СЛОВО НАЦІОНАЛЬНОЇ ШКОЛИ СУДДІВ УКРАЇНИ

Фахове загальнодержавне науково-практичне
та науково-методичне юридичне видання

ISSN 2707-6849

DOI 10.37566/2707-6849-2021-3(36)

№ 3 (36) 2021

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

ОНИЩУК Микола Васильович, ректор Національної школи суддів України, член робочої групи з питань розвитку законодавства про організацію судової влади та здійснення правосуддя Комісії з питань правової реформи, д. ю. н., заслужений юрист України, **шеф-редактор журналу (Україна)**

ВОЛОШИН Юрій Олексійович, декан факультету міжнародних відносин Національного авіаційного університету, д. ю. н., професор, заслужений юрист України, **голова Редакційної колегії (Україна)**

БАТЛЕР Вільям Еліот, професор Школи права Університету штату Пенсильванія, професор порівняльного права Університетського коледжу Лондона, закордонний член Національної академії наук України та Національної академії правових наук України (США)

БАХМАЙЄР ВІНТЕР Лорена, професор кафедри кримінального права і процесу юридичного факультету університету Комплутенсе (Королівство Іспанія)

БЕЛЯНЕВИЧ Олена Анатоліївна, професор кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету імені Василя Стуса, тренер Національної школи суддів України (за сумісництвом), д. ю. н., професор (Україна)

БЕРЗІН Павло Сергійович, професор кафедри кримінально-правової політики та кримінального права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, д. ю. н., професор (Україна)

БЛАЖІВСЬКА Оксана Євгенівна, член Вищої ради правосуддя, д. ю. н., доцент (Україна)

БОБРОВНИК Світлана Василівна, завідувач кафедри теорії та історії права та держави Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, д. ю. н., професор (Україна)

БУРІБАЄВ Ермек, завідувач кафедри юриспруденції Казахського національного педагогічного університету імені Абая, д. ю. н., професор (Республіка Казахстан)

ГЕТМАНЦЕВ Данило Олександрович, народний депутат України, голова Комітету Верховної Ради України з питань фінансів, податкової та митної політики, професор кафедри фінансового права Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, тренер Національної школи суддів України (за сумісництвом), президент Асоціації податкових радників, член Європейської асоціації податкових професорів, д. ю. н., професор (Україна)

ГОРДОВЕНКО Віктор Валентинович, суддя Конституційного Суду України, член Консультативної ради європейських суддів, член-кореспондент Національної академії правових наук України, тренер Національної школи суддів України (за сумісництвом), д. ю. н., професор, заслужений юрист України (Україна)

ГРИЩУК Оксана Вікторівна, професор кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка, тренер Національної школи суддів України (за сумісництвом), д. ю. н., професор (Україна)

ГРИНЮК Володимир Олексійович, професор кафедри кримінального процесу та криміналістики Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, д. ю. н., доцент (Україна)

ІЛЬКОВ Василь Васильович, суддя Дніпропетровського окружного адміністративного суду, тренер Національної школи суддів України (за сумісництвом), д. ю. н., професор (Україна)

КАТЕРИНЧУК Катерина Володимирівна, професор кафедри приватного та публічного права навчально-наукового інституту права та сучасних технологій навчання Київського національного університету технологій та дизайну, тренер Національної школи суддів України (за сумісництвом), д. ю. н., доцент (Україна)

КІБЕНКО Олена Рувімівна, суддя Великої Палати Верховного Суду, д. ю. н., професор (Україна)

КОВАЛЬСЬКИЙ Віктор Семенович, президент видавничої організації ТОВ «Юрінком Інтер», д. ю. н., професор (Україна)

КОПИЛЕНКО Олександр Любимович, народний депутат України, дійсний член (академік) Національної академії наук України та Національної академії правових наук України, д. ю. н., професор (Україна)

КОСТИЦЬКИЙ Василь Васильович, дійсний член (академік) Національної академії правових наук України, д. ю. н., професор, заслужений юрист України (Україна)

КОСТРУБА Анатолій Володимирович, професор кафедри цивільного права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, д. ю. н., професор (Україна)

КРАВЕЦЬ Ірина Мирославівна, доцент кафедри господарського права та господарського процесу Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, к. ю. н. (Україна)

КРАВЧУК Володимир Миколайович, суддя Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, член Ради суддів України, д. ю. н., професор (Україна)

КУХАРЄВ Олександр Євгенович, професор кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ, тренер Національної школи суддів України (за сумісництвом), д. ю. н., доцент (Україна)

ЛЕВЧЕНКО Катерина Борисівна, Урядова уповноважена з питань гендерної політики, д. ю. н., професор (Україна)

МАЙДАНІК Роман Андрійович, професор кафедри цивільного права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, академік Національної академії правових наук України, д. ю. н., професор (Україна)

МАХІНЧУК Віталій Миколайович, старший науковий співробітник Інституту приватного права і підприємництва імені Академіка Ф. Г. Бурчака, д. ю. н., професор (Україна)

МЕЛЬНИК Роман Сергійович, професор Вищої школи права Університету КАЗГЮУ імені М. С. Нарімбаєва, д. ю. н., професор (Казахстан)

МЕЛЬНИЧУК Ольга Федорівна, професор кафедри права Вінницького торговельно-економічного інституту Київського національного торговельно-економічного університету, д. ю. н., доцент (Україна)

МІЛІЄНКО Олена Анатоліївна, директор «Вінницького навчального центру» Національної школи суддів України, д. ю. н. (Україна)

МУЗИКА-СТЕФАНЧУК Оксана Анатоліївна, завідувач кафедри фінансового права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, д. ю. н., професор (Україна)

НУСБЕРГЕР Ангеліка, директор Інституту східно-європейського права Кельнського університету, д. ю. н., професор (Німеччина)

РАДЗИВІЛЮК Валерія Вікторівна, професор кафедри господарського права та господарського процесу Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, д. ю. н., професор (Україна)

САВЧИН Михайло Васильович, директор Науково-дослідного інституту порівняльного публічного права та міжнародного права Ужгородського національного університету, тренер Національної школи суддів України (за сумісництвом), д. ю. н., професор (Україна)

СМОКОВИЧ Михайло Іванович, голова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, д. ю. н., заслужений юрист України (Україна)

ТВАРОНАВІЧІЄН Агне, директор Інституту публічного права університету М. Ромеріса (Литовська Республіка)

ФУЛЕЙ Тетяна Іванівна, начальник відділу Національної школи суддів України, к. ю. н., заслужений юрист України (Україна)

ЦУРКАН Михайло Іванович, директор тестологічного центру Національної школи суддів України, суддя Вищого адміністративного суду України у відставці, к. ю. н., заслужений юрист України (Україна)

ШАМРАЙ Оксана Василівна, начальник відділу Національної школи суддів України, к. ю. н., *відповідальний секретар Редакційної колегії* (Україна)

ШЕМШУЧЕНКО Юрій Сергійович, директор Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, професор, дійсний член (академік) Національної академії наук України та Національної академії правових наук України, д. ю. н., заслужений діяч науки і техніки України (Україна)

ШУКЛІНА Наталія Георгіївна, проректор з науково-дослідної та науково-методичної роботи Національної школи суддів України, к. ю. н., професор, заслужений юрист України (Україна)

ЮРОВСЬКА Галина Валентинівна, суддя Конституційного Суду України, тренер Національної школи суддів України (за сумісництвом), к. ю. н. заслужений юрист України (Україна)

ЗМІСТ

ПРОВІДНА СТАТТЯ НОМЕРА

Михайло СМОКОВИЧ,
Захист соціальних прав людини крізь призму формування практики
Верховного Суду 6

ОРГАНІЗАЦІЯ СУДОЧИНСТВА

Юрій МИРОШНИЧЕНКО.
Деякі ускладнення початкового етапу судового провадження
та шляхи їх розв’язання 16

Олексій КРАВЧУК, Іван ОСТАЦУК.
Нагрудний знак судді — елемент судової символіки..... 27

СУДДІВСЬКА ОСВІТА

Тетяна ФУЛЕЙ.
Гендерний компонент у програмі спеціальної підготовки кандидатів
на посаду судді..... 41

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

Владислав ШКОЛЬНИЙ.
Онтологічні засади та генезис віртуальних активів (криптовалюти) в сучасних умовах
розвитку соціально-правової системи 58

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Григорій КРАЙНИК, Юлія ЧУБ.
Поняття кримінального правопорушення, ознаки та значення (кримінально-правовий
аспект) 67

ЦИВІЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Інна ВОЛКОВА.
Штраф як захід процесуального примусу в цивільному судочинстві: практика
Верховного Суду 82

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО**Олександр ГАРСЬКИЙ, Світлана ДІДИК.**

Антипатерни в кримінальному процесі:

форми фіксації в кримінальному провадженні 100

МАТЕРІАЛИ МІЖНАРОДНОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ З НАГОДИ 30-РІЧЧЯ**НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНИ «СУДОВА ГІЛКА ВЛАДИ ЗА 30 РОКІВ НЕЗАЛЕЖНОСТІ
УКРАЇНИ: ЗДОБУТКИ, ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ.****ОСНОВНИЙ ЗАКОН НЕЗАЛЕЖНОЇ, ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ» 117****НАУКОВІ СТАТТІ ЗА ТЕМАТИКОЮ КОНФЕРЕНЦІЇ****Степан БІЛОСТОЦЬКИЙ**

Континуїтет судової влади в контексті сучасного українського державотворення..... 121

Тарас РИМ

Здобутки та перспективи господарських судів України в утвердженні верховенства

права 133

ВИСТУПИ УЧАСНИКІВ КОНФЕРЕНЦІЇ**Оксана ГРИЩУК**

Європейські цінності і принципи у Конституції України 148

Наталія ШУКЛІНА

Роль Національної школи суддів України в утвердженні високого професійного рівня

суддів 153

Віталій ЗАТОЛОЧНИЙ

Становлення адміністративної юстиції в Україні 163

Ірина ВОЛОСКО

Кримінальне право і процес України за часів незалежності 168

Петро КАБЛАК

Кардинальний розвиток держави – кардинальні зміни цивільного законодавства ... 175

Павел ЦІРАН

Конституція Республіки Польща 1997 року та судова влада..... 182

Paweł CYRAN

The constitution of the Republic of Poland since 1997 and the judiciary..... 185

НОВИНИ 188

УДК 342.3:340.132 (477)

DOI 10.37566/2707-6849-2021-3(36)-1

Михайло СМОКОВИЧ,
*голова Касаційного адміністративного
суду у складі Верховного Суду,
доктор юридичних наук, доцент
ORCID: 0000-0003-1710-4044*

ЗАХИСТ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ КРІЗЬ ПРИЗМУ ФОРМУВАННЯ ПРАКТИКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Вирішення судових спорів із соціальних питань є невід'ємною складовою функціональної діяльності адміністративних судів, зокрема й Касаційного адміністративного суду, що діє у складі Верховного Суду.

З власного досвіду зауважу, що вирішувати соціальні спори і просто, і складно водночас. Просто, тому що завжди є щире бажання зробити все можливе, аби конституційне право людини на соціальний захист було захищене, а конституційна норма про соціальний захист людини була не фікцією, а реальністю. Складно, тому що національне законодавство у сфері соціального забезпечення достатньо численне і навіть суперечливе, нерідко «перенасичене» різного роду незрозумілими доповненнями і не завжди доцільними змінами. Нерідко результатом таких законодавчих змін є зниження соціальних стандартів, скасування певного виду пільг, втрата правонаступності в механізмі перерахунку соціальних виплат та інше, що ставить людину у безвихідь і змушує її шукати правди в судах.

Виклад основного матеріалу. У структурі Касаційного адміністративного суду, що діє у складі Верховного Суду, функціонує три судові палати, одна з них є судовою палатою з розгляду справ щодо захисту соціальних прав.

Наразі у цій судовій палаті з розгляду справ щодо захисту соціальних перебуває на розгляді 4999 справ і матеріалів (*станом на 01.11.2021*). При цьому в поточному році (січень-жовтень 2021) до Касаційного адміністративного суду, що діє у складі Верховного Суду, вже надійшло 4546 матеріалів із соціальних питань. Це на 5 % більше, ніж у 2020 році (4320).

У зв'язку з цим постає питання: суб'єкти якого правового статусу найчастіше покликаються до суду із позовом про соціальний захист?

Практика свідчить, що такими суб'єктами здебільшого є: пенсіонери; учасники ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС; особи, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи; військовослужбовці; особи з інвалідністю, зокрема й особи з інвалідністю внаслідок війни; малозабезпечені особи та інші соціально вразливі категорії громадян тощо. Як приклад, вкажу, що свого часу Закон України «Про соціальний захист дітей війни» від 18 листопада 2004 року № 2195-IV зумовив заявлення до судів понад 4 млн 500 тис. клопотань, предметом яких стали питання соціальних виплат.

Такі «сплески» виникнення судових справ є аномальними для правової, соціальної держави. Політика держави у сфері правового регулювання соціального захисту відповідних категорій громадян, а також різних форм і видів пенсійного та іншого забезпечення має бути виваженою, поступальною і такою, щоб право кожного на соціальний захист і водночас право на повагу до своєї гідності, яке визначене і гарантоване Конституцією України (ст. 28), не було порушено чи знівельовано самою ж державою.

Зауважу, що завдяки небайдужості клопотальників і дієвій активності адміністративної юстиції лівова частка фізичних осіб захистила свої конституційні права у сфері соціальних відносин.

Наведу окремі правові пропозиції Верховного Суду, що об'єктивовані у його рішеннях у зразкових справах, де предметом клопотання є захист соціальних прав.

Так, Колегія суддів Касаційного адміністративного суду, що діє у складі Верховного Суду, у своєму рішенні від 29.09.2020, у справі № 440/2722/20 (№ Пз/9901/14/20) [1], в якій предмет клопотання стосувався нарахування і виплати інвалідам війни разової грошової допомоги до 5 травня відповідно до статті 13 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», сформулювала таку правову позицію: «З моменту ухвалення Конституційним Судом України Рішення від 27 лютого 2020 року № 3-р/2020 (яким відновлено дію частини 5 статті 13 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22 жовтня 1993 року № 3551-XII) разова грошова допомога до 5 травня у 2020 році підлягає нарахуванню і виплаті органом, уповноваженим здійснювати таку виплату (Управління соціального захисту населення за місцем проживання особи та/або Центр по нарахуванню та здійсненню соціальних

виплат) у розмірі, визначеному статтею 13 Закону України від 22 жовтня 1993 року № 3551-ХІІ «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» у редакції Закону України від 25 грудня 1998 року № 367-ХІV «Про внесення змін до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»: щорічно до 5 травня інвалідам війни виплачується разова грошова допомога у розмірах: інвалідам І групи – десять мінімальних пенсій за віком; ІІ групи – вісім мінімальних пенсій за віком; ІІІ групи – сім мінімальних пенсій за віком.

Проте постає питання: чому виник спір?

Справа в тому, що у квітні 2020 року в Україні одночасно діяли: Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22 жовтня 1993 року № 3551-ХІІ і Постанова КМУ від 19 лютого 2020 року «Деякі питання виплати у 2020 році разової грошової допомоги, передбаченої Законами України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» і «Про жертви нацистських переслідувань» (Постанова № 112), які визначали неоднакові соціальні виплати одним і тим же категоріям осіб (*закон більші виплати, постанова – менші*). Так, Кабінет Міністрів України у Постанові № 112 установив, що у 2020 році виплата разової грошової допомоги до 5 травня, передбаченої Законом № 3551-ХІІ, особам з інвалідністю внаслідок війни ІІ групи здійснюється у розмірі 3640 грн (підпункт 1 пункту 1), тобто у розмірі меншому, ніж це передбачено частиною 5 статті 13 цього Закону.

