належності, допустимості, що встановлюються судом, проте закон не містить чітких критеріїв їх оцінювання.

У висновках варто зазначити, що доказування являє собою процесуальну дію, яка здійснюється особами, які беруть участь у цивільному процесі, спрямована на встановлення наявності чи відсутності певних обставин і фактів,

необхідних для вирішення справи. Відзначимо, що в результаті судової реформи багато нововведень сприяли більшій ефективності розгляду цивільних справ, але і досі залишаються невирішеними певні значущі питання.

Список використаних джерел:

1. Грабовська О. Зміст предмета доказування у цивільному процесі. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2015. С. 38–41.
2. Каламайко А. Ю. Судове доказування та роль суду в новій редакції Цивільного процесуального кодексу України. *Правові новели*. 2019. № 9. С. 46–54.
3. Кучер Т. М. Теоретичні основи процесу доказування у цивільному судочинстві України. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 2. С. 167–170.

ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ

Науменко Н. С.

*студентка 6 курсу Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)*

Актуальність та практичне значення обраної теми полягає в тому, що нотаріат виконує важливі функції як інститут такого собі превентивного правосуддя. Реформа покликана вирішити низку проблем, наприклад спростити роботу нотаріуса та пришвидшити вчинення нотаріальних дій. Ба більше, е-нотаріат створить передумови для доступності цих дій. Поки що рано говорити про ефективність реформи, але така ініціатива є частиною діджиталізації держави в цілому.

Отже, широке використання інформаційних систем має забезпечити автоматизацію більшості нотаріальних процесів, що підвищить ефективність,

доступність та швидкість надання нотаріальних послуг, а тому потребує аналізу та дослідження всіх взаємопов'язаних питань.

Обрана для дослідження тема щодо запровадження в Україні електронного нотаріату є актуальною, адже стоїть на порозі реформаторських змін. Попри це, зазначена тема давно обговорюється в науково-юридичних колах. Так, варто вказати на сучасні праці таких науковців, як І. Беззуб, М. Долинська, З. Журавльова, О. Костенко, С. Фурса, а також таких практиків із нотаріальної сфери, як О. Кирилюк та В. Марченко.

Про запровадження електронного нотаріату говорять вже не перший рік. Навіть йде поступове закріплення його в законодавстві. Про необхідність створення єдиного електронного реєстру нотаріальних дій йшлося в Указі Президента України від 22 липня 2019 року № 542/2019 «Про заходи щодо протидії рейдерству».

Проект Закону України від 08.06.2021 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання нотаріальної діяльності» який 15 лютого 2022 було прийнято за основу (далі – Проект) пропонує запровадження електронної системи нотаріату та надає її визначення [1]. Якщо відкрити законопроект № 5644 від 10.06.2021 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення регулювання нотаріальної діяльності», то можна довідатися, що під електронною системою нотаріату його автори розуміють державну автоматизовану інформаційну систему, призначену для збору, накопичення, обробки, збереження, захисту та використання відомостей щодо нотаріальної діяльності та забезпечення усіх видів інформаційної взаємодії (обміну). Відповідно до ст. 262 Проекту електронна система нотаріату – державна автоматизована інформаційна система, призначена для збирання, накопичення, обробки, збереження, захисту та використання відомостей щодо нотаріальної діяльності та забезпечення всіх видів інформаційної взаємодії (обміну) [1].

Далі треба відзначити, що Кабінет Міністрів України погодився з пропозицією Міністерства юстиції щодо реалізації експериментального проекту щодо поетапного впровадження Єдиної державної електронної системи е-нотаріату до 31 грудня 2023 року. Відповідна урядова ухвала від 29 грудня 2021 року № 1444 набула чинності 13 січня 2022 року [2].

Встановлено, що внесення нотаріусом документів, на підставі яких вчинялася нотаріальна дія, нотаріальних документів шляхом завантаження сканованих копій з накладенням кваліфікованого електронного підпису здійснюється з моменту набуття чинності Електронного нотаріального архіву.

Зазначено постановою затверджено Порядок реалізації експериментального проекту з поетапного впровадження Єдиної державної електронної системи е-нотаріату. Завданнями експериментального проекту є створення та впровадження в експлуатацію Єдиної державної електронної системи е-нотаріату з метою автоматизації нотаріальної діяльності.

Експериментальний проект реалізується трьома етапами, які передбачають: перший - створення оновлених електронних реєстрів (Спадкового реєстру, Єдиного реєстру довіреностей, Єдиного реєстру спеціальних бланків нотаріальних документів), створення та впровадження електронного робочого місця нотаріуса, електронного реєстру нотаріальних дій; другий – модернізацію Єдиного реєстру нотаріусів, створення та впровадження Електронного нотаріального архіву, модернізацію електронного робочого місця нотаріуса, Електронного реєстру нотаріальних дій; третій - створення та впровадження електронного кабінету клієнта, введення у промислову експлуатацію Системи е-нотаріату [2].

Учасниками експериментального проекту є Мін'юст, державне підприємство, яке входить до сфери управління Мін'юсту, функціональний адміністратор, державні нотаріальні контори, державні нотаріальні архіви, приватні нотаріуси. У реалізації експериментального проекту можуть брати участь органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та

юридичні особи. Доступ до Системи е-нотаріату через електронне робоче місце нотаріуса надається нотаріусу, який отримав у встановленому порядку доступ до Системи е-нотаріату, діяльність якого не припинена та не призупинена.

Система е-нотаріату забезпечує ведення електронного нотаріального діловодства, а саме: оборот електронних документів державної нотаріальної контори/державного нотаріального архіву/приватного нотаріуса та між ними, реєстрацію вхідних та вихідних документів та етапів їх обороту; обмін документами та інформацією (напрямок та отримання документів та інформації) в електронній формі між нотаріусами, фізичними та юридичними особами, органами державної влади та органами місцевого самоврядування [2].

Перейдемо до основних проблем, що можуть виникати у процесі електронного нотаріату. Першою проблемою, може бути те, що обов'язок сканування усіх документів, на підставі яких вчинялася нотаріальна дія, шляхом завантаження сканованих копій з накладенням кваліфікованого електронного підпису, а також про те, що після вчинення нотаріальної дії нотаріус завантажує до Електронного реєстру нотаріальних дій електронні копії оригіналів документів, посвідчених, засвідчених чи виданих ним, крім документів, які не долучаються до нотаріальної справи.

Таке становище справ викликає у фахівців побоювання щодо вірогідного порушення нотаріальної таємниці, оскільки до змісту документів матиме доступ невідоме коло осіб. Рада Нотаріальної палати України вже звернулася до Міністерства юстиції України з клопотанням відтермінувати реалізацію Постанови № 1444 в частині запровадження системи та підсистем, що потребують змін до Закону України «Про нотаріат», узгодження окремих концептуальних положень моделі електронної системи нотаріату, прийнятної для України, приведення у відповідність до законодавства Постанови № 1444.

Наступною проблемою, є те, що Головне науково-експертне управління Верховної Ради України, відзначало, що законопроект № 5644 не визначає, що

таке «електронне робоче місце нотаріуса». Крім того, питанням е-нотаріату присвячена лише одна ст. 26-2 законопроекту, зміст якої зводиться в основному до загальних положень цієї системи (визначення держателя, технічного та функціонального адміністратора електронної системи) без конкретизації дій нотаріусів щодо її застосування. При цьому у законопроекті не визначено, чи існуватиме паралельно електронний та класичний паперовий архів та реєстр нотаріальних дій. Загалом, така законодавча невизначеність, на мій погляд, може призвести до складнощів у правозастосуванні, порушень у сфері документообігу та втрати паперових оригіналів документів, що при здійсненні нотаріальної діяльності є неприпустимим.

Також, необхідно зазначити, що деякі положення Проекту суперечать нормам чинного законодавства (наприклад, щодо блокування сертифіката відкритого ключа), тому необхідно узгодити положення, що регулюють певні питання з усіма законодавчими приписами. Варто також урахувати існування як внутрішніх, так і зовнішніх інформаційних загроз (кібератаки, зокрема несанкціоноване проникнення), тому поступовий перехід від паперового до електронного нотаріального діловодства може забезпечити збереження даних до вдосконалення роботи електронної системи нотаріату.

Позитивними аспектами запровадження електронного нотаріату загалом є автоматизація роботи державних органів та установ, узгодження функціонування всіх державних реєстрів у країні, а також отримання доступу до інформації в реєстрах європейських та інших країн.

Висновок. Отже, запровадження електронного нотаріату в Україні позитивно вплине на ефективність і доступність надання нотаріальних послуг, однак варто враховувати й ризики, пов'язані з його функціонуванням. По-перше, необхідно забезпечити захищеність інформації, що зберігатиметься в електронних архівах, в електронних реєстрах, «електронних кабінетах нотаріусів» та інших підсистемах електронного нотаріату, адже питання захищеності персональних даних та конфіденційної інформації в державі є

вельми актуальним. По-друге, необхідно забезпечити поступове впровадження електронного нотаріату паралельним веденням класичного діловодства, особливо нотаріального архіву, з метою запобігання будь-яким правопорушенням. По-третє, держава має донести до населення всю необхідну інформацію та роз'яснити порядок функціонування електронного нотаріату саме для пересічних громадян.

Узагальнюючи, хочу відзначити, що наступним етапом реформування нотаріату в Україні має бути перехід до забезпечення принципу «Держава у смартфоні» щодо нотаріальної діяльності на основі досвіду іноземних держав.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання нотаріальної діяльності: Проект Закону України від 08.06.2021 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72191

2. Деякі питання реалізації експериментального проекту щодо поетапного запровадження Єдиної державної електронної системи е-нотаріату: Постанова КМУ від 29 грудня 2021 р. № 1444. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1444-2021-%D0%BF>

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ НЕЙТРАЛЬНОСТІ У ПРОЦЕДУРІ МЕДІАЦІЇ

Оришук А. В.

студент 6-го курсу юридичного факультету

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Науковий керівник: *д.ю.н., професор, завідувачка кафедри публічного права*

Чернівецького національного університету

імені Юрія Федьковича - Р. О. Гаврилюк

Медіація – це один з видів альтернативного врегулювання спорів, за допомогою якого можна вирішити конфлікт без звернення до формальної системи судочинства. За допомогою медіатора сторони налагоджують комунікацію, самостійно знаходять шляхи вирішення своєї проблеми. Хоч цей процес є гнучким та різноманітним по варіантам вирішення конфлікту [1], проте він має фундаментальні основи які слугують орієнтиром для медіатора, і є основою для успішного здійснення медіацію, зокрема один із таких «стовпів» – принцип нейтральності.

ЗУ «Про медіацію» встановлює вимоги як до самого процесу, медіації, так і до самого медіатора. Одним із ключових вимог до медіатора поряд із іншими важливими аспектами є його нейтральність. Ч. 1 ст. 7 даного Закону встановлює: «Під час проведення медіації медіатор повинен бути нейтральним у ставленні до сторін медіації та незалежним від сторін медіації, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, інших фізичних і юридичних осіб». Загалом, медіатор не може надавати переваги жодній із сторін конфлікту, а повинен установити баланс, який дозволить сторонам почуватися комфортно [2]. Загалом вже перші, проблеми починаються із того як сторони сприймають медіацію, досить часто на

практиці, сторони приходять із своїм бачення цього процесу. Це може бути ланцюжок: «захисник», «агресор», «жертва», де медіатора бачать як «рятівника» який подолає проблеми однієї із сторін. Саме тому, досить важливо коротко пояснити суть медіації, задля уникнення подібних проблем, адже наявність такого бачення в однієї із сторін може призвести до того, що вона вважатиме що посередник упереджений, а від так, говорити про успішний процес медіації не можливо. Тому, в медіаційному процесу, медіатор не занурюється глибоко у конфлікт, і не намагається відшукати шляхи вирішення конфлікту з погляду однієї із сторін. Також проблематика нейтральності полягає у тому, що цей критерій не скільки внутрішнього характеру який визначається на відчуттях самого медіатора, а скоріше зовнішній, тобто чи сприймають сторони його як неупереджену особу.

На думку Гілорі Астора, нейтралітет у посередництві має кілька значень, які здебільшого наголошують на діях і ставленні, яких повинні підтримувати медіатори. Перше значення передбачає, що медіатори не повинні впливати на зміст і результат процесу медіації. Головним завданням медіаторів є контроль за процесом медіації та забезпечення процесуальних рамок для учасників медіації. Друге значення передбачає, що медіатори не повинні бути пристрасними, що означає, що медіатори повинні ставитися до сторін однаково та уникати надання переваги одній над іншою. Також, посередник не повинен піддаватися впливу осіб, які мають зв'язок зі сторонами спору; або не піддаватися впливу інших домінуючих сил, таких як уряд.

Загалом якщо розкривати зміст принципу нейтральності то він полягає в декількох позиціях. По-перше, медіатор повинен бути неупередженим і незалежним стосовно кожної зі сторін спору, не допускати будь-яких дій чи висловлювань, які можуть створити враження упередженості, дискримінації чи відсутності справедливості. Це твердження є цілком зрозумілим, проте, межі нейтральності доволі важко визначити, особливо в такому гнучкому процесі як медіація. До прикладу існує «кокус» як одна із ключових складових медіації

(особливо сімейної), де медіатор безпосередньо спілкується з однією із сторін. В процесі здійснення таких зустрічей виникає ряд етичних проблем [3].

Медіатор має зберегти довіру сторін. Він повинен усвідомлювати, що у учасника можуть виникнути підозри відносно того, що відбувалося за зачиненими дверима. Під час проведення приватних зустрічей з одним учасником, інший не може не думати (іноді справедливо, іноді помилково) про те, що медіатор вже не є нейтральним, коли він повертається до кімнати. Ця реальна небезпека здатна перекреслити всі можливі переваги індивідуальних бесід, адже втрата нейтральності (або сприйняття втрати нейтральності однією зі сторін) означає кінець медіації. Також чималою проблемою є неправильне твердження дій чи фактів, однією чи іншою стороною, що знову ж таки призводить до втрати довіри до медіатора, а значить фактично призводить до «провалу» медіації.

По-друге, медіатор у переговорах не є представником чи консультантом будь-якої сторони (наприклад, сторони, яка звернулася з ініціативою проведення медіації, або слабкої сторони спору); він не має права збирати інформацію, вести переговори чи консультації на користь чи проти однієї з них. І тут знову виникає проблематика, особливо із такими категоріями, як адвокат-медіатор, нотаріус-медіатор і т. д. Хоча якщо ми говоримо про адвоката-медіатора, тут скоріше позиціонує конфлікт інтересів, адже як ми знаємо адвокат не може представляти інтереси двох або більше сторін (осіб), які є взаємно суперечними. Проте, є складності і щодо принципу нейтральності, адже сторони чудово розуміють, що така особа має досвід у юридичній сфері, і можуть хотіти певних консультацій, на кшталт, а «що буде якщо...», тому адвокатам-медіаторам, обов'язково потрібно чітко провести межу того, над чим він може консультивати сторін. Загалом, це стосується процедури медіації, медіаційної угоди, її наслідків і т. д. Основний момент полягає у тому, щоб такий медіатор не став юридичним консультантом, адже це порушує принципи медіації.

По- третє, медіатор не є арбітром або суддею і не має права давати оцінку правильності або справедливості дій будь-якої сторони, висловлювати свою суб'єктивну думку або висновок по суті спору та про спосіб його врегулювання, нав'язувати його чи підштовхувати до нього сторони. Враховуючи те, що однією із головних ідей медіації є встановлення комунікації між учасниками, можливість вибору варіантів розв'язання конфлікту безпосередньо сторонами медіації, дуже важливим є збереження цього права за сторонами спору. Коли медіатор радить сторонам як саме діяти і в якій спосіб діяти, то медіація перестає бути медіацією, навіть якщо такі «поради» не маю ніякої сили щодо учасників медіації. Основна проблема полягає в тому, що в процесі медіації, медіатор повинен бути емоційним лідером, і має контролювати сам процес медіації, проте вирішують конфлікт самі сторони, і це є дуже важливим, навіть якщо таке втручання може мати позитивний вплив на розв'язання спору. Професійний медіатор повинен стимулювати сторін, щодо висловлення свого бачення проблеми, свої думок, принципів, цінностей, саме це лягає в основу ефективного процесу медіації.

На характер таких вимог вказує Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № R (98) 1 щодо медіації в сімейних справах від 21 січня 1998 року, де йдеться про неупередженість медіатора щодо сторін у справі та його нейтральність щодо наслідків процесу медіації, а також про обов'язок медіатора не нав'язувати рішення чи не скеровувати сторони для досягнення конкретних рішень.

Поряд з вищесказаним існує проблема, яка полягає в тому, що можливість об'єктивного визначення рівня нейтральності медіатора, є доволі недосяжним. Наприклад, було висловлено припущення, що нездатність або дотримання нейтралітету медіатором не можна оцінити, тому що це по суті залежить від конкретного випадку [4].

На підтвердження цього можна сказати, що в законодавстві, зокрема ЗУ «Про медіацію» поняття нейтральності перераховується, проте саме значення не

є широко розкритим. Трохи більше інформації розкривається в кодексах етики медіатора, але і в них принцип нейтральності медіатора також розкривається по-різному. Як ми пам'ятаємо, об'єднання медіаторів розробляють власні кодекси етики, але знову ж таки, фундаментально вони не відрізняються. Тобто можна сказати, що чіткого, одноманітного стандарту нейтралітету в Україні не існує.

Одним із шляхів вирішення даної проблеми є визначення межі втручання медіатора в процес медіації. Такі межі мають балансувати між доцільністю втручання у процес і власне забезпечення його, та не допущенням надмірних дій, яке могло б порушити базові цінності медіації, такі як можливість самостійного вибору варіанту вирішення конфлікту, навіть якщо таке надмірне втручання матиме позитивні наслідки для вирішення конфлікту. Також існує думка, що встановлення таких меж, може сильно вплинути на можливість втручання медіатора, у ситуаціях де, таке втручання необхідно[5]. Інакшими словами, це може певним чином зруйнувати гнучкість процесу медіації, що також негативно вплине на ефективність медіації.

Отже, аналізуючи проблемні аспекти застосування принципу нейтральності у процедурі медіації, можна підсумувати, що основні складнощі полягають у визначенні необхідності введення стандартів нейтралітету, чи взагалі можлива абсолютна нейтральність у процесі медіації, визначення меж втручання медіатора та ряд інших проблем.

Список використаних джерел:

1. Пацурківський П.С., Гаврилюк Р.О. Людське право на медіацію. *Право України*, 2020. № 7. С. 212–229.
2. Закон України «Про медіацію» від 16.11.2021 № 1875-IX.
URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>
3. Стукан Ю. О. Спільні чи індивідуальні бесіди: корисність та проблеми.
URL:<http://ukrmediation.com.ua>

4. Astor, H. and Chinkin, C., 2002. Dispute resolution in Australia. London: LexisNexis Butterworths.

5. Gray, B., 2006. Mediation as a postmodern practice: A challenge to the cornerstones of mediation's legitimacy. Australasian Dispute Resolution Journal, 17(4), ст. 217.

МЕДІАЦІЯ ЯК АЛЬТЕРНАТИВНИЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

Орлов М. М., Семенов Ю. Ю.

студенти IV курсу юридичного факультету

Чорноморського національного університету імені Петра Могили

Науковий керівник: *к.ю.н., доцент Чорноморського національного університету*

імені Петра Могили - Р.М. Достдар

В Україні наразі існує кілька основних методів врегулювання спорів без застосування механізмів формального судочинства. Одним із них є досить нова для українських реалій медіація. Стрімкий розвиток євроінтеграційних процесів, викликаний наданням Україні статусу кандидата на вступ до ЄС та системна криза судової системи, поглиблена дезорганізованим підходом до реалізації реформи судової системи (спочатку її здійснення заблокувала 2019 р. ВРП, а КСУ у 2020 році скасував її основні положення, паралельно фактично розпустивши ВККС та заблокувавши таким чином на півтора роки кадрові процедури) [1], значно посилює суспільний запит на способи альтернативного вирішення спорів, що й зумовлює актуальність цього дослідження.

Проблемам медіації як альтернативному способу вирішення спорів приділена чимала увага таких відомих дослідників як І. Беззуб, А. Гаврилюк, Н. Гайдачук, О. Кармаза та багато інших.

Подією, яка дала поштовх до популяризації та активного впровадження альтернативних методів вирішення спорів, стала конференція Р. Паунда «Причини громадського невдоволення роботою системи правосуддя США», відома як Конференція Паунда в США в 1976 році [2, с. 223]. Відтоді альтернативні методи вирішення спорів ставали все більш популярними в Сполучених Штатах, а потім і в Європі. На це було і є кілька причин, які мало різняться від країни до країни. Зокрема О. Лук'яненко та М. Кінах зазначають, що «суди мають бути захистом від будь-яких незаконних дій як з боку конкурентів, так і з боку державних органів. Однак у наших реаліях часто відбувається навпаки» [3]. Водночас доступність альтернативних способів вирішення спорів для громадян розглядається як один із показників легкості ведення бізнесу, що оцінюється в рейтингу Світового банку Doing Business.

У 2019 р. Україна ратифікувала Конвенцію ООН «Про міжнародні угоди про врегулювання спорів за результатами медіації» (також відому як Сінгапурська Конвенція щодо медіації), що має на меті сприяння розвитку медіації в Україні в частині врегулювання міжнародних комерційних спорів. Закордоном сьогодні відомо досить багато держав, успішно імплементувавших механізми медіації у вигляді офіційного законодавства – так, Болгарія (Закон «Про медіацію»), Литва (Закон «Про медіацію в цивільних спорах»), Німеччина (Закон «Про підтримку медіації та інших форм позасудового врегулювання конфліктів»), Румунія (Закон «Про медіацію та організацію професії медіатора») та ін. держави користуються даним способом, розвантажуючи державні суди [4, с.14-15].