Верховний Суд мотивував свою правову позицію у цій справі так, що «виходячи із визначених у частині 4 статті 7 КАС України загальних засад пріоритетності законів над підзаконними актами, для визначення розміру разової грошової допомоги особам з інвалідністю внаслідок війни у 2020 році слід застосовувати не Постанову КМУ № 112, а Закон № 3551-ХІІ, який має вищу юридичну силу» [1]. Вкажу, що така правова позиція не була спростована Великою Палатою Верховного Суду [2].

Наведу ще одну правову пропозицію Верховного Суду, викладену в його рішенні у зразковій справі, де предметом клопотання був захист соціальних прав. Так, Колегія суддів Касаційного адміністративного суду, що діє у складі Верховного Суду, у своєму рішенні від 14 вересня 2020 року у справі № 560/2120/20 (№ Пз/9901/9/20) [3], в якій предмет клопотання стосувався права на перерахунок пенсії у зв'язку з ухваленням Конституційним Судом України Рішення від 13 грудня 2019 року № 7-р(П)/2019, та підвищенням заробітної плати працівникам органів прокуратури сформулювала таку правову позицію: «Особи, яким призначені пенсії відповідно до Закону України «Про прокуратуру», мають право на перерахунок пенсії з 13 грудня 2019 року – дати ухвалення Конституційним Судом України Рішення № 7-р(П)/2019 та у зв'язку з підвищенням заробітної плати прокурорським працівникам на підставі постанови Кабінету Міністрів України від 30 серпня 2017 року № 657

«Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо оплати праці працівників прокуратури» [3].

Справа в тому, що в результаті законодавчих змін, починаючи з 1 січня 2015 року в Україні: жоден закон не визначав ані умов (підстав), ані порядку перерахунку пенсій за вислугу років, призначених на підставі Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII. Законодавець делегував повноваження щодо встановлення умов та порядку перерахунку призначених пенсій працівникам прокуратури Кабінету Міністрів України, проте уряд упродовж 2015–2019 років не визначив умов та порядку перерахунку пенсій працівникам прокуратури.

Водночас 13 грудня 2019 року Конституційний Суд України ухвалив рішення № 7-р(II)/2019, яким визначив неконституційними положення частини 12 статті 86 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII зі змінами, яким передбачено, що умови та порядок перерахунку призначених пенсій працівникам прокуратури визначаються Кабінетом Міністрів України, тому воно втрачає чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення.

Натомість за цим рішенням органу конституційної юрисдикції частина 20 статті 86 Закону № 1697-VII підлягала застосуванню в первинній редакції, а саме: «Призначені працівникам прокуратури пенсії перераховуються у зв'язку з підвищенням заробітної плати прокурорським працівникам на рівні умов та складових заробітної плати відповідних категорій працівників, які проходять службу в органах і установах прокуратури на момент виникнення права на перерахунок. Перерахунок призначених пенсій проводиться з першого числа місяця, наступного за місяцем, в якому настали обставини, що тягнуть за собою зміну розміру пенсії. Якщо при цьому пенсіонер набув право на підвищення пенсії, різницю в пенсії за минулий час може бути виплачено йому не більш як за 12 місяців. Пенсія працюючим пенсіонерам перераховується також у зв'язку з призначенням на вищу посаду, збільшенням вислуги років, присвоєнням почесного звання або наукового ступеня та збільшенням розміру складових його заробітної плати в порядку, передбаченому частинами другою, третьою та четвертою цієї статті, при звільненні з роботи або за кожні два відпрацьовані роки» [4].

Отже, втрата правонаступності в механізмі перерахунку пенсійних виплат цих категорій громадян України, зумовила формування в судовій практиці відповідної правової позиції Верховного Суду. Важливо, що така правова позиція була підтримана й Великою Палатою Верховного Суду [5].

В іншій справі Колегія суддів Касаційного адміністративного суду, що діє у складі Верховного Суду, у своєму рішенні від 20 травня 2020 року у справі № 520/12609/19 [6], яке Велика Палата Верховного Суду постановою від 21 квітня 2021 року залишила без змін (набрало законної сили) [7], в якій предмет клопотання стосувався

права на обчислення пенсії відповідно до статті 59 Закону України «Про статус та соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 28 лютого 1991 року № 796-ХІІ, сформулювала ще одну важливу правову позицію, а саме: «У зв'язку з ухваленням Конституційним Судом України Рішення від 25 квітня 2019 року № 1-р (П)/2019 право на обчислення пенсії відповідно до частини третьої статті 59 Закону України «Про статус та соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» у п'ятикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня відповідного року, мають особи, які отримують пенсію по інвалідності та брали участь у ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи, інших ядерних аварій та випробувань, у військових навчаннях із застосуванням ядерної зброї під час проходження служби і внаслідок цього стали особами з інвалідністю» [6].

Верховний Суд у цій судовій справі констатував, що перерахунок пенсії має здійснюватися за заявою особи та з урахуванням формули, передбаченої пунктом 9-1 Порядку обчислення пенсій особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2011 року № 1210.

Отже, завдяки наведеній правовій позиції Верховного Суду, що об'єктивована у цій зразковій справі, тисячі громадян відстояли конституційне право на захист своїх соціальних прав.

В іншій справі Колегія суддів Касаційного адміністративного суду, що діє у складі Верховного Суду, у своєму рішенні від 23 вересня 2020 року у справі № 580/2371/20 (№ Пз/9901/21/20), в якій предмет клопотання стосувався права на отримання щомісячного підвищення до пенсії непрацюючим пенсіонерам, які проживають на території зони посиленого радіоекологічного контролю, сформулював таку правову позицію: «Непрацюючі пенсіонери, які проживають на території, що належить до зони посиленого радіоекологічного контролю, яка водночас за Законом України від 27 лютого 1991 року № 791а-ХІІ «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» не є зоною радіоактивного забруднення, не мають права на отримання підвищення до пенсії у розмірі однієї мінімальної заробітної плати відповідно до статті 39 Закону України від 28 лютого 1991 року «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» № 796-ХІІ у редакції, чинній до 1 січня 2015 року, дія якої відновлена Рішенням Конституційного Суду України від 17 липня 2018 року № 6-р/2018, через відсутність ознаки проживання на території радіоактивного забруднення» [8].

Чому виник спір?

Справа в тому, що в результаті законодавчих змін були встановлені певні пільги саме для осіб, які проживають, працюють чи навчаються на територіях

радіоактивного забруднення, до яких зона посиленого радіоекологічного контролю з 1 січня 2015 року не належить згідно зі статтею 2 «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 27 лютого 1991 року № 791а-XII. Крім того, у результаті таких законодавчих змін не було приведено у відповідність до їх змісту інші сув'язні правові акти, які були чинними під час цих законодавчих змін і надалі не втратили свою чинність.

До прикладу, Кабінет Міністрів України всупереч пункту 16 розділу III «Прикінцеві положення» Закону № 76-VIII не вніс змін до Переліку населених пунктів, віднесених до зон радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, затвердженого постановою Кабінету Міністрів Української РСР від 23 липня 1991 р. № 106. І сталося так, що означена постанова Кабінету Міністрів України дає право на пільги і доплати, а закон – ні. Верховний Суд, з огляду на такі нормативні колізії, обґрунтовано вказав, що у разі існування суперечності між актами, прийнятими різними за місцем в ієрархічній структурі органами, застосовується акт, прийнятий вищим органом як такий, що має більшу юридичну силу.

Також Верховний Суд констатував, що Кабінет Міністрів України наділений повноваженнями щодо установлення меж цих зон, визначення переліку населених пунктів, які відносяться до конкретної зони радіоактивного забруднення, проте уряд не наділений повноваженнями визначати додаткові, тобто інші зони радіоактивного забруднення, ніж ті, що визначені Законом України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 27 лютого 1991 року № 791а-XII [8].

Також Касаційний адміністративний суд, що діє у складі Верховного Суду, у своєму рішенні від 21 квітня 2021 року, у справі № 360/3611/20, в якій предмет клопотання стосувався права на призначення пенсії на пільгових умовах за віком згідно з пунктом 2 частини 2 статті 114 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 року № 1058-IV, поставив під сумнів правомірність положень пункту 2 частини другої статті 114, абзаци 2, 3 пункту 2 розділу Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 року № 1058-IV, тому вирішив справу без застосування цих норм, натомість застосував норми Конституції України як норми прямої дії [9].

Касаційний адміністративний суд, що діє у складі Верховного Суду, вирішив цей соціальний спір з урахуванням юридичної позиції, викладеної в Рішенні Конституційного Суду України від 23 січня 2020 року № 1-р/2020.

Зауважу, в цій справі Конституційний Суд України зробив висновок щодо «неконституційності підвищення на 5 років віку виходу на пенсію на пільгових умовах та визнав неконституційною, зокрема, статтю 13 Закону України «Про пенсійне забезпечення» від 5 листопада 1991 року № 1788-XII зі змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного

забезпечення» від 02 березня 2015 року № 213-VIII (пункт 1 Рішення № 1-р/2020)» [10].

Узагальнюючи правові позиції Верховного Суду, що викладені в рішеннях у наведених вище зразкових справах, доходимо таких висновків:

- 1) наявність законодавчих колізій у правовому регулюванні соціальних виплат;
- 2) намагання держави так чи інакше зменшити розміри і види соціальних виплат, що призводить до суттєвого зниження рівня соціального забезпечення певних категорій громадян;
- 3) функціональне недоопрацювання уряду щодо формування механізму нарахування чи перерахунку соціальних виплат.
- 4) Верховний Суд, обстоюючи свої правові позиції у соціальних спорах, концептуально виходить з того, що: а) норми Конституції України є нормами прямої дії; б) закони та інші нормативно-правові акти мають відповідати не тільки «букві», а й «духу» Конституції України, тому повинні відповідати їй і за змістом, і за суттю; в) механізм судового контролю над використанням влади державою є невід'ємною складовою принципу верховенства права, що є висхідною засадничою основою функціонування і розвитку правової, соціальної держави.

Перелік використаних джерел

1. Рішення Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 29 вересня 2020 року у справі № 440/2722/20 (№ Пз/9901/14/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91883790>
2. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 січня 2021 року, справа № 440/2722/20 (Пз/9901/14/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94377739>
3. Рішення Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 14 вересня 2020 року у справі № 560/2120/20 (№ Пз/9901/9/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91571313>
4. Рішення Конституційного Суду України від 13 грудня 2019 року № 7-п(II)/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va07p710-19#Text>
5. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20 січня 2021 року, справа № 560/2120/20 (№ Пз/9901/9/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95177444>
6. Рішення Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 20 травня 2020 року у справі № 520/12609/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89325555>
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 квітня 2021 року у справі № 520/12609/19 (№ Пз/9901/9/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96822604>

8. Рішення Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 23 вересня 2020 року у справі № 580/2371/20 (№ Пз/9901/21/20). URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/inshe/zrazkovi_spravu/zs_9901_21_20
9. Рішення Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 21 квітня 2021 року у справі № 360/3611/20 (№ Пз/9901/32/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96463469>
10. Рішення Конституційного Суду України від 23 січня 2020 року, № 1-р/2020. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/3005>

REFERENCES

1. Rishennya Verkhovnoho Sudu u skladi kolehiyi suddiv Kasatsiynoho administratyvnoho sudu vid 29 veresnya 2020 roku u spravi № 440/2722/20 (№ Pz/9901/14/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91883790> [ukr.]
2. Postanova Velykoyi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 13 sichnya 2021 roku, sprava № 440/2722/20 (Pz/9901/14/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94377739> [ukr.]
3. Rishennya Verkhovnoho Sudu u skladi kolehiyi suddiv Kasatsiynoho administratyvnoho sudu vid 14 veresnya 2020 roku u spravi № 560/2120/20 (№ Pz/9901/9/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91571313> [ukr.]
4. Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny vid 13 hrudnya 2019 roku № 7-r(II)/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va07p710-19#Text> [ukr.]
5. Postanova Velykoyi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 20 sichnya 2021 roku, sprava № 560/2120/20 (№ Pz/9901/9/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95177444> [ukr.]
6. Rishennya Verkhovnoho Sudu u skladi kolehiyi suddiv Kasatsiynoho administratyvnoho sudu vid 20 travnya 2020 roku u spravi № 520/12609/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89325555> [ukr.]
7. Postanova Velykoyi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 21 kvitnya 2021 roku u spravi № 520/12609/19 (№ Pz/9901/9/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96822604> [ukr.]
8. Rishennya Verkhovnoho Sudu u skladi kolehiyi suddiv Kasatsiynoho administratyvnoho sudu vid 23 veresnya 2020 roku u spravi № 580/2371/20 (№ Pz/9901/21/20). URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/inshe/zrazkovi_spravu/zs_9901_21_20 [ukr.]
9. Rishennya Verkhovnoho Sudu u skladi kolehiyi suddiv Kasatsiynoho administratyvnoho sudu vid 21 kvitnya 2021 roku u spravi № 360/3611/20 (№ Pz/9901/32/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96463469> [ukr.]
10. Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny vid 23 sichnya 2020 roku, № 1-r/2020. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/3005> [ukr.]

СМОКОВИЧ М. Захист соціальних прав людини крізь призму формування практики Верховного Суду.

У статті йдеться про судовий захист соціальних прав людини. Досліджено причини, предмет і динаміку клопотань до Верховного Суду щодо захисту соціальних прав людини, проаналізовано правові позиції найвищого суду у системі судоустрою України щодо формування судової практики вирішення ним соціальних спорів. Верховний Суд, обстоюючи свої правові позиції у соціальних спорах, концептуально виходить з того, що норми Конституції України є нормами прямої дії, закони та інші нормативно-правові акти мають відповідати не тільки «букві», а й «духу» Конституції України, тому мають відповідати їй і за змістом, і за суттю. Констатована наявність низки законодавчих колізій у правовому регулюванні соціальних виплат.

Ключові слова: соціальний спір, правова позиція, соціальна допомога, разова грошова допомога.

СМОКОВИЧ М. Защита социальных прав человека сквозь призму формирования практики Верховного Суда.

В статье говорится о судебной защите социальных прав человека. Исследованы причины, предмет и динамика ходатайств в Верховный Суд по защите социальных прав человека, проанализированы правовые позиции высшего суда в системе судостроительства Украины по формированию судебной практики разрешения им социальных споров. Верховный Суд, отстаивая свои правовые позиции в социальных спорах, концептуально исходит из того, что нормы Конституции Украины являются нормами прямого действия, законы и другие нормативно-правовые акты должны соответствовать не только «букве», но и «духу» Конституции Украины, поэтому должны соответствовать ей и по содержанию, и по сути. Констатируется наличие ряда законодательных коллизий в правовом регулировании социальных выплат.

Ключевые слова: социальный спор, правовая позиция, социальная помощь, разовая денежная помощь.

SMOKOVYCH M. Protection of social human rights through the prism of the formation of the practice of the Supreme Court.

The article deals with judicial protection of social human rights. The author examines the reasons, subject and dynamics of petitions to the Supreme Court to protect social human rights, analyzes the legal position of the Supreme Court in the judicial system of Ukraine on the formation of judicial practice in resolving social disputes.

The existence of a number of legislative conflicts in the legal regulation of social benefits has been stated, so it is difficult to resolve social disputes.

National legislation in the field of social security is multifaceted and even contradictory, such legislation is «oversaturated» with various incomprehensible additions and not always appropriate changes. Often the result of such legislative changes is a decrease in social standards, the abolition of certain benefits, loss of succession in the mechanism of recalculation of social benefits and other things that put a person in a dead end and force him to seek the truth in court.

The Supreme Court, defending its legal positions in social disputes, conceptually assumes that the norms of the Constitution of Ukraine are norms of direct action, laws and other normative legal acts must correspond not only to the «letter» but also to the «spirit» of the Constitution of Ukraine to her both in content and in essence.

It is argued that the mechanism of judicial control over the use of power by the state is an integral part of the principle of the rule of law, which is the ascending fundamental basis for the functioning and development of the rule of law, social state.

Key words: social dispute, legal position, social assistance, one-time financial assistance.

УДК 343.98

DOI 10.37566/2707-6849-2021-3(36)-2

Юрій МИРОШНИЧЕНКО,
суддя Іллічівського районного суду
м. Маріуполя Донецької області,
кандидат юридичних наук
ORCID: 0000-0002-9114-1495

ДЕЯКІ УСКЛАДНЕННЯ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ШЛЯХИ ЇХ РОЗВ'ЯЗАННЯ

Вступ. Наукові положення, що розробляються в рамках криміналістичної методики, повинні містити типові аргументи для прийняття проміжних і підсумкових рішень у кримінальних справах. Вони мають становити собою постійно поповнюваний комплекс криміналістичних алгоритмів і програм, з яких мусить формуватися оптимальна технологія досудового та судового провадження у тій чи іншій кримінальній справі [1].

Важливим завданням, розв'язання якого вимагає побудова системи методичних комплексів для потреб кримінального судочинства, є створення базової судової методики, яка б стала відправною точкою для формування методик судового розгляду кримінальних справ окремих категорій. Базова судова методика – це ситуаційно-етапна модель загального провадження в суді першої інстанції, що складається з комплексу впорядкованих процесуальних дій і криміналістичних засобів управління судовим провадженням і рекомендацій щодо їх застосування відповідно до ситуацій, які складаються на певному етапі розгляду кримінальної справи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До вивчення окремих аспектів проблеми побудови методики судового розгляду кримінальних справ зверталися Є. Анісімов, В. Алексєйчук, Л. Ароцкер, В. Гавло, В. Журавель, М. Зюзіна, Д. Казанцев, Д. Кім, А. Кирилова, І. Когутич, А. Корчагін, О. Корчагін, О. Кудрявицький, Р. Степанюк, К. Латипова, М. Неймарк, К. Титова, Ю. Флягін, Г. Хорошева, С. Чурилов, Б. Щур та інших вітчизняних і зарубіжних криміналістів. Проте виконана ними, безумовно, необхідна й значуща для розвитку цього напрямку криміналістичної науки робота поки що не привела до створення хоча б загалом узгодженої теоретичної конструкції, що зайняла б чільне місце в системі криміналістики.

Мета дослідження, окремі результати якого подаються в пропонованій статті, полягала в побудові базової моделі методики судового провадження. З огляду на обмеженість обсягу публікації в ній наводяться рекомендації з розв'язання деяких проблемних ситуацій лише початкового етапу судового провадження, що включає періоди до, під час і після проведення підготовчого судового засідання.

Виклад основного матеріалу. Найчастіше проведення підготовчого судового засідання ускладнюється неявкою до суду учасників судового провадження. Наслідки неприбуття обвинуваченого, потерпілого, прокурора, захисника та інших осіб, участь яких у судовому засіданні є обов'язковою, та заходи впливу щодо осіб, котрі не прибули за викликом суду без поважної причини, передбачені статтями 323–326 КПК. Нюанс, який варто мати на увазі, зокрема, при вирішенні питання щодо приводу обвинуваченого, полягає в кримінальній відповідальності за його завідомо незаконне здійснення (ст. 371 КК). Тому застосування цього заходу процесуального примусу можливе лише у випадку, коли особа, яка належним чином повідомлена про дату та місце проведення судового засідання, не з'явилася до суду без поважних причин або не повідомила суд про причини свого неприбуття. Привід, як правило, виконується органом внутрішніх справ за місцем фактичного проживання особи, що ухиляється від явки до суду. Усталеною та такою, що з огляду на положення частини другої ст. 327 КПК заслуговує на підтримку, стала практика покладання контролю за виконанням ухвали про привід підсудного, свідків обвинувачення на прокурора, який бере участь у судовому провадженні.

Іноді судді стикаються з таким способом протидії судовому провадженню, як відмова обвинуваченого виходити з камери СІЗО для конвоювання до суду. Також мають місце випадки невиходу обвинуваченого, доставленого зі слідчого ізолятора, до зали судового засідання. Та поки що судова практика не сформувала певного підходу до розв'язання таких ситуацій. Здебільшого суди, не маючи будь-яких рекомендацій з цього приводу, відкладають судові засідання.

Безумовно, посилаючись на обов'язок підозрюваного, обвинуваченого прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду (ч. 7 ст. 42 КПК), можна вимагати від співробітників СІЗО та варті будь-що виконати свій професійний

обов'язок, у тому числі із застосуванням дозволених законом методів фізичного примусу. Однак у разі активного спротиву завжди існує небезпека заподіяння шкоди здоров'ю учасників конфлікту. З іншого боку, постає цілком природне питання щодо сенсу застосування насилля (хай навіть легітимного) до особи, яка не бажає брати участі у судовому засіданні й за законом має право не свідчити проти себе. Як присутність такої особи в судовому засіданні позначиться на з'ясуванні обставин кримінального правопорушення?

Відповідь, думається, очевидна – настав час, опираючись на досвід провідних європейських країн і здоровий глузд, переглянути підстави застосування процедури заочного засудження у бік їх розширення й використовувати правило *in absentia* не тільки тоді, коли особа, що притягується до кримінальної відповідальності, переховується від слідства чи суду, а й у ситуації, за якої вона свідомо й добровільно відмовляється від участі в кримінальному провадженні. Зрештою, сторони є вільними у використанні своїх прав у межах та у спосіб, передбачених законом (ст. 26 КПК). Примус особи до реалізації нею свого права виглядає юридичним нонсенсом.

Стосовно ж наявних правових реалій хотілося б навести відомий нам випадок, коли підозрюваний силоміць був доставлений зі слідчого ізолятора до слідчого судді лише в трусах і залишався в такому вигляді в залі судового засідання під час розгляду клопотання щодо продовження строку тримання його під вартою. У даних обставинах суддя вирішив не зважати на зовнішній вигляд підозрюваного, аби тільки дотриматися норми закону, що вимагає його особистої участі в розгляді такого клопотання.

Думається, що в цій ситуації суддя наражав себе на небезпеку бути звинуваченим у приниженні гідності підозрюваного, адже за наведених обставин з'являється привід стверджувати, що поява на публіці у спідній білизні не була його вибором. Він відмовлявся прибувати до суду й брати участь у судовому засіданні, а отже, примушування його до багаточасового перебування у такому вигляді в залі судового засідання у присутності сторонньої різностатевої публіки може бути розцінене як поводження, що принижує людську гідність. Насправді, у цьому конкретному випадку підозрюваного, який у такий спосіб намагався протидіяти кримінальному провадженню, питання моральності не турбували, але наявність приводу для відповідної маніпуляції цілком очевидна.

На нашу думку, описана ситуація могла мати інший варіант свого розв'язання. Для його застосування суддя мав поставити перед собою запитання: чи є поведінка підозрюваного, який постав перед судом у предметі спідньої білизни, що прикривав лише його статеві органи, проявом неповаги до суду? З нашої точки зору – безумовно, так. А оскільки це так, необхідно було, використовуючи аналогію закону, діяти відповідно до повноважень, наданих головному щодо порушників порядку судового засідання (ст. 330 КПК). Тобто зажадати від підозрюваного привести себе

в належний вигляд (для цього варта при прийнятті підозрюваного для конвоювання мала отримати в ізоляторі його одяг), попередити підозрюваного про можливі наслідки порушення порядку в судовому засіданні й, у разі невідкорення цьому розпорядженню, видалити його з зали судового засідання та розглянути клопотання по суті за участю прокурора й захисника. Переконані, що за такого розвитку подій права підозрюваного не були б свавільно обмежені, авторитет судової влади не постраждав, а суддя уникнув би звинувачень у зневажанні гідності підозрюваного.

Деякі труднощі виникають у ситуаціях, які потребують розв'язання питань щодо об'єднання або роз'єднання кримінальних справ. На жаль, протягом останніх десятиліть склалась ганебна практика, коли органи досудового розслідування та прокуратури в гонитві за нарощуванням показників щодо кримінальних проваджень, спрямованих до суду, ігнорують законодавче положення про об'єднання матеріалів досудового розслідування. Паралельне розслідування щодо однієї особи, підозрюваної у вчиненні кількох кримінальних правопорушень, а також наявність декількох проваджень щодо різних осіб, причетних до одного правопорушення, стало поширеним явищем навіть у межах одного слідчого підрозділу. У результаті обвинувальні акти за окремими епізодами спрямовуються до суду порізно (нерідко до різних судів), що суттєво ускладнює належну організацію кримінального судочинства, не відповідає його завданням та основним засадам, не сприяє процесуальній економії, що завжди, між іншим, має й фінансово-матеріальний вимір.

Процесуальний порядок ухвалення відповідних рішень передбачено статтями 217, 334 КПК, однак окремі випадки законом не врегульовано. За загальним правилом розподіл кримінальних справ між суддями здійснюється через автоматизовану систему документообігу суду (ст. 35 КПК). Проте відповідно до частини другої ст. 334 КПК, у разі якщо на розгляд суду першої інстанції надійшли матеріали кримінального провадження щодо особи, стосовно якої цим судом вже здійснюється судове провадження, воно передається складу суду, що його здійснює, для розв'язання питання щодо їх об'єднання. При цьому судова ситуація може бути ускладнена двома обставинами: 1) тимчасовою відсутністю судді, у провадженні якого знаходиться справа, що раніше надійшла до суду (відпустка, відрядження, хвороба тощо); 2) провадження у такій справі може перебувати на стадії судового розгляду.

З метою розв'язання наведених ситуацій можна рекомендувати наступне. У першому випадку суддя, який отримав останню за часом надходження справу, залежно від того, коли стає до роботи його колега, протягом п'яти днів постановляє ухвалу про повернення справи до канцелярії суду для повторно розподілу відповідно до частини другої ст. 334 КПК або вирішує це питання у підготовчому судовому засіданні за клопотанням сторін чи з власної ініціативи. На нашу думку, неправильною є практика судів, які ухвалюють рішення щодо передачі конкретному складу суду

кримінальної справи для вирішення питання про об'єднання з кримінальною справою, що перебуває у провадженні останнього. Отримавши таким чином справу, суд може не знайти підстав для її об'єднання зі справою, наявною в його провадженні, й повернути її ініціатору цього питання.

Очевидно, що подібні суперечки не додають авторитету судовій владі. Так само неприпустимим є фактичне вилучення кримінальної справи з провадження судді шляхом винесення ухвали іншим суддею щодо її об'єднання зі справою, наявною в його провадженні. Такі рішення виходять за межі компетенції головуючого, який владний розпоряджатися виключно у справі, що перебуває в його провадженні.

Коли справи, що можуть бути об'єднані в одне провадження, знаходяться на різних етапах судового провадження, суд приймає відповідне рішення, виходячи з того, як воно позначиться на ході судового розгляду. З огляду на це переконливими видаються доводи судів, які при вирішенні цього питання керуються розумінням того, що під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки (ч. 1 ст. 28 КПК України), а будь-яка процесуальна дія або сукупність дій під час кримінального провадження мають бути виконані без невиправданих зволікань (ч. 2 ст. 113 КПК) [2].

Отже, при розв'язанні питання щодо об'єднання кримінальних проваджень на стадії судового розгляду у всіх випадках необхідно виходити з тактичних міркувань, маючи на увазі, що об'єднання кількох кримінальних справ в одне провадження завжди означає підвищення ризику порушення розумного строку кримінального провадження. Адже, крім збільшення кількості та тривалості процесуальних дій, підвищуються й організаційні ризики – необхідність забезпечення явки до суду більшої кількості осіб, зокрема, обвинувачених та їх захисників [2].

Трапляється й так, що справи стосовно однієї й тієї ж особи перебувають на розгляді різних судів. Подібні ситуації ускладнюються тим, що законом не передбачено як підставу для передачі кримінальної справи з одного суду до іншого доцільність їх об'єднання (ч. 1 ст. 34 КПК). Тому апеляційні суди, як правило, відмовляють у задоволенні відповідних клопотань. Інколи це створює суттєві проблеми з призначенням особі остаточного покарання. Однак очевидно, що ця проблема вимагає законодавчого розв'язання шляхом розширення переліку підстав для передачі справ з одного суду до іншого.

Крім того, можливі перепони з окремим розглядом певної справи у випадку, коли кваліфікуюча ознака повторності інкримінована обвинуваченому з огляду на вчинення тотожного злочину, справа про який знаходиться на розгляді іншого суду. Адже ця ознака не може інкримінуватися особі, обвинуваченій у межах кримінального провадження у вчиненні одного злочину, якщо в інші кримінальні провадження, направлені стосовно неї з обвинувальними актами до суду, не розглянуто

по суті й обвинувальні вирок не постановлені [3]. Водночас повторність злочинів у цьому випадку об'єктивно існує, й виключення цього елементу з пред'явленого обвинувачення з формальних підстав не відповідало б завданням кримінального судочинства, оскільки в такому випадку не можна вважати, що особа понесла відповідальність у міру своєї вини.

Тому, в таких ситуаціях, за умови, що обвинувачений у цій справі не тримається під вартою, можна порадити зупинити в ній провадження до вступу в законну силу рішення у іншій справі. При цьому слід виходити з того, що за змістом ст. 335 КПК підставами зупинення провадження у справі є обставини, які мають тимчасовий характер і в період свого існування перешкоджають вирішенню справи по суті. Попри те, що нормами кримінального процесуального закону описану ситуацію як підставу для зупинення кримінального провадження не передбачено, суд, керуючись частиною шостою ст. 9 КПК і спираючись на встановлені частиною першою ст. 7 цього Кодексу загальні засади кримінального провадження, вправі застосувати аналогію та зупинити провадження у такій справі. До речі, за даних умов такий підхід міг би бути рекомендований до застосування й стосовно передачі справи з одного суду до іншого.

Щодо зупинення провадження у справі в окремих випадках також виникають питання процесуального та технічного характеру. Відповідно до ст. 335 КПК у ситуації, коли провадження здійснюється стосовно декількох обвинувачених і виникли обставини, що вимагають зупинення провадження стосовно одного з них, суд зупиняє судове провадження щодо цього обвинуваченого до його розшуку або видужання і продовжує судове провадження стосовно інших обвинувачених. При цьому законом не передбачено необхідності роз'єднання кримінальних проваджень у таких випадках, внаслідок чого справа щодо розшукуваної (захворілої) особи після ухвалення вироку стосовно її співучасників залишається в провадженні того ж судді.