Суттю медіації є, як вказується в одній з Директив Європарламенту, структурований процес, незалежно від його назви або посилання на нього, за допомогою якого дві або більше сторін спору намагаються самостійно, на добровільній основі, досягти згоди для вирішення спору за підтримки медіатора [5]. В Україні даний спосіб врегулювання починали пробувати

закріпити законодавчо ще з 2010 року, зареєструвавши в Верховній Раді з того часу більше десяти законопроектів присвячених йому.

У 2016 році Мінсоцполітики здійснило пілотну спробу введення регулювання медіації як соціальної послуги, проте результат виявився малопомітним, в силу непоінформованості широких шарів населення та загальної недовіри до судової системи [6], з якою асоціювалася медіація. Юридичні спеціалісти більше познайомилися з даною новацією після масштабних змін у процесуальних кодексах 2017 р., але такі зміни знову стали непомітними в силу наведених вище причин.

З поглибленням євроінтеграційних процесів та внаслідок перевантаженості судової системи в умовах критичної нестачі професійних суддів (на 2021 рік це був вже фактично кадровий голод, а повномасштабне вторгнення Росії в лютому 2022 р. лише поглибило його) стало зрозуміло, що необхідно негайно розширювати способи альтернативного вирішення спорів, що призвело до впровадження у листопаді 2021 р. Закону України «Про медіацію».

Нині медіація в Україні є, згідно п.4 ч.1 ст.1 цього Закону, позасудовою добровільною, конфіденційною, структурованою процедурою, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів. Великими плюсами процедури стали відносна дешевизна процедури, швидкість проведення (від одного до кількох днів у середньому), універсальність процедури незалежно від галузі, можливість уникнення ескалації та конфіденційність для сторін (що часто важливо у корпоративних відносинах) [5].

Слід зазначити, що застосування медіації не перериває перебігу позовної давності. Отримати таку послугу можна кількома шляхами: звернувшись до бюро правової допомоги чи місцевого центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги за адресою місця проживання чи перебування

особи-заявника або до Української академії медіації чи самостійно обрати спеціаліста, скориставшись реєстром Національної асоціації медіаторів України.

Процедура медіації включає в себе п'ять основних етапів. На першому етапі медіатор досліджує історію проблеми, збирає відомості про сторони конфлікту та їхні вимоги, проводить попередні дослідження нормативної бази для вирішення проблеми. Паралельно проводяться індивідуальні зустрічі зі сторонами задля налагодження контакту, організовується місце для проведення медіації. Другий етап включає в себе організаційні моменти – підписання договору про надання послуг з медіації. Перше слово надається медіатору, який оголошує порядок й правила процедури. Після з'ясовуються позиції сторін та визначаються позиції для обговорення. Дуже важливо на даному етапі не допустити загострення протиріч сторін, які, особливо в справах, що стосуються сімейних відносин, ризикують отримати рецидив і таким чином зірвати домовленості. Третій етап – власне переговори, які ставлять за мету виявлення інтересів кожного учасника конфлікту та які потреби криються за ними, після чого відбувається пошук ідей та можливостей для вирішення спірних питань. Важливість даного етапу і його складність напряму залежать від добросовісності і чесності сторін, що необхідно для виявлення хибних поглядів і думок стосовно предмету спору. Часом складність також виникає в тому, що сторони не хочуть проявити певний рівень емпатії для розуміння протилежної позиції. Четвертий етап – заключний. Медіатор підсумовує результати переговорів та уточнює деталі, після чого надає текст угоди сторонам, які після ознайомлення з її текстом підписують її або вимагають повторення третього етапу. Згідно з загальним правилом угода укладається у двох примірниках, хоча деякі медіатори лишають третій примірник у себе. Умови угоди мають мати чіткі часові рамки та план вирішення проблеми, а також, що не менш важливо, обсяг відповідальності в разі невиконання зобов'язань.

Проблем у медіації лише кілька, причому одна з них досить неявна – часом знайти професійного медіатора, який здатний встановити конструктивні

відносини між усіма учасниками медіативного процесу надзвичайно складно. Окрім того, у разі недосягнення компромісу результатом буде даремно витрачений час, який можна було би використати на звернення до суду. Інший мінус медіації – ризик невиконання зобов'язань, які закріплюються медіативною угодою. В такому випадку клієнтам доведеться звертатися до державного суду, що кратно збільшує час і витрати на досягнення справедливості [7, с. 35].

Підсумовуючи вищевикладене, можна сказати що медіація є дуже молодим способом альтернативного врегулювання спорів, у зв'язку з чим допоки не сформована стійка національна теоретико-практична база правозастосування даного способу. Проте, поряд з тим медіація вигідно виділяється з-поміж інших варіантів такого врегулювання, за рахунок більшої камерності та простоти процесу, порівняно з такими ж у третейських судах. Тимчасовою проблемою поки є низька популярність даного способу, але цьому може зарадити лише добросовісність медіаторів, прозорість умов законодавчого врегулювання медіації в Україні та природній плин часу.

Список використаних джерел:

1. Беззуб І. Відновлення роботи Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. *Грамадська думка про правотворення*, 2021. № 5 (210). С. 4–13. URL:<http://nbuviar.gov.ua/images/dumka/2021/5.pdf> (дата звернення: 14.10.2022).
2. Гайдачук Н. Медіація та правові перспективи її розвитку в Україні. С. 223–225. URL:<http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/30192/1/223.PDF> (дата звернення: 14.10.2022).
3. Лук'яненко О., Кінах М. Найбільшою проблемою для іноземного інвестора є корумпованість судової системи, правоохоронних та контролюючих органів. *Юридична газета online*. URL: <https://yur-gazeta.com/interview/naybilshoyu-problemoyu-dlya-inozemnogo-investora-e-korumpovanist-sudovoyi-sistemi-pravoohoronnih-ta.html> (дата звернення: 14.10.2022).

4. Кармаза О. Медіація та переговори як альтернативні способи вирішення спорів. *Підприємництво, господарство і право*, 2020. №5. С.13-18.

5. Коваленко І. Медіація в сучасному світі та перспективи її розвитку в Україні *ЮристЪЗакон*, 2021. №13. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA014649 (дата звернення: 14.10.2022).

6. Довіра до інститутів суспільства та політиків, електоральні орієнтації громадян України (липень-серпень 2021р.). *Разумков Центр*. URL: <https://razumkov.org.ua/napiamky/sotsiologichni-doslidzhennia/dovira-do-institutiv-suspilstva-ta-politykiv-elektoralni-orientatsii-gromadian-ukrainy> (дата звернення: 14.10.2022).

7. Гаврилюк А. Порядок становлення інституту медіації в Україні: переваги та недоліки. *Поліцейська медіація як інструмент захисту прав і інтересів громадян*. Матеріали міжнар. конф. молодих вчен., м. Одеса, 4 черв. 2021 р. Одеса, 2021. С. 35–37.

ПОНЯТТЯ ТА СУТЬ ІНТЕРЕСУ В ЗАГАЛЬНІЙ ТЕОРІЇ ПРАВА

Осадчук Т.

здобувачка 2 курсу магістратури юридичного факультету

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Науковий керівник: *докторка юридичних наук, професорка, завідувачка кафедри приватного права юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича - Н. Д. Гетманцева*

Так історично склалося, що увага до категорії «інтерес» уперше стало виявлятися дослідниками вже на початкових етапах пізнання та визначення таких феноменів як держава та право. Тому термін «інтерес» і пов'язані з ним різні правові уявлення був узвичасний юриспруденції у другій половині XIX

століття німецькими юристами. Перші науковці-дослідники надали поняттю абстрактно-теоретичну форму, чий ідеї розуміння прав як юридично захищених інтересів вплинула не тільки на погляди відомих представників німецької юриспруденції, але і на багатьох представників української теоретико-правової думки, які також брали до уваги роль інтересів у реальному функціонуванні права та його вивченні [1].

Характеристику змісту «інтерес» варто розпочати із загальнонаукового визначення поняття. Інтерес – категорія багатоаспектна і багатогранна, дослідженню якої приділяють увагу не тільки юридичні, а й багато інших гуманітарних наук. Тому для вичерпної відповіді на запитання «що означає категорія «інтерес» в праві» треба насамперед узагальнити результати досліджень цієї проблеми у філософії, психології, соціології та економічній теорії.

Той факт, що інтерес є предметом дослідження в різних суспільних науках, свідчить насамперед про те, що ця категорія сама по собі є загальнонауковою. Однак практично кожна наука, виходячи зі своїх цілей, предмета, методу дослідження, виробила поняття категорії інтересу. Так, з точки зору вітчизняної філософської науки, інтерес (лат. «interes» – мати сенс, бути важливим) – це справжня причина дій, подій, досягнень, за якою стоять безпосередні спонукання – думки, мотиви, ідеї, наміри тощо – у діях окремих осіб, класів, соціальних груп [2].

Під інтересом варто розуміти певний психічний стан людини, як спрямованість її уваги на будь-яку тематику. При цьому основою для виникнення інтересу фахівці дану сферу розглядають як потребу [3]. Для представників науки психології предметом інтересу є людина як особистість, пізнавальній діяльності якої ця наука приділяє особливу увагу.

Вивчення категорії інтересу з точки зору економічної теорії ... є не психологічне явище, стан індивідуальної чи суспільної свідомості, а форма потреби в задоволенні матеріальних, об'єктивних потреб [4]. Так, Панкова Л.І.

вважає, що економічний інтерес виражає раціональний вибір суб'єктом господарювання напрямку діяльності з метою отримання найбільш прозорої вигоди для відтворення свого економічного статусу та задоволення відповідних потреб, об'єктивно діючих у системі економічних відносин конкретній ситуації [5].

Незважаючи на очевидну різницю в підходах науковців до визначення суті інтересу, існує спільний посыл, який пов'язує наведені погляди, – розгляд інтересу через потребу. Однак не видається доречним визначати інтерес просто як усвідомлену потребу, яка, по суті, зводить до ототожнення даних категорій. У цьому випадку змішуються поняття інтересу та його призначення, оскільки усвідомлення необхідності задоволення потреби спрямовує інтерес до результатів цього задоволення.

У правовій науці не склалася єдина концепція інтересу й одноманітне розуміння його суті, проте, безумовно, можна стверджувати, що сформовані ключові підходи до цієї проблеми дозволяють вивчити природу інтересу на праві [6]. Як результат узагальнення існуючих підходів до визначення інтересу виділяють чотири основні точки зору на природу категорії, що вивчається: інтерес як винятково суб'єктивна категорія; інтерес як об'єктивне явище; поєднання двох рядів інтересів - об'єктивного та суб'єктивного як принципово різних і не зведені один до одного; інтерес, як єдність об'єктивного та суб'єктивного [7].

Більшість учених дотримуються думки, що основною рисою інтересу є об'єктивність. Саме, соціальні інтереси (економічні, політичні, культурні) носять суто об'єктивний характер, оскільки формуються під впливом об'єктивних обставин (матеріальних умов життя суб'єкта та його становища у системі суспільних явищ). А соціальний інтерес визначають як об'єктивну потребу суб'єкта в економічному, політичному чи культурному плані [8].

Відзначимо, що, незважаючи на чималу кількість прихильників підходу об'єктивно-суб'єктивної природи інтересу, все ж таки більшість дослідників у

галузі права дотримуються позиції об'єктивного існування даної категорії. Невипадково абсолютна більшість учених-юристів, які спеціально досліджували цю категорію, дотримується об'єктивного трактування інтересу. Об'єктивний підхід дозволяє включити інтерес до правового регулювання. Використання поняття інтересу для позначення об'єктивного явища підтверджується аналізом законодавства. А це відбувається у тих випадках, коли закон визнає інтерес об'єктом правової охорони та критерієм правомірності дій суб'єктів. Охорона інтересів суспільства, колективів (груп) та громадян не може бути поставлена в залежність від правильності та ступеня їх усвідомлення чи носія такого інтересу, в даному випадку спостерігатиметься обмеження власного інтересу.

Так, при аналізі співвідношення поняття інтерес і потреби, в науковій літературі спостерігається, що «всі інтереси, виражені в праві, знаходяться під правовим захистом, і тому цілком правомірний розгляд їх як «охороняються законом». Охоронювані законом інтереси включають як законні, так і юридичні інтереси. Інтереси, що перебувають у сфері правового регулювання, але не забезпечені суб'єктивними правами... доцільно позначати терміном «законні інтереси», а... інтереси, реалізація яких забезпечена суб'єктивними правами... – «юридичні інтереси»».

З аналізу положень законодавства, де використовуються поняття «охоронюваний законом інтерес» і «законний інтерес», бачимо, що законодавець не проводить розмежування між ними і розглядає як синоніми. Це дає підстави ототожнювати зазначені поняття і, відповідно, об'єднувати під назвою «законний інтерес», де всі інтереси, втілені у законодавстві та його суті.

Отже, узагальнюючи сказане про категорію «інтерес», можна стверджувати, що він виступає об'єктом дослідження багатьох суспільних наук, у літературі спостерігається різноманіття підходів до визначення поняття інтересу. Категорія «інтерес – це цілеспрямоване ставлення людини до будь-якого об'єкта його потреби. Інтерес залежить від умов буття даної людини, відображає необхідні

для його життя предмети навколишнього середовища. Незважаючи на значні відмінності у поглядах вчених на природу цієї категорії, в загальному значенні, об'єднавши позиції фахівців, варто розглядати інтерес через певну потребу. Зазначені категорії тісно пов'язані, починаючи з виникнення потреби і до її задоволення, супроводжуються інтересом, а також мотивами діяльності та метою.

Незважаючи на чималу кількість прихильників підходу об'єктивно-суб'єктивної природи інтересу, все ж таки більшість дослідників у галузі права дотримуються позиції об'єктивного існування даної категорії. Переважною та визначальною ознакою інтересу як правової категорії є його об'єктивний елемент. Саме такий підхід до розуміння інтересу дозволяє включити його у предмет правового регулювання, що найширше відображає існування даної категорії як явища, що проявляється у формі зв'язку суб'єкта з навколишнім об'єктивним середовищем.

Список використаних джерел:

1. Иеринг Р. Интерес и право. Ярославль, 1880. 268 с.
2. Юридична енциклопедія: в 6-ти т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: Укр. енцикл. 1998. Т. 2: Д-Й. С. 744.
3. Гордон Л.А. Потребы та інтереси. *Радянська педагогіка*, 1939. № 8–9. С. 129.
4. Гамбаров Ю. С. Загальний інтерес в цивільному праві. *Юрид. вісник*, 1879. С. 861–891.
5. Панкова Л. І., Мильніченко С. М., Узбек Д. А. Національні економічні інтереси України в умовах формування інноваційної економіки. *Збірник наукових праць ЧДТУ. Серія: Економічні науки*, 2021. Вип. 63. С. 5–13.
6. Самбор М. А. Категорія інтересу в юридичній науці. *Комплексна безпека підприємницької діяльності : економіко-правові засади, інформаційно-технічні заходи, стратегія формування та перспективи розвитку : зб. матеріалів III міжвузівської наук.-практ. конф., (Чернігів, 22 берез. 2007 р.)*. Чернігів. 2007. С. 69–72.

7. Самбор М. Щодо класифікації інтересу в праві. *Право України*, 2007. № 7. С. 21–26.
8. Сіренко В. Ф. *Інтереси і влада: [Монографія]*. К. : Оріяни. 2006. 536 с.

АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

Павлюк А.Ю.

*студентка 2 курсу юридичного факультету Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича м. Чернівці, Україна
(м. Чернівці, Україна)*

Науковий керівник: *доктор юридичних наук, доцент кафедри процесуального права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича* **В.В. Гордєєв**

Починаючи з лютого 2022 року, на тлі повномасштабної російської збройної агресії проти нашої держави особливого значення набули положення про основоположне право людини на судовий захист своїх прав, свобод та законних інтересів. Відбулися зміни і в процесі здійснення адміністративного судочинства.

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» у період воєнного стану повноваження судів не можуть бути припинені та обмежені. Окрім цього, ст. 26 зазначеного закону передбачає, що правосуддя на території, на якій введено воєнний стан, здійснюється лише судами, а скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства забороняється [3].

Правосуддя в умовах воєнного стану здійснюється за нормами чинних процесуальних кодексів, а також із врахуванням рекомендацій Верховного Суду, Ради суддів України, Державної судової адміністрації України.

З введенням на території України воєнного стану, враховуючи неможливість здійснення правосуддя на окремих територіях держави, в оперативному порядку відбувались зміни територіальної підсудності судових справ. Реалізація таких повноважень Головою Верховного Суду стала можлива завдяки прийнятим на початку березня 2022 року законодавчим змінам до частини сьомої статті 147 Закону України "Про судоустрій і статус судів". Дана стаття передбачає, що у разі неможливості здійснення правосуддя судом з об'єктивних причин під час воєнного або надзвичайного стану, у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами може бути змінено територіальну підсудність судових справ, що розглядаються в такому суді, за рішенням Вищої ради правосуддя, що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду, шляхом її передачі до суду, який найбільш територіально наближений до суду, який не може здійснювати правосуддя, або іншого визначеного суду [4].

На нашу думку, важливе значення в адміністративному судочинстві, відіграє питання строків, адже вони прямо пов'язані з принципом правової визначеності, який є невід'ємною складовою принципу верховенства права. Вихід за визначені часові межі робить для відповідного учасника процесу вчинення певних процесуальних дій неможливим. Введення на території України воєнного стану не зупинило перебіг процесуальних строків у судових справах. Однак ще на початку повномасштабного вторгнення Верховний Суд у своїх повідомленнях на сайті Судової влади України зауважував, що запровадження воєнного стану на території України є поважною причиною для поновлення процесуальних строків [5]. Таким чином, суди поновлюють пропущені процесуальні строки, якщо учасник справи доведе у заяві про поновлення такого строку наявність обставин, які виникли внаслідок запровадження воєнного стану та унеможливили своєчасне виконання процесуальної дії. Так, наприклад, в ухвалі Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 15 липня 2022 року у справі №460/14618/21 було

визнано поважними причини пропуску строку на касаційне оскарження та поновлено його у випадку обґрунтування заяви фактом перебування на військовій службі [2]. Отже, під час визначення поважності причин пропуску процесуального строку, суди мають враховувати місцезнаходження суду, поточний хід бойових дій, наявність у конкретної особи фактичної можливості звернутися до суду із дотриманням процесуального строку.

Ще на початку дії правового режиму воєнного стану Рада суддів України у своїх рекомендаціях судам зазначала про необхідність по можливості відкладати розгляд справ, за винятком невідкладних судових розглядів та знімати їх з розгляду, зважаючи на те, що велика кількість учасників судового процесу не мають змогу прибути до суду через небезпеку для життя або не можуть подати заяву про відкладення розгляду справи чи про розгляд справи у режимі відеоконференції у зв'язку із роботою на об'єктах критичної інфраструктури, вступом до лав Збройних сил України, територіальної оборони тощо [6]. Однак наразі суди, які розташовані на безпечних на цей час територіях, продовжують розгляд у судових засіданнях адміністративних справ.

Враховуючи те, що в умовах воєнної агресії проти України особиста участь у судовому засіданні може бути небезпечною для учасників справи, активно практикується участь у судовому засіданні поза межами приміщення суду у режимі відеоконференції. Поширеною дана форма участі у судовому засіданні стала ще у зв'язку з введенням карантину, зумовленого Covid-19.

Судова практика свідчить, що суди здебільшого задовольняють клопотання учасників справи про участь у судовому засіданні у режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням системи EasyCon, якщо наявна відповідна технічна можливість.

Крім того, в умовах воєнного стану багато осіб вимушені були покинути свої домівки, не повідомивши з очевидних причин суд про зміну місця свого проживання. Це в свою чергу породило ситуації, коли суд або учасник справи направляє документи іншому учаснику справи на відому поштову адресу, проте,

зрозуміло, що учасник справи тимчасово проживаючи в іншій місцевості не має змоги отримувати такі документи.

У зв'язку з даними обставинами ДСА повідомила про функціонал – КЕП «Дія.Підпис». Він дає можливість громадянам, які вимушено покинули територію країни і не мають можливості отримати КЕП від атестованих в Україні Акредитованих центрів сертифікації ключів, зареєструватися в Електронному суді та отримати доступ до правосуддя [1].

Таким чином, при дослідженні спрямованості та ефективності впровадження змін в процес здійснення адміністративного судочинства під час режиму воєнного стану, безумовно, враховувалися причини, вплив зовнішньополітичної ситуації та глобальні соціально-правові процеси. Задля забезпечення можливості розгляду судових справ і безпеки життя та здоров'я учасників судового процесу наразі впроваджуються відповідні заходи у судовій системі, зокрема зміна територіальної підсудності судових справ, поновлення процесуальних строків та розгляд справи у режимі відеоконференції. Незважаючи на те, що формат роботи судів та суддів зазнав змін для учасників судового процесу створюються всі необхідні умови для якісного та ефективного вирішення спору.

Список використаних джерел:

1. Новий функціонал з використанням КЕП «Дія.Підпис» вже в дії URL:https://dsa.court.gov.ua/dsa/pres-centr/news/1274452/ (дата звернення: 26.09.2022).
2. Про поновлення провадження в адміністративній справі: Ухвала Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 15.07.2022 р. у справі №460/14618/21. URL: http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=103371404&red=1000034a2b77d61e32cbed5668be4cea9b9205&d=5 (дата звернення 26.09.2022)

3. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. №389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення 26.09.2022)

4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII : станом на 18 серп. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 24.09.2022).

5. Процесуальні аспекти: проблемні питання досудового розслідування та судового провадження в умовах воєнного стану URL: <https://bg.km.court.gov.ua/sud2201/pres-centr/news/1306129/>(дата звернення: 26.09.2022).

6. Щодо рекомендацій з організаційних питань роботи суддів в умовах воєнного стану: Рішення Ради суддів України від 05.08.2022 р. № 23. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0023414-22#Text> (дата звернення: 26.09.2022).

МЕДІАЦІЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ОСНОВНІ ПЕРЕВАГИ ТА НЕДОЛІКИ

Паламарчук А. І.

*студентка 6-го курсу юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)*

Науковий керівник: *доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри
публічного права Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича - Р. О. Гаврилюк*

На сьогодні пошуки новітніх, ефективних, результативних способів досудового врегулювання спору є однією із ключових тенденцій розвитку суспільства. Інститут медіації на сьогодні забув широкого застосування в європейській практиці, який надає можливість сторонам обирати досудові та позасудові способи врегулювання конфлікту (спору) самостійно за допомогою посередника (медіатора) [1]. Цивільна медіація – це добровільний спосіб вирішення спору, який допоможе сторонам врегулювати цивільно-правовий конфлікт без судового розгляду. Посередництво – це процес, у якому сторони працюють разом, щоб знайти рішення замість того, щоб працювати проти один одного. Медіація зазвичай призводить до покращення відносин між сторонами, а також економії часу та коштів.

На мою думку, в національному цивільному процесі існує ряд недоліків запровадження медіаційної процедури: по-перше – питання прийняття спеціального закону на законодавчому рівні було дискусійним серед науковців; по-друге – населення малоінформоване про процедуру медіації; по-третє – малий відсоток практичних кейсів.

В. Мамницький зазначає, що медіація – це своєрідний спосіб вирішення конфлікту, який повинен регулюватися особливим законодавством; Також

постає проблема прийняття суспільством цієї процедури. Водночас, світовий досвід свідчить про успішність названого інституту в цивільному процесі, зокрема, в аспекті вирішення приватноправових спорів щодо поділу майна, батьківської опіки над дітьми у випадку розлучення тощо [2, с. 59]. Підсумовуючи, вищесказане необхідно зробити висновок, що держави по-різному пристосовують правовий інститут медіації до свого законодавства, отже, універсального запровадження медіації в цивільний процес не існує. До того ж, потрібно визначити два фактори, від яких залежить успіх подібної адаптації. По-перше, це ступінь готовності суспільства визнати процедуру медіації та активно нею користуватися. По-друге, це правильна діяльність держави щодо впровадження такої процедури, з опорою на прогресивний досвід зарубіжних країн [3, с. 63]. Відповідно до положень Цивільного процесуального кодексу України забезпечується диспозитивність у захисті своїх прав, свобод та законних інтересів. Одним із таких проявів диспозитивності є право сторін звернутися до медіації [1].

Я вважаю, що до переваг цивільної медіації потрібно віднести: по-перше, економія часу для сторін, це показує судова практика, судові розгляди справи можуть тривати роками, а в медіації зазначається конкретний час, яких підходить сторонам впродовж якого конфлікт (спір) повинен бути вирішений, це зазначається в контракті, який сторони підписують на початку процедури медіації; по-друге, це економія коштів, медіація є доступною для кожної людини, всі фінансові витрати зазначаються сторонами на початку проведення медіації; по-третє, збереження стосунків учасників спору, як показує практика, сторони які звертаються в суд зазвичай в кінці стають ворогами або повністю втрачають стосунки з іншою стороною, в медіації навпаки, збереження стосунків - це найголовніший фактор; по-четверте, самостійність а також рівність сторін, де сторони самі вирішують спір, а посередник (медіатор) їм допомагає в цьому. Кожна сторона в процедурі медіації має рівні права та обов'язки.

Отже, процедура медіації необхідна для того, щоб сторони за участю незалежних осіб (медіаторів) могли дійти згоди і досягти взаємного результату. Для цього потрібне нормативне врегулювання медіації на законодавчому рівні, а також інформування населення. Я вважаю, що у цивільному законодавстві досудову медіацію потрібно зробити обов'язковою.

Список використаних джерел:

1. Пацурківський П. С., Гаврилюк Р. О. Людське право на медіацію. *Право України*, 2020. № 7. С. 212–229.
2. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
3. Мамницький В. Ю., Белей О. В., Дулепа В. П. Медіація в цивільному процесі: перспективи запровадження в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*, 2019. № 3. С. 59–63.
4. Ясиновський І. Г. Проблеми впровадження та проведення медіації в Україні. *Актуальні проблеми політики*, 2015. № 55. С. 260–267.

ПРАВОВА НЕВИЗНАЧЕНІСТЬ ТА ЗМІНА НАСЛІДКІВ СУДОВИХ РІШЕНЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ ФРАНЦІЇ

Пастух Ю.О.

студентка 2-го курсу юридичного факультету

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Науковий керівник: *PhD, асистент кафедри процесуального права*

Чернівецького національного університету

імені Юрія Федьковича - Бзова А.Г.

В адміністративній судовій практиці суддя завжди характеризує «явно надмірні наслідки», про які йдеться. Він піклується про впровадження цього стандарту майже в усіх рішеннях, де він застосовує силу часової модуляції. Наприклад, у ньому зазначено, що наслідки будуть явно надмірними, якщо скасування «може поставити під сумнів усі виплати, здійснені державою і законним представникам».

Загалом, виконання судових рішень може спричинити правову невизначеність, оскільки не завжди легко визначити наслідки пов'язані з повноваженнями *res judicata* – зокрема, коли суддя залишає в основному невизначене. Таким чином, труднощі, пов'язані з виконанням *res judicata*, не стосуються виключно рішень, наслідки яких змінюються з часом. Однак ці рішення спричиняють певні труднощі примусового виконання, які можуть породжувати правову невизначеність і тому заслуговують особливого ставлення.

Зв'язок між правовою визначеністю та зміною наслідків судових рішень у часі виявляється, аналізуючи, складнішим, ніж здається на перший погляд. Причини правової невизначеності, пов'язаної з виконанням повноважень

модуляції, звичайно, не всі можна віднести до суддів. Те саме стосується недоліків або затримок з боку адміністрації чи законодавця у виконанні рішень, наслідки яких змінюються з часом. З іншого боку, щодо характеристики стандарту явно надмірних наслідків, точності заходів, які необхідно вжити для виконання «модифікованої речі» та навіть передбачення можливої бездіяльності органів державної влади.

Повноваження, які повністю були відсутні в арсеналі повноважень французьких судів до початку 2000-х років, тепер повноваження щодо зміни наслідків судових рішень у часі є невід'ємною частиною посади судді. Загалом, часову модуляцію наслідків судових рішень можна визначити як юрисдикційне повноваження, яке дозволяє судді обмежити часовий обсяг рішення, яке він виносить, нейтралізуючи деякі наслідки, які в принципі пов'язані. Коли він реалізує силу часової модуляції, як ми її визначили, суддя послаблює ефективність рішення, яке він виносить.

Незалежно від нормативної основи – текстової чи юридичної – повноваження часової модуляції можуть слугувати імперативом для захисту правової визначеності з точки зору стабільності правових ситуацій. Критерій явно надмірного втручання в стабільність правових ситуацій є загальним для судових методів модуляції в часі, які, якими б різноманітними вони не були, усі дозволяють зберегти ефект, створений стандартом, та/або безперервність його застосування протягом певного періоду часу. Вирішивши обмежити часові рамки свого рішення, суддя запобігає спричиненню ним надмірних потрясінь у правовому порядку – «явно надмірних наслідків» за формулою, встановленою у судовій практиці. Ці «явно надмірні наслідки», нейтралізовані за допомогою модуляції, надзвичайно різноманітні та їх дуже важко систематизувати, у тому числі в рамках розділеного аналізу конкретного спору. Таким чином, у судовому процесі про перевищення повноважень була використана модуляція, щоб запобігти поставленню під сумнів становище тисяч шукачів роботи, для збереження дипломів студентів з остеопатії та хіропрактики, для забезпечення

безперервності державної служби правосуддя, медичного страхування або для увічнення системи винагороди за приватне копіювання.

Проте зв'язок між модуляцією та правовою визначеністю можна поставити під сумнів під іншим кутом зору. Дуже часто, засновані на правовій визначеності, ці повноваження тимчасової модуляції можуть, як це не парадоксально, породжувати правову невизначеність. По-перше, стандарт «явно надмірних наслідків» може створити правову невизначеність, сприяючи тому, що застосування потужності модуляції стане непередбачуваним. По-друге, рішення, наслідки яких змінюються з часом, можуть створювати правову невизначеність через особливі труднощі, пов'язані з їх виконанням.

Використання органами конституційної юрисдикції в контексті судового процесу стандарту «явно надмірних наслідків» як критерію реалізації повноваження часової модуляції є фактором правової невизначеності з точки зору передбачуваності права. Таким чином, стандарт є загальним для адміністративного судді щодо перевищення влади та для Конституційної ради. Однак вони не використовують його однаково.

РОЗВИТОК ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ СТАНДАРТІВ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Пацурківський П.П.

*студент 11 групи III курсу Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
студент Програми ЄС ERASMUS+K1 факультету права
Вестмінстерського університету
(м. Лондон)*

Науковий керівник: *к.ю.н., доц. М.М. Хоменко*

Постановка проблеми. Право власності є одним із китів, на яких сформувалася і тримається Західна цивілізація, а прецедентна судова практика ЄСПЛ наразі є квінтесенцією західної традиції права. Особливо це відчутно у ціннісному епіцентрі цієї цивілізації та її правничої традиції м. Лондон. Тут Лондонська товарна біржа дає кожному безпосереднє емоційне відчуття того, як живе його власність, щомиті то додаючи, то скидаючи у своїй питомій вазі. Високий та Апеляційний суди Лондона нагадують кожному, що «англійське судове рішення є формою майна, яке має реальну вартість» [1]. Вестмінстерський університет надає можливість кожному опанувати панорамним підходом до розуміння природи права власності: його горизонтальна версія допомагає збагнути різноманітність тлумачення природи права власності різними цивілізованими соціумами Європи – від німецького тлумачення її як зобов'язального чинника [2] до її англійського тлумачення як однієї із підвалів свободи [3, р.3]; вертикальна версія цього підходу відкриває очі на еволюцію права власності в часі, до прикладу, від Великої Хартії Вольностей 1215 року через Біль прав 1689 року до Акту про людські права 1998 року Великої Британії. До речі, рішення ЄСПЛ за заявами осіб проти Великобританії зіграли вирішальну роль у появі цього Акту.

Ступінь наукової розробки проблеми. Аналізу прецедентної судової практики ЄСПЛ, втім числі у сфері захисту права власності, впродовж останніх десятиліть було присвячено багато досліджень різного виду. Вони суттєво збагатили як теорію, так і практику судочинства, правознавство як науку в цілому. Спільним для величезної більшості цих досліджень було вивчення конкретики рішень Суду, застосування горизонтальної версії панорамного підходу. І тільки незначна частина авторів вдавалася до застосування вертикальної версії цього підходу при вивченні судової практики ЄСПЛ в окремих її сегментах. Серед останніх можна назвати таких відомих українських вчених, як С. Головатий, Н. Кузнецова, І. Ліщина, Р. Майданик, Я. Романюк, М. Хоменко та ін.

Метою дослідження є аналіз з пізнавальних позицій вертикальної версії панорамного підходу формування та розвитку ЄСПЛ мінімальних стандартів щодо захисту права власності.

Виклад основних результатів дослідження. Зasadниче значення для розвитку ЄСПЛ стандартів щодо права власності мають його інноваційні рішення із загальних питань тлумачної практики Суду. До них переважно належить цілий ряд таких рішень Суду другої половини 1970-х років, коли у діяльності ЄСПЛ відбувся поворот до так званої «прогресуючої практики». Зазвичай дослідники прецедентної практики ЄСПЛ точкою відліку цього повороту вважають рішення Суду у справі 1975 року «Голдер проти Сполученого Королівства», квінтесенцією якого стало нове тлумачення ЄСПЛ питання про право доступу до Суду [4]. Цим рішенням було дано старт новому підходу Суду до тлумачення Європейської Конвенції з прав людини і основоположних свобод в цілому.

У рішенні ЄСПЛ у справі «Енгель проти Нідерландів» було по-новому розкрито сенс поняття принципу автономного тлумачення [5]. В рішенні Суду у справі «Хандісайд проти Сполученого Королівства» було започатковано новий підхід до розуміння ЄСПЛ меж власної дискреції та дискреції національних

судів (йшлося про алгоритм розрізнення цих меж) [6]. В рішенні ЄСПЛ у справі «The Sunday Times проти Сполученого Королівства» принципи пропорційності набув розширювального тлумачення та було запроваджено новий принцип «обмеження Конвенційних прав мають тлумачитись звужувально» [7]. Особливо доленосне значення для розвитку тлумачної практики ЄСПЛ мало його рішення у справі «Гіерр проти Сполученого Королівства», у якій Суд збагатив власну теорію і практику такими парадигмально новими поняттями, як Конвенція є «живим інструментом» і що вона «має тлумачитись у світлі сучасних умов», що Суд повинен враховувати «потреби й очікування сучасного суспільства» [8]. Ця інновація набула свого подальшого розвитку в рішенні Суду у справі «Маркс проти Бельгії», у якому було сформульовано положення про те, що Конвенція може створювати нові «позитивні обов'язки», які лежать на державі [9]. Логічно завершує вищенаведений ряд інноваційних правових позицій ЄСПЛ його рішення у справі «Ейрі проти Ірландії», у якому Суд наголосив, що Конвенцію було «встановлено не для гарантування прав, які є теоретичними або ілюзорними, а прав, що є практичними та дієвими» [10].

Як пізніше зауважив один з англійських дослідників еволюції прецедентної практики ЄСПЛ, права, які розглядалися судом у вищезазначених справах, мали дійсно фундаментальну «конституційну природу» і безпосередньо стосувалися «довготривалих і складних проблем балансу між загальним інтересом суспільства і захистом індивідуальних засадничих свобод особи» [11, р. 16]. Інноваційні рішення, прийняті Судом у цих справах, стали своєрідними несучими конструкціями, ціннісними і методологічними матрицями для вирішення ним інших справ, в тім числі і для вироблення таких же інноваційних стандартів ЄСПЛ щодо захисту права власності, передбаченого ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

На перших порах після прийняття вищезазначеного протоколу ЄСПЛ у тлумаченні ним права власності («майна») практично не виходив за парадигмальні межі його буквального розуміння законодавцями європейських

держав. Проте з початку 80-х років ХХ ст. правові позиції ЄСПЛ у цьому почали якісно змінюватись. Наразі на відміну від узвичаєного розуміння права власності, характерного для держав континентальної системи права в цілому, концепція права власності ЄСПЛ виходить із незрівнянно ширшого розуміння як поняття «майна», що лежить в основі права власності, так і засад його захисту. Поняття «майна» у його розумінні ЄСПЛ не обмежується власністю на матеріальні речі і не залежить від його формальної класифікації у національному праві. Якщо висловлюватися найбільш стисло, прецедентна практика ЄСПЛ виробила наступне правило (або стандарт), яке дозволяє впевнитись, чи йдеться саме про «майно» у його широкому розумінні: Суд повинен з'ясувати, чи надають конкретні обставини справи в цілому особі право на самостійний інтерес, що захищається ст. 1 Першого протоколу до Конвенції [12]. Основоположним стандартом ЄСПЛ для того, щоб скористатися захистом ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, є правило, також вироблене судовою практикою, чи має особа хоч якесь право, передбачене національним законодавством, що може являти собою право власності з огляду на вищезазначену статтю [9].

Європейським судом з прав людини вироблено також три основоположні критерії для оцінки правомірності втручання держави у право особи на мирне володіння власним майном: 1) чи було таке втручання законним відповідно до національного законодавства; 2) чи переслідувало воно «суспільний інтерес»; 3) чи було це втручання пропорційним визначеним цілям. Відповідно до цих стандартів, якщо не було дотримано хоча б одного із цих критеріїв, ЄСПЛ констатує, що мало місце порушення державою ст. 1 Першого протоколу до Конвенції [13]. Останній із вищенаведених стандартів означає, що вжиті державою заходи повинні бути ефективними з огляду на вирішення певної проблеми суспільства та водночас найменш обтяжливими щодо фундаментальних прав осіб.

У рішенні ЄСПЛ в уже згадуваній нами вище справі «Спорронг і Льюорот проти Швеції» було сформульоване загальне правило щодо компенсації особам у випадках експропріації їх майна [13], а у рішеннях Суду в справах «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» [14] та «Літгод та інші проти Сполученого Королівства» [15] було вироблено алгоритм розрахунку належної суми компенсації та правила визначення її правомірного розміру.

Висновки. Тлумачення ЄСПЛ прецедентної практики має еволюційний характер. Він зумовлений передусім динамікою суспільного розвитку, людських потреб та умов їх задоволення. Так само динамічний характер мають і стандарти ЄСПЛ щодо захисту права власності. Вони змінюються разом з еволюцією цінності права особи на власність та розвитком інструментарію Суду щодо його захисту.

Список використаних джерел

1. Merchant International Company Ltd v Natsionalna Aktsionerna Kompaniia Naftogaz Ukrainy [2011] EWHC 1820 (Comm).
2. Art. 14. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland URL: http://www.gesetze-im-internet.de/gg/art_14.html
3. Ray Stringham. Magna Carta: Fountainhead of Freedom. Rochester [e.a.]: Aqueduct Books, 1966. P. 3.
4. Case of Golder v. the United Kingdom (application no. 4451/70) [1975] 1 ECHR 524, [1975] ECHR 1, 21 February 1975, A18.
5. Case of Engel v. the Netherlands (application no. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72) [1976] ECHR 3, 5100/71, (1976) 1 ECHR 647. 8 June 1976, A 22.
6. Case of Handyside v. United Kingdom (Application no. 5493/72) 07 December 1976.
7. Case of Sunday Times v. the United Kingdom (application no. 6538/74) [1979] 2 EHRR 245, [1979] ECHR 1, [1980] ECHR 6. 26 April 1979, A 30.

8. Case of Tyrer v. the United Kingdom (application no. 5856/72) [1978] 2 EHHR 1, [1978] ECHR 2. 25 April 1978.
9. Case of Marckx v. Belgium (application no. 6833/74) [1979] 2 EHHR 330, [1979] ECHR 9.13 June 1979.
10. Case of Airey v Ireland 32 Eur Ct HR Ser A (1979): [1979] 2 EHRR. 305
11. Ed Bates. The Evolution of the European Convention of Human Rights: From its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights. Oxford [u.a.]: Oxford University Press, 2010. P. 16.
12. Case of IATRIDIS v. GREECE (application no. 31107/96) [1999] ECHR 14. 25 March 1999. 54
13. Case of The Estate of E . SPORRONG and I .M . LONNROTH v. SWEDEN (applications Nos . 7151 /75 and 7152/75). 8 October 1980. 52
14. Case of James and Others v. the United Kingdom (application no. 8793/79). 21 February 1986
15. Case of Lithgow and Others v. the United Kingdom. 9006/80, [1986] ECHR 8, (1986) 8 EHRR 329, 9262/81, 9006/80. 8 July 1986

ДОГОВІР ДАРУВАННЯ

Пашенко О.О.

здобувач вищої освіти 2 курсу спеціальність 262 «Правоохоронна діяльність»

факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Науковий керівник: *викладач кафедри цивільного права та процесу*

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ **М.В. Логінова**

Договір дарування є одним із найстаріших та найпоширеніших цивільно-правових договорів.

Досить часто власник житлового будинку, квартири, земельної ділянки чи іншого нерухомого майна бажає ще при житті подарувати своїм дітям, онукам, сестрам, племінникам чи іншій особі свою нерухомість.

Безперечно, договір дарування – один із найприємніших і найблагоденніших договорів. Суть договору дарування розкривається через його безоплатність, а соціальна його значимість полягає у безкорисності.

Для того, щоб ваше бажання передати своє майно у дар іншій особі мало юридичну силу, слід укласти договір дарування.

Договір дарування не часто ставав об'єктом наукових досліджень, але все таки досліджували цю проблему науковці та фахівці серед яких Долинська М.С., Кравчук В.М., Гончаренко В.О. та інші.

Актуальність запропонованої теми обумовлена необхідністю аналізу щодо вдосконалення на законодавчому рівні договору дарування.

Відносини, що виникають при безоплатному передаванні майна у власність іншій особі, опосередковуються, зокрема, договором дарування. Стаття 717 ЦК України визначає, що за договором дарування одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність [1].

Як зазначалося, договір дарування є безоплатним, тому дарувальник не має права вимагати від обдаровуваної особи зустрічних дій майнового або немайнового характеру. Договір дарування, укладений з порушенням вимог закону про безоплатність передавання іншій стороні майна у власність, є нікчемним.

Предметом договору дарування може бути будь-яке майно (як індивідуально визначені речі, так і речі, визначені родовими ознаками), не вилучене з товарообороту і яке може бути у власності особи, якій воно дарується. Згідно статті 718 ЦК України дарунком можуть бути рухомі речі, в тому числі гроші та цінні папери, а також нерухомі речі. Дарунком можуть бути

також майнові права, якими уже володіє дарувальник, або які можуть виникнути в майбутньому [1].