Донедавна такий суддя, після того, як відпадуть обставини, що слугували підставою для зупинення провадження, ухвалював ще один вирок у справі. Однак ситуація ускладнилась позицією Великої Палати Верховного Суду, яка констатувала встановлення Європейським судом з прав людини у справі *«Рудніченко проти України»* порушення п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що виявилось у відсутності безсторонності суду першої інстанції, який виніс обвинувальний вирок заявнику, зважаючи на те, що суддя, котра одноособово визнала заявника винним, раніше розглядала по суті справу про обвинувачення його співучасника, у межах якої висловила своє ставлення щодо участі та ролей засудженого співучасника та заявника у вчиненні розбою. Обидві вищезазначені справи стосувалися тих самих подій і означали оцінку тих самих доказів. Щоправда, важливим фактором, який, очевидно, мав суттєвий вплив на такий висновок ЄСПЛ, було те, що суддя сама вказала на вищезазначені обставини як на причину своєї

заяви про самовідвід, у задоволенні якої, однак, було відмовлено з формальної причини, що полягала в тому, що відвід цієї судді не був необхідним згідно з процесуальним законодавством [4].

Отже, з огляду на те, що після поновлення провадження у справі суддю очікує цілком передбачуваний та небезпідставний відвід, зупиняючи судове провадження з підстав, передбачених ст. 335 КПК стосовно одного з обвинувачених, правильним буде, скориставшись вищенаведеною аргументацією, вдатися до аналогії закону й виділити справу щодо розшукуваної (захворілої) особи в окреме провадження та передати її до канцелярії суду для розподілу в порядку ст. 35 КПК. З-поміж іншого така рекомендація узгоджується з Інструкцією з діловодства в місцевих та апеляційних судах України, згідно з п. 9 розділу III якої, якщо судом розглянуто матеріали кримінального провадження стосовно кількох обвинувачених, а щодо інших провадження зупинено (наприклад, оголошено розшук), такі матеріали виокремлюються, формуються в окремі обкладинки та підлягають обов'язковій реєстрації в АСДС з присвоєнням нового єдиного унікального номера, та внесенням інформації щодо осіб, стосовно яких провадження зупинено [5].

Водночас слід застерегти суди від юридично необґрунтованого виділення в окреме провадження матеріалів щодо одного або кількох осіб, обвинувачених у вчиненні кримінального правопорушення за попередньою змовою групою осіб, яке мотивується суто тактичними міркуваннями, скажімо, доцільністю окремого розгляду справ щодо підсудних, які визнають себе винними, й тих, які свою вину заперечують. З огляду на системне тлумачення КПК щодо такої ситуації Верховний Суд зазначив, що коли всі обвинувачені були присутні під час розгляду справи судом, від явки до суду не ухилялися, виділення в окреме провадження матеріалів справи щодо одного з них є істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону, оскільки перешкоджає суду повно, об'єктивно та всебічно з'ясувати обставини кримінального провадження і постановити судові рішення, яке б відповідало вимогам КПК і Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [6]. Щоправда, відкритим залишається питання щодо того як на подібні рішення органів досудового розслідування, що повсюдно вдаються до такої практики, має реагувати суд, який розглядає справу по суті. Думається, що інакше як шляхом законодавчого доповнення підстав повернення обвинувального акта прокурору ця практика викорінена бути не може.

Згадане рішення ЄСПЛ і відповідна позиція ВС поставили перед практиками й таке питання: чи може суддя, який затвердив угоду щодо одного з підсудних в окремому провадженні, розглядати справу щодо решти обвинувачених? На нашу думку, на нього слід відповісти ствердно. До цього спонукає правова позиція Верховного Суду, згідно з якою при затвердженні угоди про визнання винуватості суд не може бути обтяжений іншими обов'язками щодо перевірки можливості її

затвердження, окрім тих, що прямо передбачені у ст. 474 КПК, а тому перевірка достовірності обставин, які мають бути враховані при укладенні угоди, покладається на прокурора [7]. Тож, затверджуючи угоду, суд не з'ясовує обставин, встановлених під час досудового розслідування, та не перевіряє їх доказами, а отже, не оцінює докази та не встановлює факти, що мають значення для відповіді на питання щодо винуватості чи невинуватості підсудного, а тим паче його співучасників.

За результатами підготовчого судового засідання суд постановляє ухвалу про призначення судового розгляду (ст. 316 КПК). Після призначення справи до судового розгляду головуєчий повинен забезпечити учасникам судового провадження можливість ознайомитися з матеріалами кримінального провадження, якщо вони про це заявлять клопотання (ст. 317 КПК). Такі клопотання характерні для проміжної ситуації, що існує в період між підготовчим судовим засіданням і початком судового розгляду. Вона може бути ускладнена абсолютизацією обвинувачення права на ознайомлення з матеріалами кримінальної справи й поширення його на весь період судового провадження.

На жаль, судді найчастіше поступаються стороні захисту в цьому питанні, демонструючи нерішучість, яка породжує бажання й надалі маніпулювати законом і судом. На нашу думку, право обвинуваченого на ознайомлення з матеріалами кримінальної справи обмежено зазначеним періодом, що має забезпечити безперервність судового розгляду. В тому випадку, коли з підстав, передбачених законом, розгляд кримінальної справи відкладається (ст. 322 КПК), головуєчий може дозволити обвинуваченому додатково ознайомитися з її матеріалами.

Ситуація підготовчого етапу може також ускладнитися в разі вступу в процес нових учасників, котрі виявляють бажання ознайомитися з матеріалами кримінального провадження, що на цій стадії відсутні у розпорядженні суду. В цьому випадку суд мусить зобов'язати прокурора надати такій особі матеріали досудового розслідування для ознайомлення після закінчення підготовчого судового засідання, а якщо це необхідно для реалізації новим учасником процесу своєї функції на цьому етапі судового провадження – відкласти його проведення.

Висновки та пропозиції. Діяльність суду в кримінальному провадженні складається з послідовних інтелектуальних і вольових операцій з прийняття та реалізації різноманітних процесуальних рішень. Процесуальне рішення являє собою владне волевиявлення судді щодо правових питань, які виникають під час провадження у справі. Процесуальні рішення, зумовлені необхідністю розв'язання деяких проблемних ситуацій початкового етапу судового провадження, описані у цій статті. Вони тісно пов'язані з рішеннями тактичними. У багатьох випадках тактичне рішення передуює процесуальному, яке в такому разі стає елементом системи його втілення.

Тактичне рішення – це заснований на аналізі ситуації, що склалася, вибір оптимального та допустимого засобу (процесуальної дії, прийому, операції), метою

застосування якого є створення сприятливих умов для судового провадження шляхом цілеспрямованого впливу на той чи інший об'єкт. Тактичним завданням підготовчого судового провадження є зниження рівня інформаційної невизначеності щодо завершальної слідчої та початкової судової ситуації, про способи реалізації якого йтиметься вже в моїй наступній статті.

Перелік використаних джерел

1. Шаталов А. С. Алгоритмизация и программирование расследования преступлений в системе криминалистической методики. *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2017. № 2. С. 155–172.

2. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 03.06.2020 р. у справі № 760/16937/17 (провадження 1-кп/4910/32/19). Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://od.reyestr.court.gov.ua/files/44/ede9e62643bfce9ee81788d7eea01cc6.rtf> (дата звернення: 17.06.2021).

3. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду в складі Верховного суду від 14.09.2020 у справі № 591/4366/18 (провадження № 51-1122кмо-201км19). Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91702523> (дата звернення: 17.06.2021).

4. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 14 листопада 2018 року у справі № 1-96/2007 (провадження № 13-13зв018). Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77870716> (дата звернення: 17.06.2021).

5. Інструкція з діловодства в місцевих та апеляційних судах України: затверджена наказом Державної судової адміністрації України від 20.08.2019 № 814. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0814750-19#Text> (дата звернення: 17.06.2021).

6. Постанова колегії суддів Другої палати Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду від 20.08.2020 у справі № 344/20740/18 (провадження № 51-874км20). Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91161509> (дата звернення: 17.06.2021).

7. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду від 07.04.2020 у справі № 761/13021/19 (провадження № 51-409км20). Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88707488> (дата звернення: 17.06.2021).

References

1. Shatalov A.S. Algorithmization and programming of crime investigation in the system of forensic methods. *Right. Journal of the Higher School of Economics*. 2017. No. 2. P. 155–172 [russ.]

2. *Uhvala Vyschogo antikoruptionsynogo suddu vid 03.06.2020 r. u spravi № 760/16937/17 (provadzhennya 1-kp/4910/32/19). Ediniy derzhavniy reyestr sudovyh rishen.* URL: <http://od.reyestr.court.gov.ua/files/44/ede9e62643bfce9ee81788d7eea01cc6.rtf> [ukr.]

3. *Postanova Ob 'Ednanonii palati Kasatsynogo kriminalnogo sudu v skladi Verhovnogo sudu vid 14.09.2020 u spravi # 591/4366/18 (provadzhennya # 51-1122kmo201km19). Ediniy derzhavniy reyestr sudovih rishen.*

URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91702523> [ukr.]

4. *Postanova Velikoyi Palati Verhovnogo Sudu vid 14 listopada 2018 roku u spravy № 1-96/2007 (provadzhennya № 13-13 zvo 18). Ediniy derzhavniy reyestr sudovyh rishen.*

URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77870716> [ukr.]

5. *Instruktsiya z dllovodstva v mistsevih ta apelyatsiynih sudah Ukrayini : zatverdzhena nakazom Derzhavnoii sudovoi administratsii Ukrayiny vld 20.08.2019 № 814. Baza danih «Zakonodavstvo Ukrayiny».*

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0814750-19#Text> [ukr.]

6. *Postanova kolegiii suddiv Drugoi palati Kasatsynogo kriminalnogo sudu v skladi Verhovnogo sudu vid 20.08.2020 u spravi № 344/20740/18 (provadzhennya № 51-874km20). Ediniy derzhavniy reyestr sudovih rishen.*

URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/91161509> [ukr.]

7. *Postanova kolegii suddiv Drugoi sudovoi palati Kasatsynogo kriminalnogo sudu v skladi Verhovnogo Sudu vid 07.04.2020 u spravi № 761/13021/19 (provadzhennya № 51-409km20). Ediniy derzhavniy reyestr sudovyh rishen.*

URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88707488> [ukr.]

МИРОШНИЧЕНКО Ю. Деякі ускладнення початкового етапу судового провадження та шляхи їх розв'язання.

Стаття є презентацією частини результатів дослідження автором проблем методико-криміналістичного забезпечення судового провадження. Наголошується на важливості створення базової судової методики, яка б стала відправною точкою для формування методик судового розгляду кримінальних справ окремих категорій. Дається авторське визначення базової судової методики. Наводяться рекомендації з розв'язання типових ситуацій початкового етапу судового провадження, що включає періоди до, під час і після проведення підготовчого судового засідання.

Ключові слова: криміналістична методика, методика судового провадження.

МИРОШНИЧЕНКО Ю. Некоторые осложнения начального этапа судебного производства и пути их разрешения.

Статья является презентацией части результатов исследования автором проблем методико-криминалистического обеспечения судебного производства. Отмечается важность создания базовой судебной методики, которая стала бы отправной точкой

для формирования методик судебного рассмотрения уголовных дел отдельных категорий. Дается авторское определение базовой судебной методики. Приводятся рекомендации по разрешению типичных ситуаций начального этапа судебного производства, включающего периоды до, во время и после проведения подготовительного судебного заседания.

Ключевые слова: криминалистическая методика, методика судебного производства.

MIROSHNICHENKO Y., Some problem situation of the initial stage of the judicial procedure and ways of their solution.

The article is a presentation of some results of the author's research on the problems of methodological and forensic support of court proceedings. It emphasizes the importance of creating a basic judicial methodic, which would be the starting point for the formation of methods of judicial review of criminal cases of certain categories. The author's definition of the basic judicial methodic is given. Recommendations are given for resolving typical situations of the initial stage of court proceedings, which include the periods before, during and after the preparatory court hearing. Situations of non-appearance of court participants in court proceedings are considered; complications related to the refusal of defendants in custody to go to the courtroom, the need to suspension the proceedings, the association (separation) of criminal cases, acquaintance with the materials of the pre-trial investigation of persons who entered at this stage of criminal proceedings.

Summing up, the author notes that the activities of the court in criminal proceedings consist of successive intellectual and volitional operations for the adoption and realization of various procedural decisions. A procedural decision is an imperious expression of the judge's will on legal issues that arise during the proceedings. Procedural decisions, due to the need to resolve some problematic situations of the initial stage of court proceedings, are closely related to tactical decisions. In many cases, the tactical decision precedes the procedural one, which in this case becomes an element of the system of its implementation. A tactical decision is a choice of the optimal and admissible means (procedural action, reception, operation) based on the analysis of the current situation, the purpose of which is to create favorable conditions for court proceedings by purposefully influencing one or another object. The tactical task of the preparatory court proceedings is to reduce the level of information uncertainty about the final investigative and initial judicial situation, the methods of implementation of which will be discussed in the next article of the author.

Key words: criminalistics methodics, methodic of court proceedings.

УДК 340.12

DOI 10.37566/2707-6849-2021-3(36)-3

Олексій КРАВЧУК,
суддя Вищого антикорупційного суду,
доктор юридичних наук, доцент
ORCID: 0000-0002-7844-2381

Іван ОСТАЩУК,
професор Національного
педагогічного університету
імені М. П. Драгоманова,
доктор філософських наук,
професор
ORCID: 0000-0002-6115-0884

НАГРУДНИЙ ЗНАК СУДДІ – ЕЛЕМЕНТ СУДОВОЇ СИМВОЛІКИ

Судова реформа, що впродовж кількох років триває в Україні як умова забезпечення правосуддя стала об'єктом пильної уваги не тільки фахівців, політиків, але й широкого кола громадян. Українське суспільство зі сподіванням очікує побудови сучасної європейської моделі та дієвої системи справедливого правосуддя, що повинні забезпечити зміни законодавства, поступова трансформація судових інститутів і професіоналізм кадрів. У фокус уваги громадськості потрапляє також і процедура здійснення судочинства, адже вона вирізняється визначеними правилами й символами, для розуміння яких важливо проаналізувати їхній семантичний вимір. У репрезентованій статті на прикладі затвердженого у 2020 році нового нагрудного знака судді України доведемо, що символічні елементи судоустрою нашої держави постають не тільки як прояв консервативної традиції, але й покликані ретранслювати смисли справедливого правосуддя та неупередженого судочинства.

У джерельній базі нашої статті передусім звернемося до законів і підзаконних нормативно-правових актів, що визначали і визначають атрибути суддівської символіки в Україні. Це закони України «Про статус суддів» від 15 грудня 1992 року № 2862-XII [1], «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня

2016 року № 1402-VIII [2], «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453-VI [3], рішення Ради суддів України від 16 травня 2003 року № 13 [4], від 31 січня 2020 року № 7 [5], які визначали і розкривають суддівську символіку суддів загальних судів. Закони України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР [6] та «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року № 2136-VIII [7], Регламент Конституційного Суду України [8] визначали й подають опис суддівської символіки для суддів Конституційного Суду України.

Окремого наукового дослідження, яке було б присвячене проблематиці суддівського нагрудного знака, зокрема, розкривало б його інформаційний потенціал, у вітчизняній науці немає. Проте у статті ми звернемося до праць українських і зарубіжних вчених, які аналізували суддівську символіку в евристичному діапазоні проблематики юридичних і філософських наук.

У нашому дослідженні використано такі наукові методи, як: історичний (щодо генези суддівської символіки), компаративний (у репрезентації і порівнянні загальнокультурних особливостей та умов становлення і формування традиції суддівської символіки в західній цивілізації), семіотичний (в експлікації семантичних конотацій візуальних образів затвердженого нагрудного знака судді України), системний (у цілісному розкритті значення судової символіки в сучасному українському судоустрої).