Щодо нерухомого майна існують певні вимоги: підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню та державній реєстрації.

Предметом договору дарування можуть бути майнові права. Останні можуть мати зобов'язальну і речову природу. Речові правовідносини відрізняються від зобов'язальних своїм об'єктом, на який спрямована діяльність суб'єктів.

Договір дарування не може бути розірваний в односторонньому порядку, за деякими виключеннями, зокрема, передбаченими ст. 724 ЦК України та, якщо договір дарування виконується у момент його укладання. Однак, договір дарування нерухомих речей або іншого особливо цінного майна може бути розірвано за вимогою дарувальника, але за конкретних обставин. Підстави для розірвання договору дарування на вимогу дарувальника передбаченні ст. ст. 726, 727 ЦК України [1].

При розірванні договору дарування дарунок повертається дарувальнику у тому вигляді, в якому він існує на момент розірвання договору. Отримані обдаровуваним продукція, плоди та доходи від речі, що є предметом договору дарування, залишаються у нього. У випадку відсутності дарунка (його знищення, відчуження третім особам тощо), ні вимога про розірвання правочину, ні вимога про повернення дарунка, пред'являться не можуть.

З метою реалізації права дарувальника (або його спадкоємців) щодо розірвання договору дарування законом встановлений спеціальний строк позовної давності терміном 1 рік (такий виняток ґрунтується на вимогах ст. 258 ЦК України). Таким чином, обчислення строку позовної давності починається від дня, коли дарувальник довідався або повинен був довідатися про обставини, передбачені ст. 727 ЦК України.

Визнання договору недійсним можливе у разі недодержання в момент укладення договору стороною (сторонами) таких вимог:

- волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі;

- правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним;

- правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх дітей.

Отже, можна дійти до висновку, що через не дуже часте застосування договір дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому залишається не до кінця зрозумілим звичайним громадянам.

Крім того, більш детальне вивчення даної теми науковцями в своїх працях сприяє збільшенню популярності договору дарування на майбутнє як в наукових колах, так і серед населення. Як результат, громадяни матимуть більше інформації про даний вид договору і зможуть самостійно вберегти себе від потрапляння в складну життєву ситуацію, пов'язану з його укладенням.

Список використаних джерел:

1. Електронний ресурс: <https://zakon.rada.gov.ua/>
2. Долинська М.С. Особливості нотаріального посвідчення договору дарування земельної ділянки. *Форум права*. 2012. № 1. С. 269-274.
3. Кравчук В.М. Договір дарування. МЕН. 2010. № 3. С. 1-35.
4. Гончаренко В.О. Договір дарування у цивільному праві України. *Молодий вчений*. 2016. № 6. С. 233-237.

ЗАВДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ТА ЙЇ СУСПІЛЬНЕ ЗНАЧЕННЯ

Пугаченко С.О.

*здобувач вищої освіти 2 курс спеціальність 262 «Правоохоронна діяльність»
факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Науковий керівник: *викладач кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності Дніпропетровського державного університету
внутрішніх справ* **М.К. Максимова**

Адміністративне право має на меті впорядкувати у справах державного управління (слово «адміністративний» походить від латинського administration — управління). Завдання адміністративного права має велике суспільне значення. Організуючи суспільство, державна влада не залишає незачепленою жодної сторони суспільної життя, жодного скільки-небудь значущого куточка цього життя [1]. У ті чи інші відносини з правлячою владою ми за необхідності вступаємо буквально на кожному кроці, навіть, можливо, і тоді, коли й самі цього не помічаємо.

Значення цього впорядкування ще більше усвідомлюється, якщо ми зупинимо увагу на деяких особливості суспільних відносин у порівнянні з приватними відносинами. Приватними відносинами ми називаємо відносини окремих осіб між собою, — сімейні та майнові відносини, що складаються на ґрунті їхніх приватних інтересів. Публічні відносини — це відносини між представником державної влади та обивателем. Їхнім змістом є публічний інтерес — інтерес державної влади. Особливість суспільного відношення полягає між іншим у тому, що тут одним із учасників відносини виступає державна влада [2].

Як можуть бути упорядковані відносини між правлячою владою та у справах державного управління? Для вирішення цього питання спочатку слід з'ясувати: коли ми вважаємо ці стосунки невпорядкованими. Громадські відносини невпорядковані, якщо вони визначаються розсудом органів правлячої влади [3]. Цей розсуд може бути, звісно, і розсудом, – розсудом, вигідним тих чи інших осіб або за тих чи інших обставин. У багатьох з нас, мабуть, ще дуже сильна обивательська думка про благодійність системи розсуду.

Для обивателя державна влада робиться тотожною з її представниками на місцях. Ідея державності затемнюється; розвивається хвора схильність до безладдя та анархії. Система розсуду підриває у населенні почуття правничий та справедливості, оскільки зі справедливістю несумісний навіть і найбільш доброзичливий свавілля. Система розсуду породжує в обивателі недовіру до влади, ворожнечу, а влада сильна моральною підтримкою з боку населення [4].

Правова пов'язаність державної влади досягається завдяки можливості відокремити законодавчу функцію держави від інших функцій державної діяльності. Державне управління стає правомірним або, що те саме, підзаконним у міру того, як законодавча функція – завдання видання законів, відрізняється і відокремлюється від завдання управління [5]. Визнаючи право регулятором громадських відносин, що виникають між органами влади та обивателями, державна влада цим анітрохи не обмежує себе у своїй законодавчій функції. Вона не змінить початку законності, якщо скасує новий закон будь-який із раніше виданих нею законів. Але, вірна початку законності, влада має підкорятися закону у справах державного управління [6].

Найбільш надійним чином відокремлення органів законодавства та управління досягається у державі конституційній. Органом законодавства у представницькій монархії є монарх у єднанні з народним представництвом. Участь у законодавстві народного представництва виразно обмежує закон від підзаконних актів управління. І якщо державна влада бажає спертися на справді

тверда, непохитна основа своєї могутності – на населення, на суспільство складі всіх його політично зрілих елементів, то, звісно, жодний інший орган законодавства не виявиться настільки авторитетним, як орган, у який необхідно складовою частиною входить народне представництво у дійсному значенні цього слова.

Список використаних джерел:

1. Коваленко Л.П. Деякі проблеми адміністративного права як галузі права. Сучасні проблеми адміністративного права та процесу: тези доп. учасників Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 30 черв. 2017 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, каф. адмін. права і процесу ф-ту № 3. Харків, 2017. С. 41–44.
2. Настюк В.Я., Актуальні проблеми адміністративного процесу. Сучасні проблеми адміністративного права та процесу: тези доп. учасників Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 30 черв. 2017 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, каф. адмін. права і процесу ф-ту № 3. Харків, 2017. С. 24–26.
3. Швець Д.В. Актуальні проблеми вдосконалення контрольної діяльності у сфері виконавчої влади. Сучасні проблеми адміністративного права та процесу: тези доп. учасників Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 30 черв. 2017 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, каф. адмін. права і процесу ф-ту № 3. Харків, 2017. С. 64–66.
4. Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку ХХ століття): монографія / В. В. Галунько, В. І. Олефір, М. П. Пихтін та ін.; за заг. ред. В.В. Галунька. Херсон: ХІОІ ХНУВС, 2010. 376 с.
5. Курінний Є. В. Предмет і об'єкт адміністративного права України: монографія. Д.: Юрид. акад. МВС України, 2004. 340 с.
6. Ківалов С.В., Карпузова І.О., Осадчий А.О. Курс адміністративного та процесуального права України. Загальна частина: підручник. Одеса: Фенікс, 2014. 342 с.

**ДО ПИТАННЯ ПРО ДЕЯКІ АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА І АДМІНІСТРАТИВНО-
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА В УМОВАХ БАГАТОРІВНЕВОЇ
ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ**

Пузанов М.В.

*здобувач вищої освіти 2 курсу спеціальність 262 «Правоохоронна діяльність»
факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Науковий керівник: *викладач кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності*

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ - М.К. Максимова

Система юридичної освіти створена для професійної підготовки фахівців юридичного профілю різних освітніх рівнів та цenzів [1].

Адміністративне та адміністративно-процесуальне право України являє собою галузь правової системи, яка покликана регулювати особливу групу суспільних відносин. Головна їх особливість полягає в тому, що вони виникають, розвиваються і припиняються в сфері управління, тобто у зв'язку з організацією та функціонуванням системи виконавчої влади на всіх державних, національних та територіальних рівнях.

У даний час адміністративне та адміністративно-процесуальне право як галузь права має низку проблем, вирішенням яких тривалий час займаються юристи адміністративісти. Якщо ми повернемося до початку розвитку адміністративного законодавства у нашій країні, то зазначимо, що ще 20 років тому тільки велася розмова про створення кодифікованого документа, в якому містилися б усі норми адміністративного права. За минулі роки вступив до силу узагальнюючий закон – Кодекс України про адміністративні правопорушення.

Однак постали питання, пов'язані з пробілами у нормативно-правових актах, що регулюють адміністративно-правову сферу.

Обмежуючи межі впливу адміністративного та адміністративно-процесуального права, слід розширювати можливі джерела у вдосконаленні та розвитку даної галузі права. У правотворчій практиці намітилися тенденції, які потребують більш ретельної наукової оцінки. Так, стали здійснюватися спроби переносити на національне «грунт» багато хто інститути права розвинених країн. Подібна традиція може мати сприятливий вплив за умови сприйняття відповідних доктрин, ідей, культури, які можуть не просто зрозуміти запозичені норми права, а й забезпечити їхню адаптацію, а також формування правових звичок та звичаїв [2].

Завдяки вдосконаленню інститутів адміністративного та адміністративно-процесуального права є цілком здійсненна можливість не дивитися на цю галузь як на систему, яка традиційно пояснювалася як форма одностороннього владного вираження волі державних органів виконавчої влади та посадових осіб. Глибочіший аналіз поняття «волі» переконує, що існують умови формування галузі не на основі примусу волі окремих суб'єктів, а на основі взаємної згоди, договору з метою встановлення єдиних правил для суб'єктів адміністративного та адміністративно-процесуального права.

Такий підхід дозволяє розвивати адміністративне та адміністративно-процесуальне право не в оперативному режимі, а конструювання зв'язків, у яких зацікавлені суб'єкти адміністративного та адміністративно-процесуального права.

В адміністративному праві склалися певні догматичні уявлення, згідно яким примус це правило, у тих накладення стягнень, застосування заходів відповідальності. Іншими словами: право, ніщо без апарату примусу. Подібна констатація фактів зручна у певних прикладних цілях, але вона пояснює сутності явища, обмежуючись класифікацією формального прояви [3].

На жаль, зростання інститутів, галузей законодавства, необхідних суверенній державі, яка не забезпечена жорсткими правилами юридичних процедур. Сформована практика підготовки актів не спирається на концептуальні початки та можливість альтернативності проєктів. В результаті скоротилася кількість кодексів, які визначають рівень зрілості галузі. Найвні укази мало чим відрізняються за своєю структурі та параметрам правового впливу від кодексів.

У цьому доцільно зазначити, що правотворення супроводжується виявленням юридичного мотиву у тих реалізації владної волі органу; концептуальним обґрунтуванням предмета регулювання; нормативним оформленням встановлюваних правил (умов, масштабу, сфери дії); механізмом забезпечення виконання. Необхідно визначити конституційну формулу: «Права і свобода людини і їх гарантії визначають зміст і спрямованість держави» (частина друга статті 3 Конституції України). Ця формула означає підпорядкування дії всіх державних установ для реалізації та захисту прав людини, пріоритет над іншими цінностями держави.

Список використаних джерел:

1. Коваленко Л.П. Деякі проблеми адміністративного права як галузі права. Сучасні проблеми адміністративного права та процесу: тези доп. учасників Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 30 черв. 2017 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, каф. адмін. права і процесу ф-ту № 3. Харків, 2017. С. 41–44.
2. Настюк В.Я., Актуальні проблеми адміністративного процесу. Сучасні проблеми адміністративного права та процесу: тези доп. учасників Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 30 черв. 2017 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, каф. адмін. права і процесу ф-ту № 3. Харків, 2017. С. 24–26.
3. Швець Д.В. Актуальні проблеми вдосконалення контрольної діяльності у сфері виконавчої влади. Сучасні проблеми адміністративного права та процесу: тези доп. учасників Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 30 черв. 2017 р.) /

МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, каф. адмін. права і процесу ф-ту № 3. Харків, 2017. С. 64–66.

4. Мельник Р.С. Система адміністративного права України: монографія. Харків: Вид-во Харківськ. нац. ун-ту внутр. справ, 2010. 398 с.

5. Мельник Р.С. Сучасна адміністративно-правова доктрина та управлінська термінологія: як узгодити їх між собою? Юридична Україна. 2010. № 5. С. 40-44.

6. Миколенко О. І. Деякі аспекти реформування освіти в Україні: особисті цілі та колективні вигоди. Правова держава. 2017. № 28. С. 21-30.

7. Миколенко О.І. Категоріальний апарат науки адміністративного процедурного права. Право і суспільство. 2010. № 3. С. 96-100.

ДВІ МОЖЛИВІ КОНСТИТУЦІЙНІ МЕТОДОЛОГІЇ: ТЛУМАЧЕННЯ ВІДПОВІДНИХ НОРМ VS. ЗВАЖУВАННЯ ПРАВИЛ У КОНТЕКСТІ ОБСТАВИН СПРАВИ

Савка О.Т.

студент 4-го курсу юридичного факультету

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Науковий керівник: *PhD, асистент кафедри процесуального права*

Чернівецького національного університету

імені Юрія Федьковича - Бзова Л.Г.

Конституційна дискусія нашого часу має свою вісь у двох методологіях або оперативних підходах до вирішення питань конституційності норм, поведінки чи стану речей. Одну з таких методологій можна назвати інтерпретаційною, іншу – зважуванням.

Методологія тлумачення зосереджена на можливих значеннях конституційного тексту та, у відповідних випадках, норм блоку конституційності, які стосуються справи. Тут під правилами блоку конституційності ми будемо розуміти ті, які розробляють конституційні норми, уточнюючи їх суттєвим чином, щоб зробити їх оперативними, так що без таких правил розвитку конституційні правила або не можуть бути застосовані, або ступінь дискреційності буде дуже високою або практично повною, які мала б виконавча чи судова влада, наділяючи такі конституційні норми регулятивними наслідками.

Коли справа доходить до контролю за конституційністю норм правового чи аналогічного статусу, інтерпретаційний підхід аналізує, чи норма, що розглядається, з її можливими тлумаченнями є чи ні сумісною з конституційною нормою посилаючої та, зрештою, з відповідними нормами.

З методологією зважування способів роботи дуже відрізняється. Там норми, які безпосередньо чи посередньо є принципами, зважують, оцінюють або обмірковують порівняльно, а вагу кожної з них перевіряють або приписують шляхом поєднання абстрактної ваги кожного одночасного принципу та ваги, яку цей принцип набуває ролі у світлі обставин.

Таким чином, якщо судити про те, чи сумісний вислів із правом на честь та гідність, для зважування буде неминуче, що ми поставимо, у відповідному випадку, право на честь конкурувати абстрактно та конкретно з іншим правом, прийнятим у таких як право на свободу вираження поглядів або право на приватне життя. І якщо мова йде про контроль за конституційністю, то мова йде не про пошук логіко-семантичної чи навіть прагматичної сумісності чи несумісності між конституційними та внутрішньоконституційними нормами, а про те, чи конституційний принцип, який безпосередньо стосується, чи принцип, однаково конституційний, важить більше, що лежить в основі переслідуваної інфраконституційної норми.

Важливим є те, що ми чітко усвідомлюємо, що за допомогою інтерпретаційної методології оцінюється зв'язок між фактом і нормою або, коли конституційність норм контролюється, між двома ієрархічно різними нормами. З іншого боку, при ваговому підході, хоча мова йде про судження та нормативну кваліфікацію фактів, аналіз здійснюється шляхом порівняння норм, які суперечать одна одній щодо цих фактів, а коли мова йде про контроль конституційності, порівняння проводиться між двома нормами, які розміщені одночасно на тому самому рівні, оскільки конституційні принципи завжди є тими, хто врешті-решт має вагу.

Як тільки це розмаїття методів буде належним чином оцінено, необхідно буде також запитати, чи можливо чи має сенс поєднувати обидва способи міркування, або яким чином, якщо таке поєднання можливе.

На судовій практиці Конституційного Суду України проаналізуємо питання методології. Так, І.Д. Сліденко в окремій думці стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 216 Кримінального процесуального кодексу України зазначає, що Конституційний Суд України припустився методологічної помилки, не дослідивши досвід інших держав у регулюванні правовідносин в аналогічних сферах. У Франції, зокрема, діє подібна система, і вона не ставиться під сумнів ні місцевими захисниками прав людини, ні Страсбурзьким судом [1]. Методологічно Конституційний Суд України ухвалив Рішення по аналогії з рішеннями Європейського суду з прав людини, за великим рахунком він аналогізував концепцію Рішення зі схожою практикою тлумачення Конвенції, проігнорувавши той факт, що ні Конституція України в застосованих для визнання неконституційності статтях 27, 28, ні статті 2, 3 Конвенції не містять позитивних зобов'язань держави щодо здійснення ефективного досудового розслідування.

Крім цього, методологічна неадекватність Рішення стала наслідком його неадекватно обраної концепції. Звівши конституційний конфлікт до евентуального порушення прав людини, Конституційний Суд України методологічно заклав у свою роботу паттерни, характерні для Європейського суду з прав людини. При цьому він проігнорував різну природу та принципово різний вплив на правову систему України Конвенції та Конституції України. Конституція України - системний акт, який комплексно регулює всі правовідносини в правовій системі України сукупно з їх взаємозв'язками. Конвенція стосується судового захисту деяких прав і свобод. Тобто це - вузькоспеціалізований акт, який застосовується з метою забезпечення єдності стандартів прав і свобод людини в державах - членах Ради Європи. Очевидно, що функціональне призначення цього акта та обсяг і специфіка відносин, які він регулює сукупно зі специфікою впливу міжнародного права на національну правову систему, принципово відрізняють його від Конституції України. Конституційний Суд України звичайно повинен у своїй діяльності враховувати практику Європейського суду з прав людини, засновану на Конвенції, однак він не може підміняти цією практикою і вузькоспеціалізованими підходами цього органу практику національного конституційного контролю та захисту норм Конституції України, яка є найвищим правом та найвищим законом для національної правової системи.

З огляду на такий методологічний підхід Конституційний Суд України скоріше виконав функцію Європейського суду з прав людини, ніж національного органу конституційного контролю, щоправда, своїми специфічними методами.

Список використаних джерел:

1. Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) частини шостої статті 216

Кримінального процесуального кодексу України від 24.04.2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nb03d710-18#Text> (дата звернення: 20.10.2022)

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС СЛУЖБОВЦІВ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ ТА ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Сорокін Р. О.

здобувач вищої освіти 2 курсу факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Науковий керівник: *викладач кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності*

Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ - М. К. Максимова

Органи місцевого самоврядування як суб'єкти державного управління відрізняються від органів державної влади своїм призначенням, функціями, характером діяльності, порядком формування окремих органів та відносинами між різними органами, складом працівників та порядком зайняття ними посад, форми та методи здійснення своїх юридичних повноважень, що свідчить з одного боку, про місце органів місцевого самоврядування в механізмі державного (публічного) управління, з одного боку, про їх особливий адміністративно-правовий статус.

Адміністративно-правовий статус публічних службовців являє собою сукупність прав, обов'язків і відповідальності службовців, які встановлюються нормами адміністративного права та забезпечуються державою. Специфічність завдань і функцій, що реалізуються службовцями органів місцевого самоврядування, зумовлює особливості адміністративно-правового статусу цього виду публічних службовців. Для окремих груп службовців можуть

установлюватися особливі правила проходження служби, спеціальні права, обов'язки, обмеження по службі, специфічний порядок проведення атестації, притягнення до дисциплінарної, матеріальної, адміністративної відповідальності, можливість застосування кримінального покарання [1, с. 149].

На нашу думку, в адміністративно-правовому статусі службовців важливо відрізнити дві групи елементів:

- елементи адміністративно-правового статусу службовця, закріплені в статусі відповідної посади (наприклад, посадові права й обов'язки, кваліфікаційні вимоги, посадовий оклад;

- елементи адміністративно-правового статусу службовця, не закріплені в статусі відповідної посади (наприклад, загальні права й обов'язки, обмеження та заборони, відповідальність).

Перша група елементів пов'язана безпосередньо з посадою, яку обіймає службовець.

Ці елементи встановлюються під час заснування конкретної посади й визначення посадових повноважень. Відповідно, вони набувають свого нормативного закріплення в посадових інструкціях, штатних розписах тощо.

Елементами адміністративно-правового статусу конкретної особи-службовця – вони стають під час заміщення нею відповідної посади. Вони є незмінними під час розвитку публічно-службових відносин на цій посаді [2, с. 207].