Комунікативні референції судової символіки доцільно розглядати в контексті семіотики права як «філософсько-правової концепції, що здатна ... забезпечити дослідження права як системи специфічних функціонально зорієнтованих знаків, кодів, символів тощо» [9, с. 13]. Крізь оптику семіотичного методу можна розкрити значення та підтекстові смисли окремих елементів судового процесу.

Мета статті – проаналізувати семантичні конотації нагрудного знака суддів України як елементу судової символіки для розкриття її значення в сучасному судовому процесі.

Судова символіка – частина традиційної культури в більшості країн світу, що пояснюється особливим значенням в історії людства інституту суду. Для розуміння місця цієї умовної за своїм закріпленням значенням символіки слід звернутися до історії питання, генеза якого стосується самого зародження і становлення юдео-антично-християнської цивілізації як самобутнього феномену в історії людства. Адже, як відомо, значною мірою людина не обирає власну культурну ідентичність, а успадковує її від попередніх поколінь [10, с. 138].

У Біблії окремий корпус книг стосується суддів. Оскільки в давньому Ізраїлі судді виконували роль відповідальних за виконання заповідей Божих, то вже в самій етимології їхнього найменування закладено ту семантику, що й розкриває їхні функції в суспільстві. Лексема «суддя» (євр. *sāpat*) означає «звільняти», «спасати» Ізраїль від ворогів за допомогою Ягве як правителя Ізраїлю (Суд. 9, 23; пор. Іс.

33, 32). Судді (євр. *sōp̄tim*) були покликані до виконання місії спасіння Ізраїлю від імені Ягве, що наділив їх силою «Свого духа» [11, с. 288]. Суддя, справедливий, але милосердний – один із атрибутів образу Бога в авраамічних релігіях.

У середньовіччі монархи та місцеві феодали мали серед своїх повноважень, зокрема, і суддівську владу та законодавчі обов'язки, що, відповідно, було оформлене в ритуальності аристократичної культури, яку неможливо правильно імплікувати без звернення до інструментарію семіотичного методу, оскільки знаково-символічна форма її була домінантною. Серед зовнішніх атрибутів аристократії та дворянства (шляхти) був відповідний герб, зображення якого можна зустріти в архітектурних деталях оздоблення родових замків, палаців, храмів, фамільних склепів, на окремих предметах побуту (меблі, посуд, одяг тощо). Це був видимий розпізнавальний знак належності до вищого стану, до «влади найкращих» (саме так слід перекласти грецьке слово *αριστοκρατία*), що у пафосній ідеології того часу означало привілейованість через факт народження і належність до гідності славного роду, що, своєю чергою, мало означати і вимоги до високих стандартів моральності та культурності [12, с. 3]. Правда, попри те, що саме вищий стан був основним меценатом розвитку мистецтва, стосовно етичних імперативів було вкрай по-різному, як відомо з історії.

Ритуальність судового процесу фактично виступала чинником його імперативності й легітимації, ірраціональності та умовну конвенціональність якого можемо зіставити з сакральністю (у свідомості віруючої людини) релігійних обрядодій – як гарантії їхньої дієвості та обов'язковості в надприродних вимірах комунікації. У середньовіччі судові засідання часто проводилися в приміщеннях храмів, що підсилювало важливість цього процесу, надавало йому статусу сакральності й санкціонованості «небесним Суддею». До речі, у Римсько-католицькій церкві, яка у своєму канонічному праві чимало успадкувала з римського права, до сьогодні суддею першої інстанції у власній дієцезії є єпископ-ординарій [13, с. 555], відповідно, з усіма символами й атрибутами свого (третього, найвищого) ступеня священства.

Розглядаючи такі впізнавані символи судової влади, як мантия, суддівський молоток та схожі на собор будівлі суду, Дж. Гібсон, М. Лодж і Б. Вудсон інтерпретують їх як символи легітимності у співвіднесенні з бажанням простих людей погодитися із іноді неприємними рішеннями судів. Такі символи, як зазначають автори, посилюють легітимність судів [14].

Розглянемо питання розвитку нагрудного знака як складника сучасної суддівської символіки в Україні, що визначається у законах та підзаконних нормативно-правових актах.

Закон України «Про статус суддів» від 15 грудня 1992 року № 2862-ХІІ передбачав, що при здійсненні правосуддя суддя повинен бути в мантиї, опис і зразки якої затверджувалися спочатку Президією Верховної Ради, а згодом – Кабінетом Міністрів України. Нагрудний знак цим Законом прямо не передбачався [1].

Описи і взірці мантиї та службового обмундирування суддів України були затверджені Постановою Президії Верховної Ради України від 15 листопада 1993 року № 3592-XII. У додатку № 2 до цієї Постанови містився *Опис службового обмундирування суддів загальних і арбітражних судів України*, в окремому розділі якого містився опис нагрудного знака судді України. Згідно з цим описом нагрудний знак судді України виготовлявся з металу сірого кольору. В центрі знака був розміщений радіальнорифлений чотирикутник з круглою накладною сферичною поверхнею із зображенням терезів, покритих блакитною емаллю. Чотирикутник обрамлений вінком з оливкових гілок, у верхній частині якого – тризуб із жовтого металу. В нижній частині вінка розміщена двоколірна стрічка-бант жовтого і блакитного кольору, виготовлена з емалі. Кріплення знака гвинтове. Діаметр – 50 міліметрів. Товщина з накладними елементами – 5 міліметрів. Знак мав чотиризначний номер. Опис передбачав, що знак носять на мантиї та на костюмі [15].

Рішенням Ради суддів України № 13 від 16.05.2003 року було затверджено опис і зразок нагрудного знака судді, а також опис і зразок мантиї та встановлено строк носіння мантиї судді три роки, а строк носіння нагрудного знака не встановлювався. У цих мантиях та з нагрудними знаками відповідного зразка значна частина суддів України здійснюють правосуддя і донині [4].

Окрему історію нормативної регламентації має нагрудний знак судді Конституційного Суду України – єдиного органу конституційної юрисдикції, який розглядає питання конституційності законів та деяких інших актів, тобто має окремі повноваження. Цей орган є повністю відокремленим, і на сьогодні ніяк, окрім назви, не пов'язаний із загальними судами. Законом України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 року, що був прийнятий після ухвалення 28 червня 1996 року Конституції України, передбачалось у статті 10, що суддя Конституційного Суду України має нагрудний знак, опис і форма якого затверджуються Верховною Радою України [6]. Однак український парламент так і не затвердив таких описів та форм [16].

Рішенням Конституційного Суду від 23.04.1997 № 4-з було визначено колір і крій мантиї та атрибутивний знак мантиї [17].

Згідно зі ст. 19 нового Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13 липня 2017 року № 2136-VIII, який був прийнятий після конституційної реформи та у зв'язку зі зміною повноважень цього Суду [18], суддя Конституційного Суду на засіданнях у відкритій частині пленарного засідання Суду здійснює свої повноваження у мантиї та з нагрудним знаком; суддя Конституційного Суду має бути забезпечений мантиєю та нагрудним знаком за рахунок коштів Державного бюджету України; опис мантиї та нагрудного знака судді Конституційного Суду встановлюється Регламентом [7]. Згідно з § 4 Регламенту Конституційного Суду України, який затверджено постановою КСУ від 22 лютого 2018 року № 1-пс/2018, нагрудний знак

судді має форму круга діаметром 70 мм, у центрі якого зображено давньогрецьку богиню справедливості і правосуддя Феміду із зав'язаними стрічкою очима як символ безсторонності суду з терезами в руках. По колу нагрудного знака судді розміщено листя дуба – давньоукраїнського символу сили Українського народу. У верхній частині нагрудного знака судді – малий Державний Герб України. У нижній його частині на розгорнутій стрічці – слова «Конституційний Суд України» та рік його створення. На зворотній стороні нагрудного знака вигравіровуються прізвище та ініціали судді й дата вступу його на посаду. Нагрудний знак судді виготовляється зі срібла з використанням блакитної гарячої емалі та позолоти. Нагрудний знак судді носить поверх мантиї на ланцюзі [8].

Як бачимо, на відміну від нагрудного знака судді загального суду, нагрудний знак судді Конституційного Суду України є іменним (з гравіруванням прізвища та ініціалів судді) та виготовляється зі срібла.

Повертаючись до нагрудного знака судді загального суду, згадаємо, що згідно зі ст. 16 чинного Закону України «Про судоустрій і статус суддів» «суддя здійснює правосуддя в мантиї та з нагрудним знаком; зразки мантиї та нагрудного знака затверджуються Радою суддів України» [2]. Радою суддів України рішенням від 31 січня 2020 року № 7 затверджено зразок та технічний опис нагрудного знака «Суддя України». У центральній частині нового нагрудного знака розташовано композицію, яка складається з карти України, над якою розміщено римську колону з вагами [5]. Прийняття рішення про новий нагрудний знак судді 2020 року викликало неоднозначні оцінки щодо зовнішнього вигляду та відсутності основних державних символів України [19].

У розгляді семантики нового нагрудного знака судді зосередимося на інтерпретації символів терезів та колони як домінуючих у затвердженому варіанті цього елемента судової символіки. Відзначимо, що символи інтерпретуються завжди у відповідному контексті тієї реальності чи тексту (в широкому значенні), в інформаційний простір якого вони залучені. Тому, відповідно, представлене тлумачення у цій статті стосуватиметься саме судового процесу, а не, скажімо, історії архітектури чи релігії, де ці символи також відіграють свою роль трансляторів смислів і значень. Хоча в історії культури також відбуваються певні поліфонічні інтертекстуальні взаємопереплетення значень, адже у людському житті різні його сфери перебувають у діалектичному взаємозв'язку.

Терези – традиційний символ справедливості, відомий ще з античності, в якому закладена ідея справедливості на рівні конвенційності, архетипно присутня у західній культурній картині світу. У стародавніх культурах вважалося, що в потойбічному світі суд над людьми здійснюється саме з допомогою терезів, які зважують їхні добрі й погані вчинки, визначаючи відплату за земне життя. Згідно з давньоєгипетською Книгою мертвих у потойбічному світі собакоголовий бог гробниць Анубіс

зважував серця померлих саме на терезах, на одній із чаш яких ставив страусове перо як емблему богині правосуддя Маат та спостерігав, яка частина переважить [20, с. 65]. Народи Стародавнього Сходу почали використовувати образ-символ терезів на основі спостережень за природними циклічними змінами – осіннім та весняним рівноденнями, вважаючи їх періодом, коли відбувається преображення світу. Осіннє рівнодення для давньої людини символізувало момент смерті, адже це астрономічне явище означало початок завмирання природи. Тому терези, їхня рівновага (за аналогією до практично рівності дня та ночі у цей час) пригадували про смерть людини та неуникненність відповідальності перед богами, які будуть «зважувати», визначати, якої посмертної долі заслуговує душа. Таке уявлення було універсальним у стародавньому світі, саме з цих зіставлень природних астрономічних явищ із врівноваженими терезами народжується «мандрівний» у різних культурах та епохах символ [21, с. 433]. У стародавній Індії терези були наділені сакральною функцією розрізняти благі та погані вчинки [22]. У давніх римлян терези разом із мечем сприймалися як символ справедливості, вони були атрибутом бога Меркурія, який, окрім покровительства торгівлі, був також і суддею в потойбічному світі [23, с. 74]. На давньоримських монетах можна знайти зображення персоніфікації справедливості, яка в руках тримає терези. А в грецькій культурі відомі сюжети на вазах, де показано, як Гермес зважує долю Ахілеса та Мемнона [21, с. 434].

Схожий символізм знаходимо і в Старому Завіті, якому також була властива універсальна семантика символів стародавнього світу. Пророк Даніїл, розгадуючи загадкові письмена для останнього халдейського правителя Вавилону Валтасара (в академічній історії версія про біографію цього правителя дещо відрізняється) перед взяттям його персами, сказав: «ти зважений на вазі, і знайдений легеньким» (Дан. 5, 27). Іншими словами, Бог зважив погані вчинки і злочини Валтасара (зокрема, святотатське споживання вина з начиння Єрусалимського храму в ту лиховісну ніч його смерті та захоплення міста) й визначив його загибель і втрату Вавилону його династією. У цьому фрагменті «бачимо образ Бога як справедливого судді, що вміло керує справами світу і не тільки оцінює помисли та вчинки, але й контролює долі людей» [24, с. 134]. А в навчально-поетичній Книзі приповістей Соломонових символізм терезів безпосередньо згадується у зв'язку з роздумами про справедливість і суд: «Вирішальне слово в царя на губах, тому в суді уста його не спроневіряться. Вага й шальки правдиві від Господа, все каміння вагове в торбинці то діло Його. Чинити безбожне огида царям, бо трон зміцнюється справедливістю» (Прип. 16, 10–12).

Зазначимо, що в християнській іконографії (західній та східній) символ терезів часто зустрічається в сюжетах Страшного суду, починаючи з другого тисячоліття [21, с. 434]. У готичному мистецтві сцена Страшного суду представлялася, зокрема, на фасаді, ймовірно, найвідоміше зображення цього сюжету на тимпані центрального

порталу собору Паризької Богоматері: під маєстатичною постаттю Христа на троні зображено архангела Михаїла, який тримає терези (у християнському символізмі терези – один з іконографічних атрибутів очільника небесного війська), на шальки яких поміщуються добрі вчинки та гріхи (поруч із князем ангельського війська бореться за душі грішників сатана) – що переважить, те і визначить вічне буття людини [25, с. 310–312]. У романському й готичному мистецтві оформився окремий мотив, що представляв зважування душ (у вигляді оголених тіл або сердець) на шальках терезів, – психостасія (з грецьк. – зважування душ) [26, с. 100]. Загальне поширення сюжету Страшного суду (також він був популярний у жанрах книжкової мініатюри і вітварних релігійних картин), зокрема з символом терезів, що визначали долю людини, було пов'язане не тільки з теоцентричною культурною парадигмою середніх віків, але й із «надзвичайним зростанням значення права і судових процедур у соціальному житті» [27, с. 369]. Над входом до Володимирського собору в Києві бачимо під зображенням Христа-судді з Богородицею та сонмом святих на чорно-червоному фоні, що покликаний вселяти страх і трепет грішникам, суворого ангела із сувоєм книги (з переліком гріхів) у правій руці й терезами в його лівій руці (художник Віктор Васнецов). Така традиційно розташовувана на західній частині внутрішнього ансамблю православних храмів грізна картина повинна нагадувати християнам про неминучість справедливого суду в кінці світу.

Отож, іконографічна репрезентація символу терезів у християнській культурі дуже поширена й впізнавана, тому, наприклад, коли в середні віки суд звершувався в храмі, то образотворчі символи сакрального простору цілком узгоджувалися з атрибутикою самого судового процесу. Терези – символ заслуженої та синхронної віддачі за вчинене.

Загалом, уже сама форма символу терезів містить закладену в них ідею рівноваги та симетрії, що, своєю чергою, означає те, що кожна провина, злочин невідворотно викликають до життя сили саморуйнації та покарання злочинця [22, с. 19].

Тепер окреслимо основні значення іншого символу, що зображений на нагрудному знакові судді. Колона – 1) символ давньоримського походження правової свідомості в західній культурній парадигмі; 2) видимий непорушний елемент символу справедливості як необхідної умови правопорядку в державі, а також порядку в суспільстві; 3) стійкість як важлива моральна й психологічна риса та незворушність, вірність у слідуванні літері закону особистості судді; 4) символ світової осі.

У політеїстичних релігіях окремо розташовані колони чи палі були атрибутами богів природи. Найвідоміші з історії архітектури варіанти колон – давньоєгипетські обеліски – присвячувалися богам сонця та символізували собою вічне буття [21, с. 381–382]. Колона (чи обеліск) у символічному вимірі архітектурних ансамблів чи загального просторового облаштування міст виконує роль осі надійності,

справедливості й свободи. Адже саме вертикальне спрямування цього елементу архітектурних композицій асоціюється з людською гідністю та прагненням до свободи у власній реалізації і розвитку.

Як колона є важливим конструктивним елементом в архітектурних спорудах, так і забезпечення справедливості для усіх громадян є одним із домінантних складників громадянського суспільства, а відповідно, й ознакою міжособистісних взаємин, заснованих на рівності перед законом. Суддя наділений повноваженнями, з яких випливає відповідальність за рівень міжособистісних взаємин у громадянському суспільстві на основі справедливого співжиття.

Встановлення справедливості розуміється як особлива ментальна ознака особистості судді та вимога щодо суддівської діяльності, що і покликана підкреслювати судову символіку, одним з елементів якої є нагрудний знак.

Крім застосованих нових символів, дві основні відмінності нового нагрудного знака зразка 2020 року – у тому, що він є значно меншим, аніж попередній знак, і виготовляється у формі значка, що має спеціальне кріплення до одягу. Новий нагрудний знак, відповідно, кріпиться на мантию. Діаметр нового нагрудного знака – 50 мм, загальна товщина – 4,5 мм [5]. Тоді як попередній нагрудний знак за розміром був 118 мм x 75 мм, вдягався на шию та міг кріпитися на стрічку або спеціальний металевий ланцюжок із емалями [4]. Водночас поки що не передбачено заміни нагрудних знаків усіх суддів, новим нагрудним знаком судді забезпечуються, вочевидь, поступово, мірою їх замовлення судами та виготовлення.

Висновки. Нагрудний знак судді є елементом судової символіки, й у сучасному судовому процесі є частиною суддівського одягу (знаком відмінності судді, елементом однострою). Відповідно, нагрудний знак (як і інший суддівський одяг) символізує судову владу, наголошуючи на тому, що в судовому процесі суддя діє не як людина, а як носій правосуддя – державної функції, безсторонності та рівності. Окрім того, символічні значення нагрудного знака розкриваються через семантику зображень на ньому.

Нагрудний знак судді України послідовно передбачений законодавством України з 1992 року для суддів загальних судів та окремо для суддів Конституційного Суду (з 1996 р.). Суддя зобов'язаний здійснювати правосуддя в мантиї та в нагрудному знаку.

До 2020 року судді загальних судів використовували нагрудний знак зразка 2003 року, який деякі судді використовують і дотепер. Нагрудний знак взірця 2003 року може розглядатися як окремий елемент судової символіки, тоді як нагрудний знак зразка 2020 року прикріплюється до мантиї, і таким чином, без сумнівів, є частиною суддівського одягу, втілюючи всі або більшість символічних особливостей, притаманних суддівському одягу (мантиї, комірцю).

Новий нагрудний знак судді, затверджений для суддів загальних судів у 2020 році, є частиною суддівської символіки, що своєю генезою сягає традиційної культури

країн Заходу, де інститут суду відзначався особливим значенням, що відображено в архаїчних наративах міфів, священних писань та в артефактах окремих видів мистецтв (архітектури, живопису, скульптури тощо) протягом різних цивілізаційних періодів.

У новому нагрудному знакові судді 2020 року відсутнє зображення Малого Державного Герба (Тризуба), що було домінуючим елементом попереднього нагрудного знака 2003 року; серед державних символів у новому знаку є лише зображення Державного Прапора, розміщене по краях знака (ліворуч та праворуч). Основними зображеннями нового нагрудного знака 2020 року є два символи – терези й колона, що передають відповідні традиційні для західної культурної парадигми смисли. Зародження символу терезів, у якому конвенційно була закладена ідея суду над людиною, пов'язане зі спостереженнями архаїчної людини за астрономічними явищами осіннього рівнодення. Іконічне зображення терезів та їхнє образне значення здійснення суду поширилося у більшості давніх культур. Старозавітні уявлення про Яхве як справедливого суддю трансформувалися в середньовічному християнському світогляді про Ісуса Христа, який вершитиме Страшний суд: одним з особливих мотивів цього сюжету була т. зв. психостасія – зважування душ на чашах терезів, що виконував архангел Михаїл біля підніжжя трону Верховного Судді. У християнській іконографії до сьогодні символ терезів – невід'ємний елемент сюжету Страшного суду, на якому, згідно з богословськими концепціями, відбудеться остаточне справедливе засудження чи виправдання кожної людини. Основні символічні конотації символу колони – ідея надійності, стійкості, свободи і справедливості. Сміслові референції цих двох символів – терезів та колони – покликані маніфестувати справедливість судочинства, стійкість та неупередженість особистості судді.

Судова символіка є доволі актуальною і малодослідженою міждисциплінарною сферою, і тому її подальше дослідження характеризується високим рівнем наукової актуальності.

Перелік використаних джерел

1. *Про статус суддів: Закон України від 15 грудня 1992 року № 2862-XII.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2862-12>
2. *Про судоупстій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>
3. *Про судоупстій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 року № 2453-VI.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17#Text>
4. *Рішення Ради суддів України від 16 травня 2003 року № 13.* URL: <https://rsu.court.gov.ua/rsu/rishennya/bhtserb>

5. Рішення Ради суддів України від 31 січня 2020 року № 7. URL: <http://rsu.gov.ua/ua/events/risenna-rsu-po7-vid-31-sicna-2020-sodo-nagrudnogo-znaka-sudda-ukraini>
6. Про Конституційний Суд України: Закон України від 16 жовтня 1996 року № 422/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/422/96-вр>
7. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 року № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19>
8. Регламент Конституційного Суду України, ухвалений на спеціальному пленарному засіданні Конституційного Суду України Постановою Конституційного Суду України від 22 лютого 2018 року № 1-нс/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001710-18#Text>
9. Балинська О. М. Семіотика права: монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2013.
10. Wstęp do kulturoznawstwa. Poznań: Zysk i S-ka Wydawnictwo, 2004.
11. Мафіко Т. Л. Дж. Книга Суддів. В: Міжнародний біблійний коментар, Т. 2: П'ятикнижжя та історичні книги. Львів: Свічадо, 2017. С. 287–311.
12. Eminowicz M. & Robotycki J. Rody magnackie. Kraków: Wydawnictwo Kluszczyński, 2006.
13. Codex Iuris Canonici. Poznań: Pallotinum, 1984.
14. Gibson J. L., Lodge M. & Woodson B. Losing, but Accepting: Legitimacy, Positivity Theory, and the Symbols of Judicial Authority, Law & Society Review, 2014, Volume 48, Issue 4. URL: <https://doi.org/10.1111/lasr.12104>
15. Про описи і зразки мантії та службового обмундирования суддів України: Постанова Президії Верховної Ради України від 15.11.1993 № 3592-12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3592-12>
16. Комітет з питань верховенства права та правосуддя рекомендує прийняти за основу зміни до Закону «Про Конституційний Суд України». 2013. URL: <https://cn.court.gov.ua/press/news/75582/>
17. Составляющие образа: нагрудный знак и красная мантия. 2003. URL: Режим доступу: <https://pravo.ua/articles/sostavljajushhie-obraza-nagrudnyj-znak-i-krasnaja-mantija/>
18. Суддя КСУ Василь Лемак: «Конституційна реформа укріпила не лише Конституційний Суд, а й усі суди України». 2018. URL: <http://www.ccu.gov.ua/novyna/cuddya-ksu-vasyl-lemak-konstytucijna-reforma-ukripyla-ne-lyshe-konstytucijnyy-sud-y-usi-sudy>
19. Хрипун В. Рада судей утвердила новый нагрудный знак судьи. 2020. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/160317-rada-sudey-utverdila-novyy-nagrudnyy-znak-sudi?fbclid=IwAR1-Fjcl3V1H40LnXLgYtVpATc-MI0hiji2gptTZcVcsO8NZzQBtbaDIXs>
20. Энциклопедия символов, знаков, эмблем. Москва: Эксмо; Санкт-Петербург: Мидгард, 2007.

21. Forstner D. OSB. *Świat symboliki chrześcijańskiej. Leksykon*. Warszawa: Pax, 2001.
22. Словарь символов и знаков / Авт.-сост. В. В. Адамчик. Москва: АСТ; Минск: Харвест, 2006.
23. Символы, знаки, эмблемы: Энциклопедия / Авт.-сост. В. Э. Багдасарян и др. Москва: ЛОКИД-ПРЕСС: РИПОЛ Классик, 2005.
24. Словарь библейских образов / Ред. Лиланд Райкен и др. Санкт-Петербург: Библия для всех, 2008.
25. Gotik. Architektur. Sculptur. Malerei. H. F. Ullmann, 2009.
26. Howes L. «Who Will Put My Soul on the Scale?»: Psychostasia in Second Temple Judaism. *Old Testament Essays*, 2014, Volume 27, Issue 1. P. 100–122.
27. Гуревич А. Я. *Избранные труды. Культура средневековой Европы*. Санкт-Петербург: Изд-во С.-Петербургского ун-та, 2006.

References

1. Law of Ukraine «On the Status of Judges», 15 December 1992, № 2862-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2862-12> [ukr.]
2. Law of Ukraine «On the Judicial Organisation and the Status of Judges», 2 June 2016, № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> [ukr.]
3. Law of Ukraine «On the Judicial Organisation and the Status of Judges», 7 July 2010, № 2453-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17#Text> [ukr.]
4. Decision of the Judicial Council of Ukraine, 16 May 2003, № 13. URL: <https://rsu.court.gov.ua/rsu/rishennya/bhtserb> [ukr.]
5. Decision of the Judicial Council of Ukraine, 31 January 2020, № 7. URL: <http://rsu.gov.ua/ua/events/risenna-rsu-no7-vid-31-sicna-2020-sodo-nagrudnogo-znaka-sudda-ukraini> [ukr.]
6. Law of Ukraine «On the Constitutional Court of Ukraine», 16 October 1996, № 422/96-BP. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/422/96-ep> [ukr.]
7. Law of Ukraine «On the Constitutional Court of Ukraine», 13 July 2017, № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> [ukr.]
8. Bylaws of the Constitutional Court of Ukraine, Adopted by Decree of the Plenary Sitting of the Constitutional Court of Ukraine, 22 February 2018, № 1-nc/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001710-18#Text> [ukr.]
9. Balyns'ka O. M. *The Semiotics of Law: a Monograph*. Lviv: L'vDUVS, 2013. [ukr.]
10. *Introducing Cultural Studies*. Poznań: Zysk i S-ka Wydawnictwo, 2004 [pol.]
11. Mafico T. L. J. *The Book of Judges*. In: *The International Bible Commentary, Vol. 2: The Pentateuch and the tHistory*. Lviv: Svichado, 2017. P. 287–311. [ukr.]
12. Eminowicz M. & Robotycki J. *The Magnate Families*. Kraków: Publishing of Kluszczyński, 2006 [pol.]

13. *The Canon Law of the Catholic Church*. Poznań: Pallotinum, 1984 [lat. & pol.]
14. Gibson J. L., Lodge M. & Woodson B., 2014, *Losing, but Accepting: Legitimacy, Positivity Theory, and the Symbols of Judicial Authority*, *Law & Society Review*, 2014, Volume 48, Issue 4. URL: <https://doi.org/10.1111/lasr.12104>
15. *Decree of the Presidium of the Supreme Rada of Ukraine*, 15 November, 1993, № 3592-12 «About descriptions and samples of a robe and official uniform of judges of Ukraine». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3592-12> [ukr.]
16. *The Committee on the Rule of Law and Justice recommends adopting amendments to the Law «On the Constitutional Court of Ukraine» as a basis*. 2013. URL: <https://cn.court.gov.ua/press/news/75582/> [ukr.]
17. *The Image Components: The Medallion of Judge and Red Robe*. 2003. URL: <https://pravo.ua/articles/sostavlajushhie-obraza-nagrudnyj-znak-i-krasnaja-mantija/> [russ.]
18. Suddya KSU Vasy'l' Lemak: «Konsty'tucijna reforma ukripy'la ne ly'she Konsty'tucijny'j Sud, a j usi sudy'Ukrayiny'». 2018. URL: <http://www.ccu.gov.ua/novyna/cuddya-ksu-vasyl-lemak-konstytuciyna-reforma-ukripyla-ne-lyshe-konstytuciynyy-sudy-usi-sudy> [ukr.]
19. Khrypun V. *Rada sudej utverdila novij nagrudnij znak sud'y*. 2020. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/160317-rada-sudej-utverdila-novyy-nagrudnyj-znak-sudi?fbclid=IwAR1-Fjcl3V1H40LnXLgYtVpATc-MI0hiji2gptTZcVcsO8NZzQBtbaDIXKs> [russ.]
20. *The Encyclopedia of Symbols, Signs, Emblems*. Moscow: Eksmo; Saint Petersburg: Midgard, 2007 [russ.]
21. Forstner D. OSB. *The World of Christian Symbols. Lexicon*. Warsaw: Pax, 2001 [pol.]
22. *Dictionary of Symbols and Signs* / Ed. V. V. Adamchyk. Moscow: AST; Minsk: Kcharvest, 2006 [russ.]
23. *The Symbols, Signs, Emblems: Encyclopedia* / Ed. V. E. Bagdasarian & others. Moscow: LOKID-PRESS: RIPOL Klassik, 2005 [russ.]
24. *Dictionary of Biblical Imagery* / Gen. ed. Leland Ryken & others. Saint Petersburg: Bible for everyone, 2008 [russ.]
25. *Gothic. Architecture. Sculpture. Malerei*, 2009. H. F. Ullmann [ger.]
26. Howes L. 2014. «Who Will Put My Soul on the Scale?»: Psychostasia in Second Temple Judaism. *Old Testament Essays*, Volume 27, Issue 1. P. 100-122.
27. Gurevich A. Y. *Selected Works. The culture of medieval Europe*. Saint Petersburg: Publishing of St Petersburg University, 2006 [russ.]

КРАВЧУК О., ОСТАЩУК І. Нагрудний знак судді – елемент судової символіки.

Репрезентовано розвиток законодавства про суддівську символіку в Україні у період 1991–2021 років. Представлено затверджений нагрудний знак судді України зразка 2020 року. Проаналізовано основні характеристики семантичної системи цього елементу судової символіки. Висвітлено, що семантичні конотації суддівського нагрудного знака сигніфікують ті особисті риси судді, що вимагаються для здійснення справедливого правосуддя.

Ключові слова: нагрудний знак судді, одяг судді, судова символіка, символ колони, символ терезів, символічне значення.

КРАВЧУК А., ОСТАЩУК И. Нагрудный знак судьи – элемент судебной символики.

Раскрыто развитие законодательства о судейской символике в Украине в период 1991–2021 годов. Представлен утвержденный нагрудный знак судьи Украины образца 2020 года. Проанализированы основные характеристики семантической системы этого элемента судебной символики. Освещено, что семантические коннотации судейского нагрудного знака сигнифицируют те личные качества судьи, которые требуются для осуществления справедливого правосудия.

Ключевые слова: нагрудный знак судьи, одежда судьи, судебная символика, символ колонны, символ весов, символическое значение.

KRAVCHUK O., OSTASHCHUK I. Medallion of Judge of Ukraine: Element of Judicial Symbolism.