Друга група елементів має більш фундаментальний характер, тобто спрямована на створення підґрунтя для сумлінного, відповідального, неупередженого та якісного виконання службовцями своїх функцій на посаді в органах місцевого самоврядування. Елементи другої групи, як правило, закріплюються в чинному законодавстві. На підставі аналізу чинного адміністративного законодавства України, можна, залежно від характеру елементів другої групи, класифікувати їх на:

- такі, що поширюються на всіх службовців органів місцевого самоврядування (основні права й обов'язки, передбачені ст. ст. 8 і 9 Закону

України «Про службу в органах місцевого самоврядування»; обмеження, передбачені Законом України «Про запобігання корупції»; тощо);

– такі, що поширюються на певну частину службовців органів місцевого самоврядування (граничний вік для службовців, які не обираються на відповідні посади, передбачений. ч. 1 ст. 18 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування»; додаткова оплачувана відпустка для службовців, які мають стаж служби понад 10 років, передбачена ст.21 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування»; тощо) [3].

Суттєвим елементом адміністративно-правового статусу службовців органів місцевого самоврядування є права службовців. У теорії публічної служби існує декілька класифікацій прав службовців. Можна виділяти такі:

– загальногромадянські права, носієм яких є службовець як громадянин держави, а саме: право на участь в управлінні державними справами, інші права, передбачені Конституцією й законами України:

– загальнослужбові права;

– особисті права, які пов'язані з:

а) кар'єрою державного службовця;

б) реалізацією його права на матеріальне забезпечення, відпочинок, пільги;

в) реалізацією його прав на соціальний захист.

Загальногромадянські права не є елементом спеціального адміністративно-правового статусу публічного службовця. Реалізація окремих прав із загальногромадянського правового статусу є обмеженою під час обіймання посади службовця (службовці не мають права на страйк, права займатися підприємницькою діяльністю тощо).

Отже, значна кількість прав та обов'язків службовців органів місцевого самоврядування регулюється нормами адміністративного права. Основними нормативно-правовими актами, які містять відповідні норми, є Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування» й Закон України «Про запобігання корупції». Права службовців органів місцевого самоврядування, крім

забезпечення для них необхідних можливостей ефективного здійснення службової діяльності, включають також гарантії їхнього правового та соціального захисту. Обов'язки службовців, у свою чергу, крім визначення мети і змісту їхньої діяльності, передбачають обмеження й заборони, спрямовані на недопущення використання службових повноважень у супереч публічним інтересам.

Список використаних джерел:

1. Біленчук П. Д., Кравченко В. В., Підмогильний М. В. Місцеве самоврядування в Україні (муніципальне право) : навч. посіб. К.: Атіка, 2001. 302 с.
2. Галунько В., Діхтєвський П., Кузьменко О. Адміністративне право України. Повний курс: підручник. Херсон: ОАДІ-ПЛАЮС, 2018. 446 с.
3. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 07.06.2001 № 2493-III. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001. № 33. Ст. 175.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ У ПУБЛІЧНОМУ АДМІНІСТРУВАННІ

Ступак А.І.

*курсант II курсу факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Науковий керівник: *викладач кафедри адміністративне право*

*Дніпропетровського державного університету
внутрішніх справ* **М.К. Максимова**

У найбільш загальному вигляді державне управління тривалій час визначалося як виконавчо-розпорядча діяльність органів державної виконавчої

влади, яка виявляється у безпосередньому повсякденному та оперативному впливі на різноманітні суспільні відносини в державі.

У політологічній, юридичній та філософській літературі, як національної, і зарубіжній, ще сформовано остаточне та загальновизнане поняття державного управління».

Існує кілька точок зору на цю проблему: одна трактує це явище, виходячи з його суті та реального змісту, інша – виходячи з форм, в яких воно існує і функціонує. Широко поширеним підходом є віднесення до державного управління діяльності держави, яка не входить до компетенції інших видів державної діяльності – представницької та судової. Таке досить просте визначення все-таки не розкриває призначення та матеріальної суті державного управління. Адміністративне право визначає управління як виконавчу та розпорядчу діяльність держави.

Однак і таке визначення повністю не розкриває змістовного характеру та суті управлінської діяльності [1], адже інші науки (державне управління, менеджмент, економіка тощо) розглядають державне управління з різних сторін, зосереджуючи своє увагу на окремих аспектах цієї категорії.

Громадське управління увійшло наукову термінологію в результаті переосмислення державного управління на сучасному етапі. «Воно має складну структуру та зміст, який поєднується з демократичною побудовою російської держави» [2]. Якщо державне управління виконує завдання та цілі, поставлені державою, то публічне управління спрямоване на досягнення суспільно значимого результату.

Тим самим було публічне управління виникає як результат свого роду суспільного договору між державою та суспільством, коли владними повноваженнями наділяються відповідні органи та посадові особи. У цьому основним носієм влади залишається народ, населення. Тому публічне управління має ширший профіль керуючого впливу.

Воно «має відношення до суспільства в цілому та його основних засад проявам, до держави, до діяльності, яка пріоритетно орієнтована на досягнення загальносоціальних цілей і вираження громадської думки» [3].

Поняття екологічного контролю не включає контроль у сфері використання та охорони природних ресурсів, а державний екологічний нагляд включає державний нагляд у галузі охорони та використання природних ресурсів.

Враховуючи вказане, сьогодні у доктрині адміністративного права продовжують паралельно існувати вчення про форми і методи адміністративно-правового регулювання та про інструменти діяльності публічної адміністрації. Спів між прибічниками двох концепцій і досі залишається актуальним і не вирішеним [4].

Так, сьогодні до форм адміністративно-правового регулювання не слід відносити організаційні дії, особливо дії внутрішнього направлення суб'єкта публічної адміністрації [3, 4].

Таким чином, майже все різноманітність поглядів на публічне адміністрування зводиться до кількох основних підходів:

- 1) громадське адміністрування розуміється як один із методів державного управління або як діяльність, яка є частиною (етапом, стадією) державного управління;
- 2) громадське адміністрування розглядається як управлінська діяльність із задоволення потреб та інтересів соціуму (то є публічних інтересів), яка здійснюється практично всіма органами держави;
- 3) громадське адміністрування зводиться майже повністю до надання громадських послуг;
- 4) громадське адміністрування визначається як державне управління, але із зазначенням певних особливостей, які властиві саме громадському адмініструванню.

Список використаних джерел:

1. Бааджи Наталія Анатоліївна. Гарантії законності застосування адміністративного розсуду в діяльності органів публічної адміністрації. *Південноукраїнський правничий часопис*. № 1 (2016). С. 140-143.
2. Шило С. М. Особливості судового контролю за діяльністю публічної адміністрації. *Прикарпатський юридичний вісник*. (2015). С. 267-271.
3. Шумляєва Ірина Дамирівна. Забезпечення дотримання принципів верховенства права та законності в діяльності публічної адміністрації: термінологічний аналіз. *Public Administration*. № 2 (2020). С. 45.
4. Ястремська О. М., Мажник Л. О. Публічне адміністрування. (2015).

РОЛЬ РІШЕНЬ ЄСПЛ У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЄДНОСТІ СУДОВИХ РІШЕНЬ В ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Суховерський М.Т.

студент III-го курсу юридичного факультету

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Науковий керівник: *к.ю.н., доцент кафедри процесуального права*

юридичного факультету Чернівецького національного

університету імені Юрія Федьковича - О.В. Гетманцев

Віднайти відповідне рішення ЄСПЛ для конкретної справи, що розглядається національними судами, не завжди вдається учасникам справи та їх представникам. Це не дивно, адже відповідно до ч. 1 ст. 2 ЦПК України: завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави [1]. Проте важливо

згадати, що законодавство про цивільне судочинство охоплюється низкою національних та міжнародних нормативно-правових актів.

Так, законом України від 17 серпня 1997 року, Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод. Тож зобов'язалась дотримуватись норм, викладених у цьому нормативно-правовому акті. Адже відповідно із ст. 9 Конституції України, Конвенція як чинний міжнародний договір, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, стала частиною національного законодавства України [2]. Саме Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року» передбачається визнання Україною юрисдикції Європейського суду з прав людини. Зокрема п. 1 зазначає, що: «Україна повністю визнає на своїй території щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції» [3]. На цьому етапі варто розуміти, що положення Конвенції у повній мірі імплементуються до системи законодавства України. У свою чергу Європейський суд, як орган який уповноважений тлумачити положення Конвенції, створює не норми права, а складає практику їх застосування, тим самим роз'яснює положення Конвенції з урахуванням розвитку суспільних відносин і міжнародного досвіду.

Звертаючись до цивільного судочинства необхідно наголосити на положення ч. 1 ст. 3 ЦПК України, в якій зазначається, що цивільне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України, цього Кодексу, Закону України «Про міжнародне приватне право», законів України, які визначають особливості розгляду окремих категорій справ, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [1]. Тобто, національні суди загальної юрисдикції, суди апеляційної та касаційної інстанцій повинні звертати увагу на рішення ЄСПЛ. На нашу думку, така процесуальна необхідність забезпечує справедливий розгляд цивільних

справ та сприяє дотриманню рівних можливостей для кожної особи отримати судовий захист. Також вважаємо, що практика ЄСПЛ свідчить про динамічність системи джерел цивільного процесуального права, безпосередньо впливає на правовий розвиток та відповідно на удосконалення нормативно-правових актів цивільного законодавства, а також на додаткові джерела, принципи цивільного процесуального права, правові позиції Конституційного Суду України, національної судової практики [4]. Тому застосування рішень ЄСПЛ національними судами в нашій державі зумовлює єдність судових рішень у галузі цивільного процесуального права загалом.

Пропонуємо розглянути як вищевикладені аргументи підтверджуються напрацюваннями на практиці. Так, суддя може посилатись на рішення ЄСПЛ та брати їх до уваги під час прийняття рішення у справі. Беручи до уваги одне і те ж рішення ЄСПЛ, за умови ідентичності предмета спору, суддя у різних судових справах застосовує єдині принципи, матеріальну базу, які є динамічними та пристосованими до швидкоплинних змін у суспільних відносинах. Наприклад, розберемо необхідний ступінь (стандарт) доказування з огляду практики ЄСПЛ. У цивільних справах такий стандарт доказування задовольняється середнім ступенем впевненості, оскільки від сторони вимагається довести свою позицію на балансі простої ймовірності: більш імовірно ніж ні (справа «Грейсон і Барнем проти Сполученого Королівства»). Аналогічний висновок був зроблений Судом в п. 65 рішення у справі «Коробов проти України» [5]. Тобто, у наведених прикладах можна простежити застосування принципу у різних ситуаціях без розбіжності та колізії. Рішення у схожих справах будуть відповідати одне одному. Надалі така практика застосовуватиметься у національних судах, що сприятиме ухваленню справедливого рішення. У свою чергу це забезпечить єдність судових рішень, та зменшить кількість рішень, які будуть суперечити одне одному.

Список використаних джерел:

1. Цивільний процесуальний кодекс України № 1618-IV від 10.03.2004р, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 17.10.2022)
2. Конституція України від 26.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 17.10.2022)
3. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України № 475/97-ВР від 17.07.1997р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 17.10.2022)
4. Кісіль А., Пленюк М. До питання про місце рішень ЄСПЛ в системі джерел цивільного процесуального права України // Development of modern science, experience and trends: міжнародна науково-практична конференція / наук. редак. Є. Плузник, А. Полувана та ін. Бостон, США. International Science Group: 2022 р. С. 123-126.
5. Рішення ЄСПЛ у справі «Коробов проти України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_790#Text (дата звернення: 17.10.2022)

СИСТЕМА ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ

Таймасханов Х. С.-М.

*здобувач вищої освіти 2 курсу спеціальність 262 «Правоохоронна діяльність»
факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Науковий керівник: кандидат юридичних наук, доцент
*доцент кафедри кримінального процесу та стратегічних розслідувань
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ - А.В. Захарко*

З набуттям незалежності відкрилася нова сторінка в історії прокуратури України. Становлення та розвиток прокуратури суверенної України припало на складний період глобальних перетворень у всіх сферах суспільного життя. Вона була відзначена багатьма негативними явищами: затяжною економічною кризою, політичною нестабільністю, соціальними негараздами, правовим нігілізмом, сплеском кримінальної протиправності.

Політична нестабільність, соціальні проблеми, а потім постійна напрута в суспільстві вимагали від прокуратури перебудови своєї діяльності, зміни пріоритетів та нових підходів до вирішення покладених на неї завдань.

Декларуються основні принципи реформування прокуратури: позбавлення прокуратури функції загального нагляду; зміна структури органів і скорочення штату; створення нових органів прокуратури; прозорий конкурс при працевлаштуванні; підвищення посадових окладів прокурорів; створення антикорупційної прокуратури [1, с. 28].

Важливим сьогодні є позбавлення прокуратури функції загального нагляду. Законом «Про прокуратуру» від 14.10.2014 скасовано функції прокуратури щодо нагляду за додержанням і застосуванням законів («загальний нагляд»).

Таким чином, прокурори зосередять увагу на підтриманні обвинувачення у кримінальному провадженні, нагляді за законністю діяльності органів слідства

та на діяльності з виконання покарань за вироками суду. З одного боку, це можна розцінювати як лібералізацію наглядової політики держави, законодавче бажання надати бізнесу більше свободи. Крім того, вилучення умовного елемента із системи державного контролю може створити правоохоронний вакуум.

Прокуратура здійснює представництво інтересів держави у випадках, коли органи державної влади, органи місцевого самоврядування чи інші суб'єкти владних повноважень, до компетенції яких належить захист прав держави, не захищають належним чином права держави, а також у відсутність органу, до повноважень якого входить їх захист.

Функція прокуратури відображає як соціальну спрямованість, так і характер діяльності прокуратури. З огляду на це в рамках однієї функції можна виділити кілька напрямків або видів прокурорської діяльності. Отже, діяльність прокуратури реалізується через її функції.

Функції прокуратури – це види її діяльності, які впливають із суспільного призначення прокуратури, що відображається в її завданнях і вимагає використання наданих їй повноважень, законних засобів і процедур.

Перелік функцій прокуратури, хоч і не визначено доволно, а визначається соціальною роллю та завданнями прокуратури, не є постійним. Зокрема, залежно від особливостей форми та сутності держави, соціальних потреб суспільства змінюється й зміст самих функцій [2, с. 198]. На відміну від функцій як самостійної діяльності, основна діяльність прокуратури визначається різними чинниками політичного, соціально-економічного та іншого характеру.

Щодо системи органів прокуратури в нашій державі слід зазначити таке. Сучасна система прокуратури України побудована за принципами територіальності та спеціалізації, складається з двох підсистем (територіальної та спеціалізованої) і включає три ланки:

- 1) Генеральну прокуратуру;
- 2) регіональні прокуратури;

3) окружні прокуратури.

Така заява відповідає відповідним положенням статей 7, 8, 10, 12 чинного Закону України «Про прокуратуру».

Ці законодавчі новели мають глибшу мету, ніж може здатися на перший погляд. Адже де-юре це вже нові органи прокуратури України, в які потрапити на прокурорську службу можна буде лише за спеціальним відбором. День відкриття Генеральної прокуратури, прокурорів області та районів визначається окремим рішенням Генерального прокурора. Новий закон остаточно скасував класні чини та форму в прокуратурі.

Підсумовуючи, зазначу, що сучасна система прокуратури України є більш об'ємною категорією, вона складає організаційно-структурну побудову її системи за принципом територіальності та спеціалізації в сталих складових її функціонування. Тобто це цілісна сукупність підрозділів (прокуратури), взятих як єдине ціле, єдині завдання яких визначаються покладеними на них функціями.

Список використаних джерел:

1. Прокурорське право: навч. посібник / Г. Д. Борейко, О. М. Броневицька, Ю. О. Лісіцина, В. В. Луцик, В. В. Навроцька, І. Р. Серкевич, Б. М. Телефанко; за заг. ред. В. В. Луцика. Львів: ЛьвДУВС. 2019. 640 с.

2. Лапкін А. В. Проблеми приведення законодавства про прокуратуру у відповідність до Конституції України. Верховенство права – основоположний принцип правової держави : VIII Науковий круглий стіл молодих вчених, аспірантів та магістрів, (м. Харків, 16 грудня 2016 р.). Х. : ХНУ імені В.Н. Каразіна. 2016. С. 196–198.

ДІАЛОГ ПРЕЦЕДЕНТНОГО ПРАВА В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Татулич С.І.

студент 4-го курсу юридичного факультету

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Науковий керівник: *PhD, асистент кафедри процесуального права*

Чернівецького національного університету

імені Юрія Федьковича - Бзова А.Г.

Діалог прецедентного права відповідає всім випадкам, коли за відсутності інституціоналізованої процедури суд вирішує більш чи менш вільно черпати натхнення з такого-то рішення, винесеного іншим. Серед юриспруденційних діалогів, безперечно, найщільнішим і найпліднішим є той, який національні судді ведуть з Європейським судом з прав людини.

Слід визнати, що рішення суду мають лише відносну силу *res judicata*. Але їх сфера дії, як правило, виходить за межі спору, в якому вони беруть участь. Важко визначити точно, цей обсяг, який може стосуватися всіх держав-учасниць, іноді сприймається у світлі поняття «авторитет тлумаченої речі». Ця концепція, спочатку розроблена Діном Булуї для визначення обсягу рішень, винесених Судом Люксембургу після направлення для тлумачення, дає змогу пояснити обов'язковий характер рішень Європейського суду, прецедентне право якого зростає щодня, більш того, національні правопорядки.

У свою чергу, в рамках принципу субсидіарності, а замість них, у межах національної свободи розсуду, національні суди забезпечують, під наглядом Європейського суду, прийом у внутрішньому правовому порядку договору прав. Їхній контроль здійснюється не лише з огляду на положення Європейської конвенції, але й на юриспруденцію Страсбурзького суду, яка враховується в ній,

надаючи їм, завдяки динамізму своїх преторських конструкцій, характер живого права. Ось чому національні суди намагаються точно знати європейське прецедентне право, щоб правильно його застосувати, розумно передбачити або навіть, якщо вважають за потрібне, відступити від нього, знаючи факти.

Можна організувати різні способи такої рецепції конвенційного порядку навколо таких трьох фігур: присвоєння, передбачення та емансипація (див. для такої типології «Діалог прецедентного права між Державною радою та Судом Страсбурга: присвоєння, очікування, емансипація» Маттіаса Гійомара в «Усвідомлення прав. Суміші на честь Жана-Поля Коста»). У свою чергу, Європейський суд не залишається глухим до практики національних судів. Насправді, поважаючи принцип субсидіарності, який покладає на національних судів справжню відповідальність як за тлумачення вимог Конвенції, так і за місцем, яке має бути збережено для національних особливостей і традицій, Суд бере до уваги їхні позиції через фігурою консенсусу та визнання національної свободи розсуду в постійній тканині її судової практики.

Асигнування відповідає справам, у яких національний суд вирішує прийняти, повністю або частково, прецедентне право Європейського суду. Привласнення прецедентного права може відбуватися примусово або стихійно. Спонтанне присвоєння має місце, коли за власною ініціативою національний суд застосовує конвенцію у спосіб Європейського суду, черпаючи натхнення з його методу перегляду оскаржених прав і свобод. Спірна думка Державної ради Моленаг від 13 червня 2013 року щодо сумісності зі статтею 8 Європейської конвенції французької системи доступу до інформації про автора пожертвування гамет ілюструє як спосіб аргументації, так і методи його складання, зусилля, докладені Французькій адміністративній юрисдикції необхідно прийняти прецедентне право Європейського суду, щоб його краще почули та зрозуміли. Рішення пані Гонсалес-Гомес (затвердження СЕ від 31 травня 2016 р. Lebon 208), яке дивовижним чином мобілізувало контроль *in concreto* статті 8 Європейської конвенції, узгоджується з тією ж лінією.

Примусове привласнення має місце у випадках засудження держави-учасниці, коли встановлення порушення захищеного права ґрунтується на розбіжності між рішенням, ухваленим Європейським судом, і рішенням, яке було визначено національним суддею.

Передбачення відноситься до справ, у яких національний суддя стикається з питанням, яке або є новим, або не було безпосередньо вирішено Судом. Потім він повинен зайняти позицію піонера. У цьому випадку саме він відкриває діалог, беручи на себе ризик відмови. У цьому випадку національні суди, як запобіжний захід, як правило, найбільше враховують загальні плани, складені для тлумачення Європейської конвенції Страсбурзьким судом. Судові процеси протягом кількох років становили привілейовану сферу застосування цієї фігури, незаперечний прогрес адміністративного прецедентного права, що спирається безпосередньо на джерела прецедентного права Європейського суду.

Діалог прецедентного права іноді спонукає національного суддю взяти на себе ініціативу щодо відходу від прецедентного права Суду: тоді це фігура емансипації. У цій справі в юриспруденції Європейського суду вже існує одне або кілька рішень, які більш-менш прямо застосовуються до спору. Але з міркувань, які належать до його розсуду, національний суд вважає, що він не повинен їх приймати. Тому він відділяється від нього, але повинен, щоб протистояти будь-яким недолікам, виправдати свій вибір.

Верховний суд Сполученого Королівства у рішенні R v. Горнкасла 2009 року постановив, що в той час як зобов'язання «брати до уваги» прецедентного права Європейського суду, як правило, вимагало від нього застосування принципів, чітко встановлених ним, могли бути випадки, коли виникало питання про те, чи достатньо він розумів особливості національної процедури та вирішив утриматися від розгляду справи право Суду. Суддя Нойбергер пояснив: «Наш суд не зобов'язаний виконувати всі рішення Європейського суду. (...). Проте, якщо існує чітка та послідовна прецедентна практика, дія якої не суперечить

фундаментальному, матеріальному чи процесуальному аспекту нашого законодавства, і аргументація якої не ігнорує або неправильно розуміє аргумент або принципову позицію, ми вважаємо, що наші Суд був би неправильним, якщо б не дотримувався цієї прецедентної практики».

Хоча Європейський суд може відмовити в санкціонуванні рішень, розроблених національним суддею, він також може скористатися наданою йому можливістю підтвердити тлумачення та застосування конвенції, збереженої національним судом, у разі необхідності, із застосуванням доктрини національної свободи розсуду.

Діалог може бути встановлений безпосередньо на індивідуальному рівні між самими суддями. Можливостей для зустрічей і спільної роботи стає все більше, тому в Європі поступово створюється справжня спільнота суддів. З'являється все більше форумів для зустрічей європейських суддів.

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИНЦИПІВ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ ЄВРОПИ

Усага Ю.А.

студентка 5 курсу юридичного факультету

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Науковий керівник: *докторка юридичних наук, професорка,
завідувачка кафедри публічного права Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича* **Р.О. Гаврилюк**

Основою для побудови правових механізмів розв'язання конфліктів, як у формі правосуддя, так і з використанням альтернативних інструментів, до числа яких відноситься також і медіація, є принципи. Як зазначає К. О. Шумова

«Принципи медіації, з одного сторони, є відображенням її об'єктивних властивостей, які обумовлюються закономірностями розвитку суспільства. А з іншого, в них втілюється суб'єктивне сприйняття медіації окремим членами суспільства, через почуття, правові та моральні погляди» [1].

Процедура медіації будується насамперед на системі принципів, які враховують як досвід застосування медіації в різних країнах, так і менталітет та правові традиції конкретної держави. Як свідчить історія становлення медіації у зарубіжних країнах, принципи медіації створювалися у процесі практики, спочатку формулювалися у документах медіаторських спільнот, а в подальшому закріплювалися у нормативно-правових актах.

Зокрема, принципам медіації значна увага приділяється у міжнародно-правових документах, кодексах етики медіаторів і також у нормативно-правових актах конкретних держав. Так, Рекомендації Європейської комісії щодо принципів діяльності позасудових органів із мирного вирішення споживчих спорів наголошують на принципах неупередженості, прозорості, ефективності, справедливості [2].

2 червня 2004 року у Брюсселі, ініціативною групою медіаторів з-понад 30 країн за підтримки Європейської комісії було прийнято «European Code Of Conduct For Mediators» (укр. Європейський кодекс поведінки медіаторів), у якому визначаються такі базові принципи медіації: рівність, добровільність, конфіденційність, компетентність, незалежність, нейтралітет та неупередженість медіатора, справедливість процесу медіації [3].

Тепер проаналізуємо особливості їх регламентації принципів медіації у законодавстві ряду зарубіжних держав.

Так, наприклад, LEGE nr. 192 din 16 mai 2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator (укр. Закон Румунії № 192 від 16 травня 2006 року про медіацію та організацію професії медіатора) у визначенні поняття медіація, у розділі I «Загальні положення» передбачає, що процедура може проводитися на умовах нейтральності, неупередженості, добровільності та конфіденційності,

однак у подальших статтях не роз'яснює їх [4]. Такі ж принципи передбачаються у загальних положеннях Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vom 21.07.2012 (укр. Закону Німеччини «Про сприяння медіації та іншим позасудовим процедурам вирішення конфліктів» від 21.07.2012 р.), однак додатково статтею інтерпретуючи принцип конфіденційності [5].

Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (укр. Закон Іспанії 5/2012 від 6 липня про медіацію в цивільних і комерційних справах) присвячує принципам медіації цілий розділ II «Принципи інформування про медіацію» серед яких визначає та інтерпретує такі: добровільність, безоплатність, рівноправність сторін, нейтралітет, неупередженість медіатора та конфіденційність [6]. Lei n.º 29/2013 de 19 de abril Establece os principios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública (укр. Закон Португалії № 29/2013 від 19 квітня про Загальні принципи, що застосовуються до медіації, яка здійснюється в Португалії, а також правові режими цивільної та комерційної медіації, двох медіаторів і публічної медіації) передбачає такий же перелік, однак додатково виділяє та ґрунтовно тлумачить принципи компетентності та відповідальності медіатора й принцип виконаності медіаційної угоди без додаткових рішень суду [7].

З ΝΟΜΟΣ Διαμεσολάβηση σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις (укр. Закон Греції «Про медіацію в цивільних і комерційних справах») принципи медіації можна виділити тільки здійснивши його аналіз. Так, передбачаються принципи добровільності, рівності та неупередженості, окремої уваги надається принципу конфіденційності [8]. Також тільки при аналізованні можна визначити принципи медіації у Zákon č. 202/2012 o mediaci (укр. Закон Чехії «Про медіацію №202/2012»). Зокрема, як обов'язки медіатора зазначаються його неупередженість, незалежність та професійність, а також в окремій статті роз'яснюється зобов'язання дотримуватися конфіденційності процедури [9].

На рівні цивільно-процесуального законодавства, а не окремого закону здійснюється правове регулювання принципів у Франції та Польщі. Kodeks postępowania cywilnego (укр. Цивільний процесуальний кодекс Польщі) детально регламентує такі принципи: добровільність, конфіденційність та неупередженість медіатора [10]. А у Code de procédure civile (укр. Цивільний процесуальний кодекс Франції) принципи добровільності, рівності та незалежності медіатора впливають зі змісту статей присвячених медіації [11].

Аналізуючи Закон України «Про медіацію», хочеться зазначити, що принципам медіації відводиться особлива увага. Розділ I «Загальні положення» окремою статтею передбачається їх перелік, зокрема: «Медіація проводиться за взаємною згодою сторін з урахуванням принципів добровільності, конфіденційності, нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації». А статті 5-8 присвячуються детальному тлумаченню кожного із зазначених вище принципів [12].

Підсумовуючи результати аналізу правового регулювання принципів медіації в Україні та країнах Європи, можна зазначити, що вони закріплюються:

1. у спеціальних статтях про засади законодавства;
2. у різних статтях нормативно-правового акту, де кожний принцип міститься в окремій статті;
3. впливають зі змісту статті чи декількох статей.

Варто згадати, що принципи права, зокрема і принципи медіації, є першоосновою, що передує юридичним імперативам. У них правовою мовою виражається ідеологічна зумовленість у регулюванні відповідної сфери відносин, а у нашому випадку регулювання процедури медіації. І як зазначає О. О. Бакалінська: «З метою виділення принципів із системи однопорядкових норм, неприпустимості змішування, вони мають розташовуватися або у початкових статтях нормативного акту, або органічно «вкраплятися» у наступні [13]. Однак, як можна побачити зі здійсненого аналізу, в деяких законодавчих

актах іноземних країн, текстуально не виділяється розділу чи статті, присвячених принципам медіації.

Отже, підсумовуючи варто зазначити, що у принципах розкривається суть та конкретизується соціальне призначення медіації і саме тому важливим є належне їх закріплення у нормативно-правових актах. Законодавство України з цього питання, на мою думку, є більш прогресивним та ґрунтовнішим, ніж акти певних держав Європейського континенту, і які явно потребують удосконалення.

Список використаних джерел:

1. Мазаракі Н. А. Медіація в Україні: теорія та практика : монографія / Н. А. Мазаракі / Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2018. 276 с.
2. Commission recommendation of 4 April 2001 on the principles for out-of court bodies involved in the consensual resolution of consumer disputes. URL: <https://cutt.ly/4MPpqOT>
3. European Code of Conduct for Mediators. URL: http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf
4. LEGE nr. 192 din 16 mai 2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator. URL: <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/71928>
5. Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung vom. URL: <https://www.mediation.de/mediation/mediationsgesetz>
6. Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. URL: <https://www.boe.es/eli/es/l/2012/07/06/5/con>
7. Lei n.º 29/2013 de 19 de abril Estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal. URL: <https://files.dre.pt/1s/2013/04/07700/0227802284.pdf>
8. ΝΟΜΟΣ Διαμεσολάβηση σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις. URL: <https://www.kodiko.gr/nomothesia/document/580509/nomos-4640-2019>

9. Zákon č. 202/2012 o mediaci. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-202#>
10. Kodeks postępowania cywilnego. URL: <https://lexlege.pl/kodeks-postepowania-cywilnego/>
11. Code de procédure civile. URL: <https://cutt.ly/AMPrGXL>
12. Закон України «Про mediaцію». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>
13. Бакалінська О. О. Правове забезпечення добросовісної конкуренції в Україні: проблеми теорії і практики: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2015. 531 с.

МЕДІАЦІЯ В ГОСПОДАРЬКОМУ ПРОЦЕСІ: ОСНОВНІ ПЕРЕВАГИ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ

Федаш В.О.

*студентка 6-го курсу юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
(м. Чернівці, Україна)*

Науковий керівник: *доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри
публічного права Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича* **Р. О. Гаврилюк**

Одним з найголовніших завдань державної політики кожної демократичної, правової та соціальної держави є забезпечення неупередженості, справедливості та законності здійснення правосуддя. Паралельно із процесом європейської інтеграції України відбувається судова реформа, одним із основних напрямків якої є підвищення ефективності та якості судочинства до рівня ЄС, а також впровадження судових примирних процедур.

На цьому шляху Україна використовує досвід та правові основи європейського співтовариства, зокрема тут варто згадати Рекомендацію Комітету Міністрів Ради Європи №R(86)12 щодо заходів із попередження та зменшення надмірного робочого навантаження в судах від 1986 р., у якій особлива увага зосереджена на необхідності сприяння примиренню сторін не лише поза судовою системою, а й в ході судового вирішення спорів з метою скорочення кількості розглянутих судами справ і поліпшення ефективності здійснення правосуддя. Пропонується покласти на суддів обов'язок сприяти врегулюванню спорів між сторонами як до початку судового провадження, так і на будь-якому його етапі, а також вживати заходи для поліпшення доступу до альтернативних методів розв'язання спорів і підвищення їх ефективності як процедур, здатних замінити класичний судовий розгляд [1].

Багаторічні дослідження сприяли утвердженню медіації як зручного та дієвого і водночас позасудового способу вирішення господарських спорів. Термін «медіація» визначений в чинному законодавстві як позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати спір шляхом переговорів [1]. Однак, найбільш влучним та лаконічним є визначення, дане П. С. Пацурківським та Р. О. Гаврилюк, а саме те, що медіація то є взаємний правовий самозахист індивідів [2, с. 213].

Задля можливості утвердження та легітимізації її саме в господарському процесі внесено зміни до Господарського процесуального кодексу України, а саме ст. 46, яка встановлює, що сторони можуть примиритися, у тому числі шляхом медіації, на будь-якій стадії судового процесу [1; 3]. Це і є, на нашу думку, головною перевагою медіації - можливість досягти згоди без ухвалення судового рішення. Адже самостійність це керованість не зовні заданою позитивною нормою, а внутрішніми відчуттями, потребами, цінностями, інтересами та всезагальним розумінням справедливості. Саме такий людиноцентристський підхід до вирішення спорів, в тому числі і

господарських, вважають головним Р. О. Гаврилюк та П. С. Папурківський, які стверджують, що активним суб'єктом у всіх судових процедурах є суддя, а сторонам спору у них відведена пасивна роль давати свою згоду на це чи не давати [4, с. 151].

На думку Н. М. Грень, медіація передбачає найвищий ступінь справедливого рішення, оскільки ухвалене рішення вважається прийнятим самими учасниками конфлікту [5, с. 94]. Слід погодитись і з позицією Самойленко А., що цінність цього способу обумовлена розв'язанням протиріч шляхом зосередження безпосередньо на інтересах сторін (опонентів спору), досягнення взаємної згоди, а не на правових позиціях або договірних правах [6]. До інших, не менш важливих для господарського процесу переваг Бучко В. Б. відносить: непублічність вирішення конфлікту між суб'єктами господарювання, унаслідок чого не погіршується ділова репутація сторін спору; швидкість вирішення господарських спорів, адже строки вирішення конфліктів за допомогою медіації коротші, ніж в судовому порядку; економічність, оскільки вартість медіації значно нижча, ніж розміри судових витрат; спрямованість на пошук компромісного рішення, яке б задовольнило інтереси кожної зі сторін [7, с. 67]. Щодо практичних проблем, то вони, як правило, знаходяться в площині законодавчих недоліків. Так законодавці залишили можливість укладання за результатами процедури медіації як мирової, так і медіаційної угоди, що на практиці може викликати певні складнощі та непорозуміння [8, с. 179]. Також значною практичною проблемою належного функціонування інституту медіації в господарському процесі є ймовірна можливість зловживання медіаторами своїми правами внаслідок наданої їм Законом України «Про медіацію» свободи у визначенні етичних норм. Отож було б доцільним прийняти єдиний кодекс професійної етики медіатора на основі аналогу – Європейського Кодексу медіаторів.

Проблемним і недостатньо врегульованим в чинному законодавстві є процес виконання угод, прийнятих за результатом проведення медіації, адже для їх

виконання слід звертатися до суду, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу [1]. Це нівелює гарантії виконання домовленостей, досягнутих шляхом медіації, що може призвести до втрати часу та коштів. Тобто варто було б передбачити в законодавстві механізм надання сили виконавчого документу медіаційним угодам. А. Бурова вважає найбільш логічним закріплення можливості нотаріального посвідчення медіаційної угоди та надання їй у такий спосіб виконавчої сили [9, с. 58].

Однак, не зважаючи на ряд цих проблем, все ж таки медіація є досить зручним і ефективним способом вирішення господарських спорів, завдячуючи економії часу та коштів, забезпеченню конфіденційності, збереженню ділової репутації і подальшої взаємовипідної співпраці, що відповідає інтересам обох сторін конфлікту.

Список використаних джерел:

1. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-ІХ. *Офіційний вісник України*, 2021. 24 груд. № 98. Ст. 6340.
2. Пацурківський П. С., Гаврилюк Р. О. Людське право на медіацію. *Право України*, 2020. № 7. С. 212-229.
3. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-ІV URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
4. Пацурківський П. С., Гаврилюк Р. О. Правосуддя та медіація як конкурентні взаємодоповнюючі системи вирішення конфліктів (спорів) у суспільстві. *Право України*, 2022. № 2. С. 143-160.
5. Грень Н. М. Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження : дис... канд. юр. наук : 12.00.01. Львів, 2017. 250 с.
6. Самойленко А. Альтернатива судовим баталіям: переговори, медіація та третейський суд. *Правовий тиждень*, 2010. № 17. 27 квітня. URL: <http://www.npp.com.ua/articles/articles/1991.html>.

7. Бучко В. Б. Доцільність та ефективність запровадження інституту медіації в цивільному та господарському процесі України : *матеріали науково-практичної інтернет-конференції «Нові вектори розвитку демократії та інститутів держави і права»*, 10 грудня 2015 р. URL: <https://cutt.ly/0Mkz9Ks>.

8. Толстих А.Б. Медіація як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*, 2022. № 3. С. 177-180.

9. Бурова Л. Правова природа медіаційної угоди. *Часопис цивілістики*, 2015. Вип. 18. С. 56–59.

МЕДІАЦІЯ ЯК НОВІТНІЙ СПОСІБ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

Хільченко А.А.

*студентка 4 групи 3 курсу міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
(м. Харків, Україна)*

Науковий керівник: *к.ю.н., доцент кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого* **О.О. Овсянікова**

Одним із прав, зазначених у Європейській Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод є право на суд, а точніше – на справедливий суд. Відповідно до висновків Венеціанської Комісії, право на справедливий суд є складовою принципу Правовладдя. Так як Україна є кандидатом на вступ до Європейського Союзу, та більш того, країною, яка ратифікувала вищезазначену Конвенцію – наші внутрішні акти повинні закріпити це право на національному рівні. Конституція України гарантує кожному право на захист своїх прав у судовому порядку. Саме ст.55 Конституції України гарантує захист прав і свобод людини і громадянина. Та сама норма

визнає право кожному будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Одним із таких засобів є медіація.

Питання впровадження, регулювання та застосування медіації аналізується науковцями в галузі судового права. Дослідженню вказаної проблеми присвятили свої праці А. Я. Анцупова, В. М. Баранова, О. О. Белікова, О. М. Бобрової, Н. А. Бондаренко-Зелінської, Є.О. Борисової, Г. Брука, С. В. Васильчака, А. О. Горової, В. А. Жмудьта інші.

У будь-якій демократичній правовій державі люди і громадяни мають спеціальні методи для захисту своїх прав. Одним із таких методів медіація. Медіація є найбільш ефективною формою та одним із визнаних у світовій практиці способів позасудового вирішення спорів, які виникають у трудових, цивільних, сімейних, господарських, адміністративних правовідносинах, а також кримінальних провадженнях під час укладання угод про примирення між потерпілим і підозрюваним, обвинуваченим та в інших сферах суспільних відносин.

В Україні не існує жодної формальної заборони з боку держави сторонам здійснювати медіацію (вищезазначена норма частини 4 статті 55 Конституції України слугує). До того ж, довгий час не існувало спеціального формалізованого законодавства, що регулює здійснення медіації. Проте 16.11.2021 був прийнятий закон «Про медіацію». Цей закон встановив чітко визначені правила процедури медіації; унормував допомогу медіатора у прийнятті рішень, але без його впливу на процес прийняття таких рішень; зазначив широке коло справ, яке охоплює медіація; визначив медіацію як добровільну та конфіденційну процедуру та ін.

Формальне визначення медіації наведено у ст. 1 Типового закону Комісії ООН з міжнародного торгового права (ЮНСІТРАЛ) 2002 р. щодо міжнародних комерційних погоджувальних процедур, згідно з яким медіація – це процедура, яка може називатися погоджувальною, посередницькою або

позначатися терміном аналогічного змісту, в межах якої сторони просять третю особу або особу («посередника») надати їм допомогу у спробі досягти мирного врегулювання їхнього спору, який виник з договірних чи інших правовідносин або у зв'язку з ними. Посередник не має повноважень наказувати сторонам або погоджувати їхні дії у процесі вирішення спору. У Законі України «Про медіацію», наведене наступне визначення – медіація це позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів. Відповідно до ст. 4 Закону медіація проводиться за взаємною згодою сторін медіації з урахуванням принципів добровільності, конфіденційності, нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації.

Медіація, як і будь-яка процедура здійснюється на певних засадах та принципах. Такими принципами, відповідно до закону, є добровільність (участь у медіації є добровільним волевиявленням учасників медіації; ніхто не може бути примушений до врегулювання конфлікту/спору шляхом проведення медіації), конфіденційність (заборона медіатора та інших учасників медіації, а також суб'єктів, що забезпечують проведення медіації, розголошувати конфіденційну інформацію), нейтральність (медіатор є нейтральним у ставленні до сторін медіації та незалежним від них), незалежність, неупередженість медіатора, самовизначення та рівність прав сторін медіації (сторони медіації самостійно обирають медіатора та/або суб'єкта, що забезпечує проведення медіації).

Аналіз закордонного законодавства та юридичної літератури дає зрозуміти, що не всі країни дотримуються концепції абсолютної добровільності медіації. Наприклад, в Італії процедура медіації буває не тільки добровільною, але й обов'язковою. Остання, в свою чергу, підрозділяється на три підвиди: по-перше, обов'язкова медіація за окремими категоріями спорів встановлена законодавцем; по-друге, обов'язкова медіація може бути за приписом суду

(незалежно від того, чи робилися сторонами спроби врегулювати спір у досудовому порядку); по-третє, сторони будуть зобов'язані пройти процедуру медіації, якщо вони включили застереження про медіацію в договір.

Викликає інтерес підхід законодавців окремих країн, в яких медіація проводиться на добровільній основі, але в той же час передбачаються елементи непрямого примусу сторін до проходження розглянутої процедури. Так, англійський суд не має права зобов'язати сторони пройти процедуру медіації, однак, якщо суд бачить перспективність врегулювання спору в конкретній справі, то він може рекомендувати медіацію. У тому випадку якщо одна зі сторін відмовляється від запропонованої судом процедури медіації, то вона несе всі судові витрати навіть у разі перемоги в результаті розгляду цивільного спору. У Словенії судова медіація теж проводиться на добровільній основі. Однак, суддя на ознайомчому засіданні має право зобов'язати сторони пройти процедуру медіації. Якщо сторони відмовляються звертатися до медіатора, то вони мають право подати апеляційну скаргу на судову постанову, що спричинить її скасування. При цьому сторонам роз'яснюється, що в сформованій ситуації суд може відмовити сторонам у задоволенні заявленої вимоги про відшкодування судових витрат. Те саме може повторитися і в суді апеляційної інстанції.

Отже, можна зробити висновок, що медіація є дійсно гідною альтернативного вирішення спорів у судовому порядку. Україна зробила сміливі та діючі кроки на шляху до створення такого інституту. Проте, на жаль, для більшості громадян і юридичних осіб, закріплення даного питання на законодавчому рівні залишилося непомітним, бо інститут медіації не отримав повноцінної реалізації на практиці. Однак в ряді зарубіжних країн медіація активно застосовується і довела свою ефективність у вирішенні різного роду конфліктів.

Список використаних джерел:

1. Розман Юлія Валеріївна. Медіація як альтернативний спосіб вирішення приватно-правових спорів. *Актуальні проблеми політики*. 49 (2013). С. 245-256.

2. Топ-10 фактів про закон про медіацію: що бізнесу варто про нього знати. *Економічна правда*. URL: www.epravda.com.ua/columns/2021/11/24/680063/
3. Закон про медіацію: нереальна реальність. *Юридична Газета*. URL: <https://cutt.ly/fMPsfcu>
4. Кирдан Богдан. Принципи здійснення медіації в Україні. (2022).
5. Поклонська О. Ю. ОСОБЛИВОСТІ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ В УКРАЇНІ ТА ЗАКОРДОНОМ. *Упорядник*. (2022) С. 153.