The authors argue that the symbolic elements of the judicial system of Ukraine appear not only as a manifestation of conservative tradition, but also designed to retransmit the meanings of fair and impartial justice. For this purpose, they consider the example of the recently approved medallion of a judge of Ukraine (2020) with historical context of the formation of judicial symbols in 1991 – 2021. The close attention of experts and the public of Ukraine to the judicial reform, which has been going on in Ukraine for several years, also concerns the procedure of judicial proceedings. After all, this procedure is characterized by certain rules and attributes, to understand the meaning of which it is important to analyze the historical perspective of the formation of the traditions of litigation in European civilization.

The purpose of the article is to analyze the semantic connotations of the medallion of judges of Ukraine in the context of judicial symbols to reveal its meaning in the modern judicial process. The following scientific methods were used: historical and cultural (in the

representation of general cultural features and conditions of formation and formation of the tradition of judicial symbolism in Western civilization), semiotic (in the explication of semantic connotations of visual images of the approved medallion of a judge of Ukraine), systemic (in full modern Ukrainian judiciary).

The context of the formation of judicial symbols in the paradigm of European traditional culture of the Middle Ages and the New Age, in which the symbolism and metaphorical understanding of reality were important in the picture of the world, is studied in the article. The development of legislation on judicial symbols in Ukraine is represented.

New medallion of a judge of Ukraine approved in 2020 as a part of the official judicial symbols is presented. There are main two symbols, scales and a column on the modern medallion of the judge. In the symbol of scales from archaic times, the idea of trial of the person was conventionally put. The Old Testament notions of Yahweh as a fair judge were transformed in the medieval Christian worldview of Jesus Christ, who will administer the Last Judgment. The ideas of reliability, stability, freedom and justice are the main symbolic connotations of the symbol of the column.

It is highlighted that the semantic connotations of the judge's medallion are intended to represent not only the historical aspect of the traditional nature of the court session as part of one of the oldest and most important institutions of the state. They also signify the personal traits of a judge required to administer fair justice.

Key words: medallion of judge of Ukraine, court dress, judicial symbols, column symbol, scale symbol, symbolic meaning.

УДК 347.962:305

DOI 10.37566/2707-6849-2021-3(36)-4

Тетяна ФУЛЕЙ,*начальник відділу Національної школи суддів України,
кандидат юридичних наук, заслужений юрист України
ORCID: 0000-0002-9800-8785*

ГЕНДЕРНИЙ КОМПОНЕНТ У ПРОГРАМІ СПЕЦІАЛЬНОЇ ПІДГОТОВКИ КАНДИДАТІВ НА ПОСАДУ СУДДІ

Постановка проблеми та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Одним зі стратегічних напрямів розвитку суддівської освіти є реформування спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді, що, серед іншого, передбачає оновлення Програми спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді (далі – Програми СП); розширення можливостей стажування кандидатів на посаду судді в установах-партнерах; розширення засобів і форм спеціальної підготовки на основі використання кращого іноземного досвіду та ін. [1].

З ауважимо, що спеціальна підготовка кандидатів на посаду судді (далі – спецпідготовка, СП), іншими словами – початкова суддівська освіта (англ. *initial judicial training*) – порівняно новий інститут, який в Україні на законодавчому рівні запроваджено Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453-VI (ст. 71) [2]. Чинний Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII (далі – Закон № 1402) [3] визначає проходження спецпідготовки в Національній школі суддів України (далі – НШСУ) як одну із стадій добору кандидатів на посаду судді (п. 9 ч. 1 ст. 70 Закону № 1402); СП здійснюється після відбіркового іспиту (п. 9 ч. 1 ст. 70, ст. 73 Закону № 1402) та спеціальної перевірки в порядку, визначеному законодавством про

запобігання корупції, з певними особливостями (ст. 74 Закону № 1402), і передусє кваліфікаційному іспиту (п. 10 ч. 1 ст. 70, ч. 1 ст. 72, ст. 78 Закону № 1402).

Кваліфікаційний іспит, як зазначено у ч. 1 ст. 78 Закону № 1402, є атестуванням особи, *яка пройшла спеціальну підготовку* (виділено авторкою – Т. Ф.) і виявила намір бути рекомендованою для призначення на посаду судді, а сама спеціальна підготовка відповідно до ч. 1–2 ст. 77 Закону № 1402 проводиться НШСУ за Програмою, затвердженою Вищою кваліфікаційною комісією суддів України (далі – ВККСУ). Зауважимо, що ч. 2 ст. 70 Закону № 1402 передбачає можливість проведення добору кандидатів на посаду судді, які мають стаж роботи на посаді помічника судді щонайменше три роки, з особливостями, визначеними рішенням ВККСУ, і ця можливість була реалізована – у 2017 році 285 кандидатів проходили спецпідготовку за тримісячною програмою [4, с. 9]. Загалом же у 2017–2018 роках НШСУ провела спецпідготовку 665 кандидатів на посаду судді. Навчання майбутніх суддів було проведено відповідно до інноваційної навчальної програми, яку розроблено з урахуванням кращого світового досвіду, та метою якої було формування в кандидатів на посаду судді практичних навичок та вмінь у застосуванні закону і веденні судового засідання, зміцненні рівня їх теоретичних знань у прикладному аспекті.

Водночас Стратегія розвитку суддівської освіти в Україні на 2021–2025 роки [1] передбачає постійне оновлення змісту суддівської освіти на основі компетентнісного підходу залежно від досвіду роботи суддів, рівня і спеціалізації суду та з урахуванням їхніх індивідуальних потреб. Працюючи над оновленням змісту суддівської освіти, НШСУ враховує, що Україна має низку міжнародних зобов'язань, зокрема, щодо забезпечення гендерної рівності, і на їх виконання прийнято національні плани дій. Так, Національний план дій з виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека» на період до 2020 року [5] передбачав участь НШСУ у виконанні п. 4.8, а саме «розроблення навчального курсу та проведення регулярних обов'язкових навчань для суддів на тему «Особливості розгляду кримінальних проваджень щодо сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом», тоді як відповідно до Національного плану дій з виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека» на період до 2025 року [6] НШСУ залучена до виконання 8 заходів у межах семи завдань.

Безпосередньо змісту суддівської освіти стосуються положення Національного плану дій з виконання рекомендацій, викладених у заключних зауваженнях Комітету ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок до восьмої періодичної доповіді України про виконання Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок на період до 2021 року [7], що передбачають здійснення аналізу включення гендерного компонента до навчальних планів та програм спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді, програм кваліфікаційного іспиту та програм іспитів для

кваліфікаційного оцінювання суддів (кандидатів на посаду судді) (п. 1 рекомендації 13) та доповнення за результатами проведеного аналізу програм, навчальних планів спеціальної підготовки, змісту кваліфікаційного іспиту, тестових та практичних завдань іспиту в межах кваліфікаційного оцінювання суддів, а також тренінгів у межах підготовки для підтримання кваліфікації суддів гендерним компонентом (п. 3 рекомендації 13).

Враховуючи, що впровадження гендерних підходів – глобально визнана стратегія просування гендерної рівності; це не самоціль, а засіб для досягнення мети гендерної рівності шляхом гарантування, що гендерні перспективи та увага до гендерних проблем будуть у центрі всієї діяльності, включно з розробкою політики, розподілом ресурсів та плануванням, імплементацією й моніторингом програм і проєктів [8, с. 21], можемо констатувати, що проблематика оновлення Програми СП шляхом її доповнення гендерним компонентом, набуває особливої актуальності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Включенню гендерного компонента в освітній процес присвячені праці низки іноземних науковців, з-поміж яких виокремимо публікації Джанет Елвуд (Jannette Elwood), Барбари Хей (Barbara Hey) і вітчизняних учених Т. Говорун, О. Кікінежді, І. Мунтяна, О. Плахотнік, О. Цокур, Н. Чухим та ін. Про важливість цієї проблематики свідчить видання у 2015 році ЮНЕСКО «путівника» з гендерної рівності у політиках і практиках підготовки викладачів [9], а сприяти впровадженню гендерного підходу у вищій освіті покликаний нещодавно розроблений Радою Європи контрольний перелік питань для правничих шкіл [10]. Низка важливих рекомендацій щодо здійснення перегляду навчальних програм крізь гендерну призму запропонована в Контрольному переліку, виданому Женевським центром контролю над збройними силами (*Geneva Centre for Security Sector Governance, DCAF*), що є одним із провідних світових закладів у сфері реформи сектору безпеки, у якому наголошується, що врахування гендерних аспектів є керівним принципом навчальної програми, для досягнення якого слід переглянути кожен курс (включно з навчальними цілями, програмою, змістом, практичними завданнями та ін.) щодо їх відповідності вимогам гендерної чутливості, зокрема, інтеграції гендерних аспектів у зміст, методику (наприклад, врахування навчального досвіду, що підтримує гендерно чутливі перспективи, ставлення та компетенції), мову, образи, письмові документи та процеси в рамках навчальної програми тощо; навчальні матеріали повинні узгоджуватися з інституційною політикою, національною політикою та законодавством, а також міжнародними стандартами щодо рівних можливостей, гендерної рівності та гендерних перспектив (наприклад, Резолюція Ради Безпеки ООН 1325, Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок) [11]. Водночас досі поза належною увагою залишилися питання впровадження гендерного підходу в суддівську освіту, зокрема, підготовку кандидатів на посаду судді.

Метою статті є викладення результатів аналізу включення гендерного компонента до Програми спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді, а також надання за результатами проведеного аналізу рекомендацій щодо доповнення гендерним компонентом Програми СП.

Виклад основного матеріалу дослідження. Програма СП складається із шести блоків: I блок – «Основи організації суду та діяльності судді», у II–V блоках передбачено вивчення особливостей здійснення правосуддя в цивільному, господарському, адміністративному, кримінальному судочинстві та судочинстві про адміністративні правопорушення, а заключний VI блок – «Суддівські компетенції». Зауважимо, що теоретично-практична частина II–V блоків Програми складається з чотирьох основних модулів, які охоплюють: 1) застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя відповідної юрисдикції; 2) докази та доказування за видом судочинства; 3) особливості розгляду окремих категорій справ за видом судочинства і 4) особливості написання судових рішень за видом судочинства.

Варто наголосити, що Національні стандарти суддівської освіти в Україні також містять положення, що використання Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенції) та практики Європейського суду з прав людини (далі – практики ЄСПЛ), принципів суддівської етики та соціального контексту при здійсненні правосуддя (включаючи гендерний аспект, врахування потреб людей з обмеженими можливостями тощо) має бути інтегрованим у зміст кожного навчального курсу [12]. Прикметно, що у розвитку Національних стандартів суддівської освіти у Стратегії розвитку суддівської освіти в Україні на 2021–2025 роки наголошено на підвищенні ваги ціннісної складової та врахуванні соціального контексту здійснення правосуддя при розробці та викладанні курсів.

Водночас інтеграція практики ЄСПЛ та соціального контексту здійснення правосуддя, підвищення ролі ціннісної складової має відбуватися не хаотично, а комплексно. Це означає, що розробники кожного конкретного курсу (тренінгу) мають враховувати його роль та місце у Програмі СП і відповідно коригувати навчальні цілі та очікувані результати, а також ретельно підбирати змістовну частину (матеріали) та методи навчання, з урахуванням усіх вищенаведених аспектів.

Так, одним із найважливіших елементів включення гендерного компонента у Програму СП є окремий 1-денний навчальний курс у формі тренінгу «Подолання гендерних стереотипів при здійсненні правосуддя». При роботі над цим курсом його розробники враховували, що Програмою СП у блоці I передбачено проходження тренінгів «Конвенційні стандарти захисту прав людини у світлі практики Європейського суду з прав людини» і «Запобігання та протидія дискримінації», відтак, по їх завершенні слухачі та слухачки спецпідготовки уже мають оволодіти певними знаннями, зокрема, національним законодавством щодо запобігання та протидії

дискримінації, мають знати ознаки дискримінації, алгоритм її визначення, форми дискримінації, сферу дії ст. 14 Конвенції та Протоколу № 12 до Конвенції та ін. Враховуючи наведене, навчальні цілі тренінгу «Подолання гендерних стереотипів при здійсненні правосуддя», який проводитиметься також у блоці I, однак, після вказаних тренінгів, зосереджені на оволодінні знаннями про взаємозв'язок «гендерні стереотипи – упередження – дискримінація з ознакою статі / гендеру» та механізми впливу гендерних стереотипів на поведінку судді і прийняття ним / нею рішень; а також набуття та удосконалення умінь ідентифікувати, розпізнавати гендерні стереотипи, застосовувати практику ЄСПЛ щодо гендерних стереотипів, уникати гендерно упередженої поведінки у роботі судді та ін.

Ці знання, уміння та навички набуваються усією структурою тренінгу, у тому числі підбором навчального матеріалу та сучасних методів навчання дорослих. Наприклад, з метою продемонструвати кандидатам на посаду судді на очевидному, показовому прикладі з практики ЄСПЛ, наскільки гендерні стереотипи мають безпосередній вплив на сприйняття суддею становища сторони залежно від статі / гендеру та формування мотивів, якими суддя керується при оцінці доказів та ухваленні рішення, розроблене практичне завдання на основі рішення ЄСПЛ у справі *«Карвальо Пінто де Соуза Мораєс проти Португалії»* (*Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal*) [13]. Зауважимо, що для виконання цього завдання використано також уривок виступу судді ЄСПЛ Л. Гусейнова (Latif Hüseyinov) на Восьмому щорічному міжнародному форумі з практики Європейського суду з прав людини (м. Львів, 22.11.2019), оскільки у своєму виступі він яскраво продемонстрував нерелевантність обґрунтування національного суду у справі заявниці, що призвело до визнання ЄСПЛ порушення ст. 14 у поєднанні зі ст. 8 Конвенції [14].

Опрацювавши інформаційне повідомлення та користуючись завчасно підготовленим тренером транскриптом виступу судді ЄСПЛ, учасники та учасниці отримують завдання ідентифікувати гендерні стереотипи, використані Верховним адміністративним судом Португалії для мотивування судового рішення (наприклад, що статеве життя жінки нерозривно пов'язане з її функцією дітонародження та роллю матері, тому наявність у жінки двох дітей свідчить, що вона фактично вже реалізувалась у цій сфері; з віком потреба жінки в статевому житті зменшується, тому неможливість 50-річної жінки вести статеве життя не сприймається як серйозна проблема, тоді як для чоловіка аналогічна ситуація є тяжкою психологічною травмою, незалежно від його віку / наявності дітей; у контексті виконання домашніх обов'язків 50-річній жінці, діти якої вже дорослі, залишається лише дбати про свого чоловіка, що не є «роботою» та не потребує грошової компенсації тощо). Формат виконання цього завдання передбачає, що після індивідуальної роботи майбутні судді обговорюють власні напрацювання в малих групах, після чого презентують результати групової роботи, обґрунтовуючи відповідь. Таким чином досягаються

навчальні цілі, а саме: усвідомлення небезпеки упередженого ставлення через гендерні стереотипи та зв'язку між упередженнями, які існують серед представників судової системи, та ухваленням і мотивуванням судового рішення.

Хоча окремих курс «Подолання гендерних стереотипів при здійсненні правосуддя» можна вважати одним із найважливіших елементів оновлення Програми СП, проте цим новим тренінгом включення гендерного компонента до Програми СП не обмежується.