МЕДІАЦІЯ У ВИРІШЕННІ СПОРІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Чайка А.В.

студентка 1 курсу магістратури ОПП «Медіація»

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Науковий керівник: *докторка юридичних наук, професорка, завідувач кафедри*

публічного права Чернівецького національного університету

імені Юрія Федьковича **Р.О. Гаврилюк**

Належний захист і забезпечення прав у галузі інтелектуальної власності – є важливим показником, що визначає рівень розвитку правової держави.

У річній доповіді Єврокомісії у 2020 році Україна потрапила до списку країн-порушників права інтелектуальної власності. За масштабами порушень та їх наслідками Україна поступилася лише Китаю, котрий посів першу сходинку у цьому «анти-рейтингу». Єврокомісія зазначила, що порушення права інтелектуальної власності завдають значної шкоди економічним інтересам ЄС [1].

Україна стала на шлях імплементації міжнародних стандартів у даній сфері. Так, для України однією із важливих прерогатив є забезпечення належного захисту прав інтелектуальної власності (далі - ІВ) та підвищення ефективності регулювання відносин ІВ загалом.

У Державному реєстрі судових рішень з моменту його створення (з 2012 року) до сьогодні зафіксовано 12 549 судових рішень за категорією «справи про право інтелектуальної власності» (фільтри: цивільна форма судочинства, позовне провадження) [2]. Така статистика є свідченням того, що спори із захисту права ІВ є відносно поширеними. До того ж, слід зазначити, що далеко не у всіх випадках сторони звертаються до суду для захисту свого порушеного права. Відповідно можна вважати, що насправді спори із даним предметом виникають частіше.

Використання процедур альтернативного вирішення спорів (далі - АВС) щодо інтелектуальної власності бере початок з 19 століття. У Швеції королівський ордонанс у 1834 році передбачав арбітраж для заперечень щодо реєстрації патентів [3].

Сьогодні одним із способів вирішення даних спорів є звернення до Центру арбітражу та посередництва Всесвітньої організації інтелектуальної власності (далі – ВОІВ, англ. - WIPO's Arbitration and Mediation Center). Центр пропонує ефективні спеціалізовані процедури АВС з 1994 року [4].

З метою сприяння використанню АВС у спорах щодо інтелектуальної власності ВОІВ пропонує такі процедури через Центр арбітражу та посередництва:

- 1) Медіація (посередництво). Добровільна процедура, у якій «нейтральний» посередник, медіатор, допомагає сторонам досягти врегулювання спору. Якщо після медіації сторонам не вдалося укласти мирову угоду, то вони звертаються до арбітражу.

2) Арбітраж. Добровільна процедура, під час якої спір передається одному чи кільком арбітрам, які приймають обов'язкове для виконання рішення щодо спору.

3) Прискорений арбітраж. Арбітражна процедура, яка проводиться в стислі терміни та за зниженими витратами [4].

Станом на 2022 рік Центром ВОІВ адміністровано понад 900 спорів на суму від 20 тисяч доларів до кількох сотень мільйонів доларів. Послугами даного Центру можуть користуватися підприємства та організації будь-якого розміру з понад 60-ти країн світу [3].

Окрім того, Центр ВОІВ розробив індивідуальні процедури вирішення спорів для конкретних галузей: щодо ліцензійних договорів та передачі/відчуження прав ІВ; щодо порушень прав ІВ; щодо авторства на винахід, якщо третя сторона зробила суттєвий внесок тощо. Завдяки розгалуженій мережі експертів з ІВ та професіоналів з АВС, Центр ВОІВ стоїть в авангарді вирішення даних спорів.

Станом на сьогодні інститут медіації в Україні знаходиться на етапі становлення. Важливим кроком на цьому етапі стало прийняття Верховною Радою України Закону України «Про медіацію» від 16 листопада 2021 року [5]. Не зважаючи на відносну новизну процедури, досвід Центру ВОІВ з арбітражу і посередництва демонструє і підтверджує ефективність даного інструменту у вирішенні спорів щодо ІВ.

Спори заважають успішному використанню та комерціалізації прав ІВ. Саме тому надання засобів для їх вирішення якомога ефективніше - є необхідним в галузі ІВ. Медіація має низку характеристик і переваг, які можуть служити цій меті, забезпечуючи належний рівень захисту ІВ.

Список використаних джерел:

1. Україну внесли до списку країн-порушників інтелектуальної власності, 2020. URL: <https://cutt.ly/VMPfRSD>

2. Державний реєстру судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>

3. WIPO Alternative Dispute Resolution Options. A Guide for IP Offices and Courts, 2022. URL: <https://tind.wipo.int/record/46170>
4. WIPO Magazine, 2006. Issue 2/2006. URL: <https://cutt.ly/sMPfIIR>
5. Про медіацію : Закону України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ РОЗВАНТАЖЕННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Чорній О.В.

*студентка 2 курсу ОС «Бакалавр» Навчально-наукового інституту права Київського
національного університету імені Тараса Шевченка
(м. Київ, Україна)*

Науковий керівник: *к.ю.н., докторант Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка - М.С. Міхровська*

На сьогоднішній день українська система судочинства є перенавантаженою значною кількістю справ, які швидко та ефективно можуть бути розглянуті альтернативними методами, без звернень до судових органів. В цій ситуації дуже корисними можуть бути альтернативні способи вирішення спорів: переговори, арбітраж та медіація.

Медіація – це метод вирішення спорів із залученням посередника (медіатора), який допомагає сторонам конфлікту налагодити процес комунікації і проаналізувати конфліктну ситуацію таким чином, щоб вони самі змогли обрати той варіант рішення, який би задовольняв інтереси і потреби усіх учасників конфлікту. На відміну від формального судового чи арбітражного процесу, під час медіації сторони доходять згоди самі – медіатор не приймає рішення за них [1].

Медіатор – нейтральна по відношенню до сторін конфлікту третя сторона (спеціально підготовлений посередник), яка сприяє досягненню сторонами взаємоприйнятної згоди розв'язати цей спір, зосереджуючись при цьому на інтересах сторін, а не на правових позиціях або договірних правах [1].

Основними принципами медіації є:

- добровільність
- конфіденційність
- щирість намірів щодо вирішення конфлікту
- неупередженість посередника
- правомочність сторін
- неформальність та гнучкість процедури.

Сферами застосування медіації можуть бути бізнес-конфлікти та трудові спори, сімейні, спадкові, земельні, житлові та інші цивільні правовідносини, будівельні конфлікти, спори в страховій та банківській сферах, у сфері авторського права та права інтелектуальної власності, IT-галузь, міжкультурні конфлікти, конфлікти в громадах, тощо.

Недоцільно застосовувати медіацію у випадках, коли наявні відмова або нездатність сторін прийняти принципи медіації, відсутність добровільності, домашнє насильство, зловживання алкоголем чи наркотиками, тиск, погрози, психічні розлади та розумова відсталість [2].

Основними перевагами медіації перед судовим процесом є:

1) Економія часу та фінансових ресурсів – розв'язання питання залежить від сторін та їх готовності до прийняття рішення, у той час як судовий процес може тривати до декількох років. Крім того, витрати на медіатора є меншими, оскільки в рамках судового процесу необхідно сплатити судовий збір, послуги адвоката, можливі витрати на експерта, тощо.

2) Можливість впливати на результат – питання вирішуються шляхом укладання договору, на відміну від судового розгляду, який регулюється

процесуальним законодавством. В медіації враховується думка кожної сторони, тоді як у судовому розгляді, береться до уваги думка, що є більш аргументованою та має доказову базу.

3) Конфіденційність процедури та менший стрес – процес медіації характерний мінімальністю стресових ситуацій, в той час як судовий порядок врегулювання спору викликає більший стрес у сторін.

4) Можливість збереження чи відновлення ділових взаємин – завдяки медіації сторони врегульовують конфлікт між собою. Після судового процесу конфлікт між сторонами, як правило залишається.

5) Можливість запобігти виникненню конфліктів у майбутньому – в медіації відбувається орієнтація на майбутнє спілкування сторін. В судовому процесі орієнтація переважно на минулому та на подіях, що вже відбулися [2].

У державах-учасниках ЄС медіація як спосіб врегулювання спору (конфлікту), що виник у результаті будь-яких правовідносин, застосовується набагато частіше, ніж інші позасудові альтернативні способи врегулювання спорів, наприклад, переговори, примирення сторін, міні-процес, досудова нарада або спрощений суд присяжних.

У 2004 р. Європейською комісією фахових медіаторів розроблений «Європейський кодекс поведінки медіаторів» (European Code of Conduct For Mediators), в якому детально визначено правовий статус медіатора, вимоги до кандидата й основні засади, на яких базується весь медіаційний процес [3]. Доцільно зауважити, що Європейською конвенцією про захист основних свобод та прав людини, ухваленою 1950 р., також передбачається, що прийняття справ до судового розгляду можливе тільки після здійснення опонентами спроби врегулювати конфліктну ситуацію альтернативними позасудовими способами [4].

У 2021 році набув чинності Закон України «Про медіацію». Закон визначає правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту, принципи медіації, статус медіатора, вимоги до його

підготовки та інші питання, пов'язані з цією процедурою. Очікується, що альтернативні способи врегулювання спорів, зокрема медіація, будуть інтегровані у процедури прийняття рішень про надання безоплатної первинної та безоплатної вторинної правової допомоги. Це матиме значний вплив на доступ до правосуддя та формування нових стандартів роботи з клієнтом [5].

Наразі, Координаційний центр з надання правової допомоги розробляє порядок проведення медіації відповідно до нового закону, а також формує Реєстр медіаторів, які залучатимуться центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги, і забезпечує моніторинг якості послуг медіаторів. Вже у 2023 році Міністерство юстиції повинно буде затвердити Порядок ведення Реєстру медіаторів, які залучаються центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги, та встановити механізм їх відбору [6].

Висновки. Враховуючи вищенаведене, можна дійти висновку, що медіація є одним із поширених та успішних альтернативних способів врегулювання спорів, що сприяє розвантаженню судової системи від значної кількості справ, які швидко й ефективно можуть бути розглянуті цивілізованими методами, без звернення до судових органів. Це підтверджує досвід Європейського Союзу, який може бути дуже корисним для України в аспекті уникнення помилок у процесі встановлення власного інституту медіації.

Прийняття Закону України «Про медіацію» є важливим етапом розвитку медіації в Україні, адже він детально врегульовує процедурні питання проведення медіації та її організації, визначає статус та роль медіатора.

Список використаних джерел:

1. Про альтернативне вирішення спорів. URL: <https://cutt.ly/SMPgAmI> (дата звернення: 16.10.2022).
2. Як працює медіація та відновне правосуддя. URL: <https://cutt.ly/xMPgGui> (дата звернення: 16.10.2022).
3. Притика Ю. Д. Зміст та класифікація принципів медіації. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2010. С. 86–92.

4. 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: 16.10.2022).

5. Про медіацію : Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text> (дата звернення: 16.10.2022).

6. Кабмін взявся за реалізацію закону про медіацію. URL: <https://cutt.ly/2MPgXip>

ЕВОЛЮЦІЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МЕДІАЦІЇ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ В УКРАЇНІ

Шарафін О.В.

студент 6-го курсу юридичного факультету

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Науковий керівник: *д.ю.н., проф., завідувач кафедри публічного права*

Чернівецького національного університету

імені Юрія Федьковича - Гаврилюк Р.О.

Медіація, як прогресивний спосіб вирішення спорів, робить акцент не на фактах, що вже в минулому, і не на тому, хто правий, а хто ні, медіація працює з тією ситуацією, яка є нині актуальною, і шукає рішення з тим, щоб змінити її на краще [1]. У кримінальному процесі медіація є однією з форм відновного правосуддя, яка містить у собі прагнення відновити становище, яке існувало до скоєння злочину, якщо це можливо, і зробити це у такій спосіб, який може допомогти обом сторонам цього злочину – і потерпілому, і злочинцю.

Одним із найважливіших напрямів реформування кримінальної політики України задля розвитку правової держави і громадянського суспільства є впровадження програм відновного правосуддя. Воно намагається збалансувати

інтереси потерпілого та суспільства і потребу в реінтеграції правопорушника у суспільство.

Офіційне тлумачення медіації у кримінальному процесі можна знайти у Рекомендації N R (99) 19 Комітету Міністрів державам – членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах, прийнятій Комітетом Міністрів Ради Європи від 15 вересня 1999 р. Зокрема вказується, що *медіація у кримінальних справах* трактується як процес, де жертві та правопорушнику надаються можливості, у разі їхньої згоди, брати активну участь за допомогою нейтральної третьої сторони (медіатора) у вирішенні питань, пов'язаних зі скоєним злочином [2].

Слід врахувати, що Україна успадкувала від радянських часів використання каральних і репресивних методів боротьби зі злочинністю. Тому варто зважати, що цей перехід відбувається поступово і не надто швидко. На мою думку, взагалі впровадження відновного правосуддя, медіації у кримінальний процес – це фундаментальна річ, яка потребує переосмислення усіх учасників кримінального процесу.

Перш за все, варто загалом розглянути як зароджувалися ці процеси у світі. У середині 70-их років минулого століття на світову правову думку вплинула стаття норвезького криминолога Нільса Крісті «Конфлікти як власність». У цій статті, аналізуючи Західну модель правосуддя, Крісті робить висновок, що держава «вкрала» у людей можливість самим вирішувати свої конфлікти. Тобто, в центрі уваги держава, а не жертва.

Загалом, програми примирення потерпілих і правопорушників виникли наприкінці 70-х років у США та на початку 80-х у Європі. Першою з європейських країн цю програму ініціювала Великобританія. Натепер програми примирення не лише успішно функціонують у Норвегії, Фінляндії, Австрії, Німеччині та Франції, але й закріплені на рівні національних законодавств.

Питання щодо доцільності застосування процедури медіації у кримінальному провадженні поставало досить давно. Так, у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 року № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» наголошувалося на необхідності здійснення діяльності, що спрямована на примирення неповнолітнього правопорушника та потерпілого [3].

Починаючи з 2003 року активно проводилися експерименти у судах (зокрема, у містах Києві, Харкові, Івано-Франківську, Автономній Республіці Крим та інших). Також на території України розпочала діяльність низка Регіональних Груп Медіації, які об'єдналися в Асоціацію Груп Медіації України та Український Центр Порозуміння, розпочав активну роботу з впровадження програм примирення потерпілих і правопорушників та просвітницькою діяльністю у цій сфері.

У 2006 році були перші спроби внесення змін до законодавства в частині медіації, а саме було розроблено тексти законопроектів «Про медіацію (посередництво) у кримінальних справах» та «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо процедури медіації (посередництва)».

Два законопроекти про медіацію було подано у 2013 році. У законопроекті №2425а медіація визначалася як процедура альтернативного, добровільного врегулювання спорів, а в законопроекті №2425а-1 як позасудова процедура врегулювання конфлікту. Однак дані законопроекти так і не отримали необхідної підтримки у Верховній Раді України та не були прийняті.

У 2014 році було підписано Угоду про Асоціацію з Європейським Союзом. Відповідно до ст. 1 Угоди про Асоціацію з Європейським Союзом, передбачено посилення співпраці у сфері правосуддя, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини й основоположних свобод.

Згодом у 2015 році Президентом України було схвалено Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки. Відповідно до п. 5.4 значеної Стратегії, передбачено «розширення способів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів, зокрема, шляхом практичного впровадження інституту медіації і посередництва» [4].

Наступна спроба законодавчого впровадження медіації була зроблена законопроектом «Про медіацію» № 3665, який мав поширюватися на будь-які конфлікти (спори), у тому числі цивільні, сімейні, трудові, господарські, адміністративні, провадження щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості.

У 2019 році було прийнято спільний наказ Міністерства юстиції України та Генеральної прокуратури України про реалізацію пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні кримінального правопорушення». Цей пілотний проект з відновного правосуддя запроваджувався у шести областях України. У 2020 році до реалізації цього проекту долучилися всі області України.

Шістнадцятого листопада 2021 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про медіацію». Цей Закон визначає правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), принципи медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані з цією процедурою.

Зараз якраз триває процес налагодження механізму відновного правосуддя в Україні. Цікавим є дослідження Інституту миру і порозуміння. До труднощів і проблем реалізації програми відновного правосуддя експерти віднесли високу плінність кадрів та завантаженість держорганів, некоректне розуміння мети, відсутність добре спланованої інформаційно-навчальної кампанії, високий рівень напруги та агресії в суспільстві, зміни законодавчої бази. Водночас включення суддів/прокурорів на етапі інформування/пропонування медіації та

відповідність механізму ключовим принципам реалізації відновного правосуддя експерти назвали сильними сторонами.

Враховуючи все вищевикладене, можна дійти висновку, що інститут медіації в Україні повинен існувати й розвиватися, оскільки він дає змогу, окрім примирення сторін, досягти перевиховання правопорушника і тим самим у перспективі знизити рівень рецидиву та злочинності. Прийнятий Закон України «Про медіацію», свідчить про формування повної правової основи щодо ефективного врегулювання конфліктів за допомогою медіації у відповідності до європейських стандартів і норм міжнародного права. Надалі варто розвивати напрацювання у цій сфері, популяризувати медіацію, як альтернативний спосіб вирішення спору, для того, щоб процедура медіації була не поодиноким випадком, а усталеною практикою.

Список використаних джерел:

1. Гаврилюк Р. Правова природа медіації як в слід буттєвих властивостей людини. *Право України*. 2018. № 3. С. 128-143.
2. Рекомендація N R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам - членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах. від 15.09.1999 р.
3. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 року № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх».
4. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки // Затв. указом Президента України № 276/2015 від 20.05.2015 року.
5. Закон України № 1875-IX «Про медіацію» від 16.11.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

МОДАЛЬНОСТІ МІЖНАРОДНОГО КОНСТИТУЦІЙНОГО ДІАЛОГУ

Швецов С.В.

студент 4-го курсу юридичного факультету

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

(м. Чернівці, Україна)

Науковий керівник: *PhD, асистент кафедри процесуального права*

Чернівецького національного університету

імені Юрія Федьковича - Бзова А.Г.

Різні модальності діалогу представлені під захистом тлумачення прав людини. Ось чому різні типи діалогу перетворюються на різні варіанти інтерпретації.

Для того, щоб провести аналіз різних модальностей, які може мати діалог між суддями, можливо, буде зручно взяти до уваги, по-перше, що «діалог між юрисдикціями не можна уявити без певної автономії національного судді». необхідна для існування продуктивного та збагачуючого діалогу, оскільки чиста та проста згода насправді більше схожа на монолог, ніж на діалог.

Діалог між суддями може мати форму полеміки, дискусії, конфронтації, дебатів або обміну аргументами щодо значення та обсягу норми прав людини між національним суддею та міжнародним суддею.

Обмін чи обговорення міркувань чи аргументів, природно, потребує тлумачення від внутрішнього судді. Способи інтерпретації, накопичені внутрішнім суддею під час здійснення контролю умовності, виявляються фундаментальними для розвитку діалогу між суддями. Діалог між суддями та різні форми тлумачення, які це передбачає, розглядаються в основному європейською доктриною, яка ґрунтується на повсякденному досвіді, перш за все, що походить від взаємодії з європейською системою прав людини. Діалог

суддів охоплює різні способи тлумачення прав людини, такі як нейтралізуюче тлумачення.

Подібним чином діалог може матеріалізуватись через інтерпретацію, протиріччя чи передбачення.

Однак, на нашу думку, і за винятком випадку принципу конформного тлумачення, ці прояви діалогу не відповідають принципам тлумачення, що розглядаються самі по собі, а радше результату інтерпретаційної діяльності, такому як протиріччя, нейтралізація чи передбачення.

У діалозі через тлумачення тлумачення національного права збігається з тлумаченням, наданим міжнародним суддею з прав людини. Відповідність або діалог щодо відповідності відноситься до техніки, яка використовується національним суддею для гармонізації національного законодавства з конвенційним міжнародним інструментом і відповідає конкретно тлумаченню відповідно до Конвенції.

Передбачення передбачає форму діалогу між національним суддею та міжнародним суддею, коли національний суддя має винести рішення до перевірки конвенційності, здійсненої міжнародним суддею, незалежно від того, чи це стосується питань, щодо яких міжнародний суд раніше виносив рішення, чи ні.

Найбільш збагачувальну частину цього діалогу можна знайти у випадках, коли національний суддя має виносити рішення щодо ситуацій порушення прав людини, у яких міжнародний суд раніше не виносив рішення. У цих випадках національний суддя може керувати розробкою закону, надаючи новаторське тлумачення. Або, якщо йдеться про справи, у яких міжнародний суддя вже виніс рішення, національний суддя може здійснити розширене тлумачення, розширюючи захисний зміст права. Особливістю цих справ є те, що національний суддя передає міжнародному судді у тлумаченні прав, маючи можливість керувати тлумаченням прав, визнаних Конвенцією, якщо

міжнародні судді з прав людини досягають позитивного діалогу зі своїми аргументами.

Нейтралізуюче тлумачення передбачає пряме обмеження з боку національного судді умовності зобов'язань, що випливають із Конвенції. Таке тлумачення нейтралізує поняття, які випливають із конвенційного міжнародного права, розробленого офіційною юриспруденцією, і нейтралізує контроль пропорційності, який може здійснювати міжнародний суддя з прав людини. Таким чином розширення повноважень міжнародного судді щодо контролю означало б перевизначення у бік зниження.

Діалог через нейтралізуюче тлумачення визначається Судре як «стратегія відхилення або запобігання, спрямована на нейтралізацію європейського тлумачення, таким чином створюючи, через депо примусове тлумачення національного права, навіть через свого роду переписування права, відносини адекватності між національними права та європейської норми».

Конституційні судді стверджують, що зміст прав, визнаних у міжнародних документах, може бути безпосередньо застосований як фундаментальна норма конституційного блоку основних прав.

Чи можуть ці справи бути прикладом головної ролі судді в контексті нового публічного права?

Головна роль судді є однією з відмінних рис цієї зміни парадигми та нового публічного права. Конституційні судді встановлюють діалог між багаторівневими суддями, метою якого є адаптація існуючої судової практики щодо компетенції конституційних судів до найбільш сприятливих стандартів.

УЧАСТЬ ТРЕТІХ ОСІБ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Шинкаренко Д.О.

*здобувач вищої освіти 2 курсу спеціальність 262 «Правоохоронна діяльність»
факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Науковий керівник: *викладач кафедри цивільного права та процесу
Дніпропетровського державного університету
внутрішніх справ М.В. Логінова*

Цивільним процесуальним законом України визначено, що у судових справах відповідачами є сторони, третя особа, представники сторін і третя особа [1]. Суб'єктами правовідносин у цивільному процесі можуть бути також визначені треті особи. У сфері цивільного процесу з метою захисту суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів як фізичних, так і юридичних осіб вони вступають у вже існуючий процес між суб'єктами цивільного процесу.

У цивільних справах беруть участь треті особи, оскільки спір прямо чи опосередковано стосується інтересів третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог. Отже, участь у справі третіх осіб є формою захисту їх прав та інтересів, пов'язаних зі спірними правовідносинами. Третя особа - це одна з осіб, яка має істотний юридичний інтерес у судовій практиці та процедурах. Істотний правовий інтерес полягає в тому, що судові рішення з конкретного спору може порушити матеріальні права третьої особи або стати підставою для позову [2, с. 206].

По суті, юридична заінтересованість обумовлена тим, що третя особа може бути учасником матеріального правовідношення, яке є предметом розгляду у споріднених цивільних справах, і виявляється в тому, що вона сподівається отримати результат позову в щоб отримати матеріали, інтереси яких є

суперечливими правовими обмеженнями. За змістом і характером матеріально-правовий інтерес третьої особи, яка звернулася із самостійним позовом щодо предмета спору, збігається з матеріально-правовим інтересом сторін, оскільки цим особам, які беруть участь у судовому розгляді, надається процесуальний статус позивача в цивільних судах. Порівняно із суб'єктивним правом процесуально-правовий інтерес є функціональною ознакою залученої особи, тобто досягнення певного процесуального результату у вигляді відповідного судового рішення, що відповідає функціональній меті участі суб'єкта в цивільному процесі.

Відповідно до Цивільного процесуального кодексу України сторони поділяються на два види - це відповідач, який заявляє самостійний позов на предмет спору; та третя особа, яка не заявила самостійних вимог на предмет спору. Ці дві групи третіх осіб юридично вказані як сторони у справі, а тому мають законні права та інтереси. Третім особам, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, та третім особам, які не заявляють самостійних вимог, притаманні такі ознаки: по-перше, наявність матеріально-правових інтересів у результаті розгляду справи, або самостійних, вимога до спору або проявляється лише процесуальний інтерес, який може впасти на рішення суду; по-друге, вступати в процес, коли в ньому вже є дві сторони: позивач і відповідач, які визначили предмет спору; по-третє, вступають у справу до винесення судом рішення.

Третя особа, яка заявляє самостійну вимогу на предмет позову, має більший інтерес і є учасником оспорюваного матеріального права. Законодавством України передбачено, що третя особа, яка заявляє самостійне заявлення про предмет спору, має право в будь-який час до закінчення судового розгляду вступити у справу та пред'явити цивільний позов до сторони. Також необхідно враховувати норми законодавства, які вказують на те, що у позовній заяві третьої особи, поданій після початку судових дебатів, в якій заявлено самостійну вимогу на предмет спору, суд поверне його заявникові. Якщо третя особа має

самостійне право вимоги щодо предмета спору, вона може претендувати на весь предмет цивільного спору або його частину. Отже, задоволення цивільного позову позивача означає відмову суду від пред'явлення самостійного позову щодо предмета спору про задоволення його позову повністю або частково.

Третя особа, яка заявляє самостійне звернення щодо предмета спору, не може пред'явити цивільний позов до двох осіб, а пред'явити власний цивільний позов лише до тієї сторони, на користь якої суд ухвалив позитивне рішення, що тягне за собою порушення чи загрозу до сторін про їхні права та інтереси. Участь третьої особи з правом заяви самостійних вимог на предмет спору має такі ознаки, як приєднання до процесу, що почався; вступ у процес до закінчення судового розгляду; є предметом великих спірних правовідносин; добровільно та активно входить в процес; втручатися в суперечку, яка вже виникла; їхні інтереси зазвичай суперечать інтересам обох сторін; заявляти самостійні вимоги на предмет спору; захищати в процесі свої інтереси особистого характеру; вступити в процес шляхом подання позову проти однієї або обох сторін. Самостійна вимога третьої особи має бути пов'язана з предметом спору.

Предметом спору є об'єкт спірних правовідносин. клопотання третьої особи, яка заявила самостійний позов на предмет спору, задоволено, що унеможливило задоволення вимоги позивача щодо предмета спору. Треті особи можуть подавати до суду лише на тих, хто є учасниками справи. Якщо позов стосується іншої особи, у позові третьої особи необхідно відмовити, оскільки він не відповідає вимогам закону та роз'яснюється право на звернення до суду в загальному порядку. Закон не забороняє кільком третім особам заявляти самостійні вимоги щодо предмета спору. Якщо третя особа вступає в процес, де вже є третя особа із самостійними вимогами, то позов пред'являється тільки до сторін і не може бути пред'явлений до третьої особи, яка вступила в процес раніше.

У разі вступу третьої особи, яка заявила самостійні вимоги на предмет спору, розгляд цивільної справи починається спочатку. При розгляді цивільної справи суд не має права відмовити в позові третьої особи, яка має самостійне право першої пред'явити позов, оскільки закон не надає суду права вибору, а передбачає лише можливий процесуальний позов. Правило є обов'язковим до виконання, і суд зобов'язаний порушити справу першим. Важливим тактичним ходом є участь третьої особи, яка висуває самостійні вимоги на предмет спору. З етичних міркувань залучення третьої сторони розширило коло доказів і ускладнило судовий розгляд.

Третіми особами, які не заявляють самостійних вимог на предмет спору, є суб'єкти, допущені судом до участі у справі, інтереси яких визначаються нормами матеріального права, спонукаючи їх до участі у справі з метою захисту власних інтересів та активної діяльності. користуватися наданими їм законом процесуальними правами [3, с. 12].

Ознаки участі третіх осіб, які не мають самостійних вимог на предмет спору: їх інтереси у вирішенні цивільного спору є нормами матеріального права, тому вони захищають свої інтереси у справі; володіють загальними правами осіб, які беруть участь у справі; участь третіх осіб у судовому процесі має сприяти швидкому вирішенню суперечок; вони мають право брати участь або відмовитися від участі в судовому процесі. На будь-якій стадії судового розгляду третя особа, яка не має самостійних вимог на предмет спору, може припинити свою участь у справі, але її слід вважати такою, що бере участь у процесі.

На стороні позивача або відповідача можуть виступити треті особи, які не заявили самостійної вимоги на предмет спору. Такі треті сторони можуть втрутитися без подання позову. і брати активну участь у процесі за клопотанням сторін та інших учасників або суду. Частиною другою статті 35 ЦПК України визначено коло та обсяг прав на звернення із заявою про участь інших осіб як третьої особи [4, с. 35-36].

Як правило, обидві сторони зацікавлені в залученні третьої особи до їхньої справи, оскільки обставини, які будуть встановлені, не потрібно буде повторно доводити, якщо сторона пред'явить позов до особи, яка є третьою особою.

Отже, при розгляді цивільної справи може виявитися, що до участі в цивільному процесі помилково залучено третю особу, яка не має самостійних вимог на предмет спору. У цьому випадку суд вважає за доцільне постановити ухвалу про звільнення такої третьої особи від участі в розгляді справи.

Список використаних джерел

1. Цивільний процесуальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004. № 40-41. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
2. Рябченко Ю. Ю. Особливості участі третіх осіб у справах про захист прав споживачів. *Право і безпека*. 2011, № 4. С. 206-210.
3. Бобровник О. В. Треті особи в цивільному процесі. Автореферат зі спец. 12.00.03. К, 2009. 21 с.
4. Ромовська З. В., Луців Н. А. Треті особи без самостійної вимоги: проблеми теорії та практики. *Вісник Академії адвокатури України*. 2012. № 1(23). С. 34-39.

ДО ПИТАННЯ АКТУАЛЬНИХ ПРОБЛЕМ РЕФОРМУВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Щоголев Д.М.

аспірант Чорноморського національного університету

імені Петра Могили

(м. Миколаїв, Україна)

Науковий керівник: *д.ю.н., професор, професор кафедри конституційного та адміністративного права і процесу Чорноморського національного університету*

імені Петра Могили - А.А. Коваль

Як відомо, відповідно до рекомендацій Венеціанської комісії, одним із першочергових вимог для набуття Україною повноцінного членства у Європейському Союзі є реформа Конституційного суду України. Ця реформа є нагальною, тому що Конституційний суд - це єдина інституція, яка здійснює офіційне тлумачення Основного закону держави та має право визнавати неконституційними закони України.

Суть реформування конституційного судочинства, за рекомендаціями Венеціанської комісії, має полягати у внесенні змін в законодавство щодо процедури відбору кандидатів на посади суддів Конституційного суду, яка б забезпечувала попередній добір суддів з перевіркою їх на добросовісність та професійний рівень. Також комісія рекомендувала для відбору кандидатів створити спеціальний орган, до складу якого включити міжнародних експертів з прав людини та представників громадянського суспільства, а також до моменту імплементації в законодавство України оновлених правил відбору кандидатів, утриматись від призначення суддів на вакантні посади в Конституційному суді [1, с. 15].

Слід зазначити, що реформування Конституційного суду вимагає внесення змін до Конституції України, а саме до статті 148 Основного закону, яка містить основні положення про суб'єктів і порядок призначення та вимоги до кандидатів. Проте поки в Україні триває воєнний стан, забороняється вносити будь-які зміни в Конституцію. Тому повноцінно почати оновлення Конституційного суду можна буде лише після перемоги.

Нагадаємо, що у 2016 році вже проводилась реформа конституційного судочинства, яка очевидно виявилася неефективною. Тоді були внесені зміни в XII розділ Основного закону «Конституційний суд України», а саме положення, що добір суддів Конституційного суду має відбуватися на конкурсних засадах, що б гарантувало, що туди потраплять тільки поважні правники, які захищатимуть Конституцію і права людини замість служіння інтересам певних політичних сил чи конкретних осіб. Також тоді зазнав змін перелік вимог до кандидата на посаду судді Конституційного суду: з обов'язкових умов про громадянство України, володіння державною мовою, вік не менше сорока років, наявність вищої юридичної освіти, була вилючена норма про проживання в Україні протягом останніх двадцяти років; було збільшено вимогу до стажу роботи за фахом з мінімальних десяти років до «щонайменше п'ятнадцять років» та додано вимогу про те, що кандидат повинен мати високі моральні якості та бути правником із визнаним рівнем компетентності [2].

Останнє положення оціночне і дуже суб'єктивне, оскільки високі моральні якості і рівень компетенції для кожного свій і немає єдиних критеріїв, за допомогою яких можна було би перевірити кандидатів на відповідність цим вимогам. Тому на практиці ця норма реалізуються не так, як хотілось би. Тож, що ми маємо через шість років після минулої реформи?

Досі так і не було розроблено єдиних правил конкурсного відбору та перевірки рівня компетентності та високих моральних якостей кандидатів на посаду суддів Конституційного суду України для всіх трьох суб'єктів призначення. Кожен з них призначає вигідних і корисних собі кандидатів.

Більшість діючих суддів Конституційного Суду все ще є представниками залежної та корумпованої суддівської системи. Окремий відбір суддів Президентом, Верховною Радою України та з'їздом суддів не забезпечує незалежність Конституційного суду. Особливо в умовах монобільшості парламенту. До того ж згідно зі статтею 208-4 Регламенту Верховної Ради України кандидат на посаду судді Конституційного Суду України має заручитись попередньою політичною підтримкою депутатської фракції (депутатської групи) чи групи позафракційних народних депутатів, оскільки вони подають пропозиції щодо кандидатів до відповідного комітету [3]. Таке положення нівелює всю логіку конкурсного відбору суддів Конституційного суду. Президент і парламент віддають перевагу суддям із корупційним минулим та політикам, які лояльно обстоюватимуть особисті інтереси посадовців. З'їзд суддів призначає суддів зі свого складу аби ті захищали інтереси судової пілки і гальмували намагання реформувати її [4].

На сьогодні 10 з 16 суддів Конституційного суду були призначені та набули повноважень після реформи 2016 року, проте без належного дотримання положень Конституції про конкурсний відбір. Лише Президент України проводив конкурсний відбір через створену ним самим конкурсну комісію.

Очевидно, що невідкладно має бути розроблений порядок відбору кандидатур на посаду судді Конституційного суду України на прозорій конкурсній основі через єдину конкурсну комісію, що гарантуватиме відповідність майбутніх суддів КСУ конституційним вимогам, зокрема щодо високих моральних якостей та визнаного рівня правничої компетентності. Для цього потрібно внести зміни в Закон України «Про Конституційний Суд України» та Закон України «Про Регламент Верховної Ради України».

Список використаних джерел:

1. CDL-AD(2020)039-e. Ukraine - Urgent opinion on the Reform of the Constitutional Court, issued pursuant to Article 14a of the Venice Commission's Rules of Procedure on 9 December 2020, endorsed by the Venice Commission on 11

December 2020 at its 125th online Plenary Session (11-12 December 2020). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2020\)039-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2020)039-e) (дата звернення: 15.10.2022).

2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/conv/sp:max50:nav7:font2#Text> (дата звернення: 15.10.2022).

3. Про Регламент Верховної ради України: Закон України від 10.02.2010 р. № 1861-VI. Дата оновлення: 07.08.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17/conv/sp:max50:nav7:font2> (дата звернення: 15.10.2022).

4. Берко С., Савичу О. Хто стає судьями Конституційного Суду і чому вони не захищають Конституцію? URL: <https://dejure.foundation/library/khto-staye-suddiamy-ksu> (дата звернення: 15.10.2022).

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Якимович Т. С.

студент 2-го курсу Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

Науковий керівник: *д. ю. н., проф., завідувачка кафедри конституційного права та правосуддя - Т. В. Степанова*

Чинне законодавство України визначає неправомірні дії, які суд залежно від обставин може визначити як зловживання процесуальними правами. До таких дій належать: подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана); подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже було вирішене судом, за відсутності інших

підстав або нових обставин; заявлення завідомо безпідставного відводу тощо (ч. 2 ст. 43 ГПК України) [1].

У науково-правовій літературі поняття «зловживання процесуальними правами» визначається як особливий різновид процесуального правопорушення, що складається з протиправного, несумлінного та неналежного використання особою, яка бере участь у справі (її представником), належних їй процесуальних прав, що відображається у винних процесуальних діях (бездіяльності), які зовнішньо відповідають вимогам процесуальних норм, однак здійснюються з корисливим або особистим мотивом, завдаючи шкоди інтересам правосуддя та (або) інтересам осіб, які беруть участь у справі, а також недоброчесна поведінка в інших формах, що тягне за собою застосування заходів процесуального примусу. Можна сказати, що зловживання правом і зловживання процесуальними правами співвідносяться як загальне поняття і його частина.

Ідею недопустимості зловживання процесуальними правами було введено в судочинство шляхом доповнення всіх процесуальних кодексів положеннями, що забороняється здійснення прав із наміром завдати шкоди іншій особі та забороняється зловживання правом в інших формах.

Щодо характеристик зловживання процесуальними правами, то до них, наприклад, Я. С. Зелінська відносить наступні:

1. здійснюється через формальне здійснення суб'єктами їхніх юридичних прав та обов'язків. Тобто втілення в реальність норм законодавства відповідними суб'єктами процесуальних правовідносин;

2. неможливі через необережність, завжди такі дії є волевиявленням особи;

3. унаслідок зловживань процесуальними правами створюється загроза суспільним інтересам, спір з загальними принципами судочинства, наприклад, принципом рівності сторін. Зокрема, шкода є таким юридичним фактом, відповідно до якого суд вправі визнати поведінку особи, яка зловживає правом шляхом порушення правових норм [2].

На мою думку, доречно погодитися саме з такою характеристикою, яку надала Я. С. Зелінська, адже вважаю влучною думку про порушення інших принципів судочинства внаслідок зловживання процесуальними правами, оскільки в основі всіх принципів покладена мета чесного та прозорого розгляду справ.

Як вже зазначалось, зловживання процесуальними правами є волевиявленням особи. Це пов'язано саме з тим, що, реалізуючи свої права, особа володіє юридичною свободою. Мається на увазі свобода інтелектуальної діяльності суб'єкта правовідносин, за допомогою яких він реалізує свої права та обов'язки в межах закону. Але, реалізуючи свої права, особа може не враховувати, що її права закінчуються там, де починаються права іншої особи. Тобто обмежувати, звужувати або іншим чином посягати на права інших учасників правовідносин є недоречним з точки зору юридичної свободи.

Соціальне значення визначенню зловживання процесуальними правами надає А. С. Штефан, вказуючи, що це «недобросовісна, соціально шкідлива, недопустима реалізація права, використання можливості, наданої правом всупереч його призначенню» [3].

Зловживання процесуальними правами є серйозною проблемою в розвитку ефективної моделі правосуддя. На мою думку, така проблема виникла саме через пасивність суду та традицій змагальності сторін. Саме через це сторони судового процесу використовують механізм захисту задля порушення прав і свобод інших учасників, що, в свою чергу, абсолютно суперечить суті правосуддя.

На національному рівні інститут заборони зловживання своїми процесуальними правами наявний у цивільному, господарському та адміністративному судочинстві України. Однак при цьому законодавець оминув таке поняття в кримінальному судочинстві, і достеменно невідомо, чим зумовлена ця ситуація [4].

Відповідно до ч.1 ст.2 ГПК завданням господарського судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності, та розгляд інших справ, віднесених до юрисдикції господарського суду, з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави [1]. При цьому суд та учасники судового процесу зобов'язані керуватися завданням господарського судочинства, яке превалює над будь-якими іншими міркуваннями в судовому процесі (ч.2 ст.2 ГПК) [1].

Інші частини ст. 43 ГПК, що закріплюють окремі види зловживання процесуальними правами, також містять вказівку на нелегітимну мету тих чи інших зловживань, зокрема, йдеться про таке: «безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення» (п.1 ч.2 ст.43), «маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями» (п. 2 ч. 2 ст. 43), «зміна підсудності справи» (п. 4 ч. 2 ст. 43), «завдання шкоди правам третіх осіб» (п.5 ч.2 ст.43) [1].

ГПК України передбачає, що суд зобов'язаний вживати заходів для запобігання зловживанню процесуальними правами, а у випадку зловживання процесуальними правами учасником судового процесу суд застосовує до нього заходи, визначені Кодексом. Такими заходами є:

1. повернення або залишення без розгляду заяви (скарги, клопотання) (ч. 3 ст. 43 ГПК України);
2. накладення штрафу (від 2 600 грн до 130 000 грн);
3. окрема ухвала [1].

У випадку зловживання процесуальними правами представником учасника справи суд, враховуючи конкретні обставини справи, може стягнути штраф як з учасника справи, так і з його представника.

Як свідчить практика Верховного Суду, відповідальними за зловживання процесуальними правами в більшості випадків визнаються саме учасники судового процесу, а не їх представники. Якщо суд вважає, що в конкретному

випадку відповідальним має бути адвокат, то більш поширеною є практика винесення окремих ухвал з їх подальшим направленням до відповідних кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури, а не накладення на адвоката штрафу.

Проблема зловживання процесуальними правами актуальна в системі правосуддя дотепер, адже кожна зі сторін бажає своєї перемоги, незважаючи на порушення основних принципів судочинства чи прав інших учасників судового процесу. Проте практика Верховного Суду свідчить про максимальну протидію зловживанням через накладання санкцій на учасників процесу, таких як: штрафи, повернення та залишення без розгляду заяв й скарг, звернення до кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури. Лише проведення жорсткої політики протидії зловживанням процесуальними правами спроможне підвищити рівень правової культури учасників процесу в душі їх поваги до судової системи та правосуддя в Україні.

Список використаних джерел:

1. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-ХІІ (в редакції Закону № 2147-VІІІ від 03.10.2017 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.
2. Зелінська Я. С. Юридична природа категорії зловживання процесуальними правами в адміністративному судочинстві. *Актуальні проблеми держави та права*. 2021. Вип. 91. С. 63-68. URL: <https://hdl.handle.net/11300/15643>
3. Штефан А.С. Зловживання цивільними процесуальними правами як процесуальний юридичний факт. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2017. № 2. С. 62–70. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Tpiv_2017_2_8.
4. Заборовський В.В., Стойка А.В. Зловживання цивільними процесуальними правами як форма процесуальної відповідальності: суть та доцільність. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2018. Вип. 49. Том 1. С. 155–159.