Досі розкриття гендерних аспектів передбачалося у трьох тренінгах блоку I, а саме: статі та гендер як захищені ознаки, окремі рішення ЄСПЛ щодо гендерної дискримінації розглядалися у курсі «Запобігання та протидія дискримінації», гендерні аспекти обговорювалися також у тренінгах «Судове адміністрування та доступ до суду» (у відносинах з головою суду та керівником апарату, між суддями та працівниками апарату, а також роботи судді з помічником та секретарем судового засідання) та «Управління залом судового засідання» (особливості спілкування зі сторонами та іншими учасниками процесу, з присутніми представниками громадськості та ЗМІ, особливості ведення судового процесу). Водночас у цьому блоці доречно доповнити ще принаймні два курси, а саме: тренінг «Бути суддею» питаннями про гендерний склад суддівського корпусу [15] та обговорити роль судді у розгляді гендерно чутливих справ (наприклад, які стосуються домашнього насильства, визначення місця проживання дитини, участі у її вихованні та ін.), а також тренінг «Українське ділове мовлення. Офіційно-діловий стиль сучасної української літературної мови. Вимоги до оформлювання документів» – підтемою «Фемінітиви та їх використання у судових рішеннях».

Ключовим для набуття майбутніми суддями гендерної компетентності є здійснення аналізу включення гендерного компонента та доповнення за результатами проведеного аналізу тренінгів блоку II, що присвячений цивільному судочинству. Необхідним є включення гендерного компонента у тренінги щодо особливостей розгляду сімейних, житлових та трудових спорів.

Зокрема, донедавна однією із серйозних проблем при вирішенні спорів щодо місця проживання дитини було застосування судами презумпції на користь матері, що порушувало не лише принцип рівності матері і батька, але й право батька дитини на повагу до сімейного життя, гарантованого ст. 8 Конвенції, як це було констатовано ЄСПЛ у справі «*М. С. проти України*» [16]. Рішення у цій справі стало широко відомим завдяки окремій збіжній думці судді Ранцоні, у якій він піддав критиці національну практику застосування презумпції на користь матері при визначенні місця проживання дитини, яка тривалий час була домінуючою: суди застосували ст. 6 Декларації прав дитини 1959 року, що не є юридично обов'язковим документом і не підтримується ані практикою на рівні ООН після прийняття Декларації, ані судового практикою ЄСПЛ і не відповідає позиції Ради Європи і більшості

держав-членів. Зазначимо, що справа *«М. С. проти України»* сприяла зміні судової практики у цій категорії справ крізь призму концепції найкращих інтересів дитини [17], і ця практика стала усталеною, про що свідчать рішення ВС [18].

Якщо презумпція на користь матері відходить у минуле, то інші проблемні питання при вирішенні сімейних спорів не втрачають своєї актуальності. Так, позов про розірвання шлюбу відповідно до ч. 2 ст. 110 СК України не може бути пред'явлений протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини, крім випадків, коли один із подружжя вчинив протиправну поведінку, яка містить ознаки кримінального правопорушення, щодо другого з подружжя або дитини. У тренінгу щодо особливостей розгляду сімейних спорів доречно передбачити, наприклад, обговорення у ході модерованої дискусії, чи такий практично безальтернативний державний примус перебування у зареєстрованому шлюбі завжди відповідає інтересам подружжя та дитини, зокрема, зважаючи на законопроект № 5492 від 14.05.2021 [19] та ті аргументи, які наводяться у пояснювальній записці до нього.

Непростими для майбутніх суддів можуть бути і спори щодо участі батьків у вихованні дитини, прикладом чого є справа, у якій ВС дійшов висновку про необхідність виключення з мотивувальної та резолютивної частин рішень судів висновків про те, що встановлення побачень і спілкування сина з батьком може відбуватися без утримання дитини в себе вдома проти її волі, оскільки така умова є зрозумілою, встановлена загальними засадами права, немає необхідності зазначати про це в рішенні суду, а здійснення примусового утримання людини проти її волі суперечить конституційним правам людини і громадянина в Україні, містить склад злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України (далі – КК України). Визначення в рішенні суду, що на час перебування сина з батьком той несе повну відповідальність за життя та здоров'я дитини, також не відповідає вимогам законодавства, оскільки рішенням суду не можуть бути змінені імперативні норми права [20]. У справах про позбавлення батьківських прав доречно обговорити з майбутніми суддями, чи оцінює суд обставини ухилення особи від виконання батьківських обов'язків так само детально у випадку, якщо відповідачкою є жінка, а не чоловік.

Враховуючи, що домашнє насильство є однією з форм гендерної дискримінації, до проблематики боротьби з цим явищем привернуло увагу рішення ЄСПЛ у справі *«Левчук проти України»*, у якому констатовано порушення Україною ст. 8 Конвенції, зокрема, через те, що «реакція цивільних судів на позов заявниці про виселення її колишнього чоловіка не відповідала позитивному обов'язку держави забезпечити заявниці ефективний захист від домашнього насильства» [21, п. 90]. Це рішення актуалізувало дискусію щодо необхідності ратифікації Україною Стамбульської конвенції (Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, CETS № 210) [22].

Водночас враховуючи, що на відміну від більшості справ, пов'язаних із домашнім насильством, *«Левчук проти України»* стосується не розслідування випадків неналежного поведіння, а виселення кривдника з житлового приміщення, тому варто передбачити опрацювання цього рішення ЄСПЛ у тренінгу «Особливості розгляду житлових спорів».

Враховуючи, що сфера зайнятості є однією з небагатьох, у якій існування гендерної нерівності офіційно визнається та підтверджується статистичними даними та соціологічними дослідженнями, необхідним є включення гендерного компонента у тренінг, присвячений особливостям розгляду трудових спорів. Варто зауважити, що виділяють декілька видів дискримінації на ринку праці за сферою дії або за результатами: 1) дискримінація при прийомі на роботу (чи, навпаки, при звільненні з роботи); 2) дискримінація у доступі до певних професій чи посад; 3) дискримінація при оплаті праці; 4) дискримінація при просуванні по службі, в професійній кар'єрі; 5) дискримінація при отриманні освіти чи професійної підготовки – хоча її не відносять до дискримінації на ринку праці (в буквальному сенсі), оскільки вона зазвичай передуює трудовій діяльності, але, не дивлячись на «дотрудовий» характер цього виду дискримінації, її причини і наслідки дуже тісно пов'язані з функціонуванням ринку праці [23, с. 20–21]. Зауважимо, що Кодекс законів про працю України, що був прийнятий у 1971 році та досі залишається чинним, був написаний за інших соціально-економічних умов та не повністю враховує сучасні реалії, а відтак не зовсім здатний слугувати ефективним регулятором суспільних відносин на ринку праці, не дивлячись на зміни та доповнення. Багато його норм, пов'язаних з працею жінок, є дискримінаційними. Не надто відомим серед фахових юристів, а відтак і рідко застосовуваним у судовій практиці є Закон України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків» № 2866-IV [24], ст. 17 якого визначає обов'язки роботодавця, серед яких – створення умов праці, які дозволяють б жінкам і чоловікам здійснювати трудову діяльність на рівній основі; забезпечення жінкам і чоловікам можливості суміщати трудову діяльність із сімейними обов'язками; вжиття заходів щодо унеможливлення та захисту від випадків сексуальних домагань та інших проявів насильства за ознакою статі та ін.

У тренінгу щодо особливостей розгляду справ про відшкодування шкоди дочечним може бути обговорення питання щодо співвідношення мобінгу, булінгу, сексуальних домагань та дискримінації за ознакою статі, наприклад, шляхом обговорення справи із судової практики [25].

Ще однією складовою Програми СП, де включення гендерного компонента є вельми важливим, є блок IV, присвячений кримінальному судочинству і судочинству у справах про адміністративні правопорушення. Найбільшої уваги до гендерної проблематики потребують тренінги щодо судового розгляду злочинів проти статевої

свободи та статевої недоторканості особи та щодо призначення покарання у кримінальних справах.

Розробникам курсу щодо особливостей розгляду злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості варто приділити окрему увагу позитивним зобов'язанням держави, зокрема, стандартам проведення ефективного кримінального розслідування. У цьому контексті доречним є опрацювання рішення ЄСПЛ у справі «*М. С. проти Болгарії*» [26], у якій ЄСПЛ розглядав питання, чи законодавство, судова практика та їх застосування у цій справі, разом зі стверджуваними недоліками у відповідному розслідуванні, були настільки недосконалими, щоб – у світлі сучасної концепції ознак зґвалтування та її впливу на зміст позитивного зобов'язання держав-членів забезпечити адекватний захист – свідчити про порушення державою-відповідачем своїх позитивних зобов'язань за статтями 3 і 8 Конвенції.

Під час розгляду справ щодо сексуального насильства, зокрема тих, коли допит свідка обвинувачення здійснюється особисто обвинуваченим, особливої актуальності набуває питання забезпечення справедливого балансу між конкуруючими інтересами сторін у кримінальному провадженні, оскільки права обвинуваченого, гарантовані п. 1 і підпунктом «d» п. 3 ст. 6 Конвенції, не мають порушувати прав потерпілих. Відомо, що в таких справах існує ризик подальшого травмування потерпілої особи, відтак, обов'язок національних органів, насамперед судів, полягає у забезпеченні не лише обвинуваченому гарантій відповідно до ст. 6 Конвенції, але й постраждалій особі – достатнього захисту права на повагу до приватного життя і, зокрема, на особисту недоторканність під час кримінального провадження про вчинене щодо неї сексуальне насильство, що охоплюється позитивними зобов'язаннями держави за ст. 8 Конвенції. У цьому контексті доречним є опрацювання рішення ЄСПЛ у справі «*У. проти Словенії*» [27], яке є ключовим для розуміння стандартів, які стосуються ролі та функцій національного суду у гендерно чутливих кримінальних провадженнях.

Якщо поведження не досягло порогу жорстокості, що охоплюється ст. 3, то ЄСПЛ розглядає справу стосовно ст. 8 Конвенції, як це мало місце, наприклад, у згаданій справі «*М. С. проти України*», в якій ЄСПЛ констатував порушення ст. 8 Конвенції не лише щодо визначення місця проживання дитини, але й через неефективність розслідування стверджуваного сексуального насильства над дитиною заявника. У цій справі ЄСПЛ дійшов висновку, що кримінальне розслідування виявилось неефективним: воно не було ретельним, що підтверджувалося численними направленнями на додаткове розслідування після скасування рішень про закриття справи; запізненим, оскільки певні слідчі дії, зокрема, судово-психіатрична експертиза, у результаті якої експерти дійшли висновку, що дівчинка могла давати правдиві показання (визнавши, що в силу віку вона не розуміла значення того, що відбувалося), були проведені приблизно через 2 роки після події і для таких

зволікань не було виправдань; тривалість розгляду справи була надмірною, – ці та інші недоліки розслідування призвели до висновку ЄСПЛ про невиконання державою свого позитивного зобов’язання щодо здійснення ефективного кримінального розслідування справи та забезпечення належного захисту приватного життя дитини заявника [16, пп. 64–67].

Розглядаючи тематику призначення покарання, актуальним є обговорення практичної необхідності й мети заборони призначення деяких видів покарань жінкам. Окрім заборони призначення окремих видів покарань вагітним жінкам (наприклад, ч. 3 ст. 56 КК України, ч. 2 ст. 64 КК України та ін.) та визнання пом’якшуючою обставиною вчинення кримінального правопорушення жінкою в стані вагітності (п. 4 ч. 1 ст. 66 КК України), а обтяжуючою – вчинення кримінального правопорушення щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності (п. 7 ч. 1 ст. 67 КК України), майбутнім суддям варто усвідомлювати, що закріплені в кримінальному законі відмінності, які нібито є «полегшенням» для жінки, іноді мають тяжчі наслідки. Так, обмеження волі не застосовується до жінок, що мають дітей віком до 14 років (ч. 3 ст. 61 КК України), тому за наявності альтернативної санкції у виді обмеження волі та позбавлення волі (наприклад, як це передбачено ст. 141 КК України) суд може призначити засудженій, якщо вона має дитину відповідного віку, лише позбавлення волі та звільнити від відбування покарання з випробуванням. Однак, незважаючи на звільнення від відбування покарання, особа вважається такою, до якої застосовано основне покарання у виді позбавлення волі, і у випадку порушення умов іспитового строку її буде направлено для відбування цього покарання.

Також доречно обговорити питання, чи не є дискримінаційною законодавча заборона призначати покарання у виді, до прикладу, арешту жінкам, які мають дітей віком до семи років (ч. 3 ст. 60 КК України), в той час як чоловікам, навіть якщо вони виховують дитину до семи років без матері, таке покарання призначати можна; чи відповідає критеріям «правомірної, об’єктивно обґрунтованої мети, способи досягнення якої є належними та необхідними», можливість суду звільнити від відбування покарання з випробуванням жінок, які мають дітей віком до семи років (ч. 1 ст. 79 КК України) та звільнити від відбування покарання жінок, які мають дітей віком до трьох років (ч. 1 ст. 83 КК України) і відсутність таких законодавчих можливостей для чоловіків, які мають дітей відповідного віку.

Розглядаючи особливості розгляду окремих категорій справ про адміністративні правопорушення, безумовно, окрему увагу слід приділити провадженням щодо вчинення домашнього насильства, насильства за ознакою статі, невиконання термінового заборонного припису або неповідомлення про місце свого тимчасового перебування (ст. 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП)).

Обговорюючи проблемні аспекти розгляду окремих категорій справ, слід також звернути увагу на рівність законодавчо встановлених обов'язків для чоловіка та жінки (ст. 184 КУпАП) та необхідність однакового ставлення до обвинуваченої особи (ст. 124 КУпАП).

Окрім зазначених, важливо інтегрувати гендерні аспекти й у інші тренінги. Зокрема, при вивченні загальних положень розгляду кримінальних проваджень у суді першої інстанції важливо звернути увагу майбутніх суддів на рівне ставлення та однакове (незалежно від статі) встановлення даних про особу. Набуваючи навичок реагування судді на випадки зловживання процесуальними правами з боку учасників судового розгляду, слід враховувати гендерні стратегії, до яких вдаються сторони / їх представники залежно від статі, та уміти протидіяти випадкам зловживання правами з боку жінок (з посиланням на наявність дітей, статус одинокої матері, сімейний стан, відсутність доходу та ін.) з метою викликати співчуття та схилити суд на свій бік.

Не менш важливою є увага до гендерних аспектів у тренінгах «Докази і доказування» з відповідних видів судочинства (зокрема, вплив гендерних стереотипів при оцінці доказів: чоловік-кривдник, жінка-постраждала тощо) та «Написання судових рішень» (мотивування судового рішення).

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна зробити висновки, що Програму СП варто доповнити як окремим навчальним курсом «Подолання гендерних стереотипів при здійсненні правосуддя», так і розкривати гендерні аспекти у низці тренінгів блоків I, II та IV, і така інтеграція має відбуватися з урахуванням ролі та місця кожного тренінгу у Програмі СП, з відповідним коригуванням навчальних цілей та очікуваних результатів кожного тренінгу, а також ретельним підбором матеріалів та найбільш ефективних сучасних інтерактивних методів навчання дорослих. Зокрема, необхідним є доповнення гендерним компонентом програм тренінгів щодо особливостей розгляду сімейних, житлових та трудових спорів (у блоці цивільного судочинства) та щодо судового розгляду злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи та щодо призначення покарання у кримінальних справах (у блоці з кримінального судочинства і судочинства у справах про адміністративні правопорушення), водночас доречним є розкриття гендерних аспектів також у тренінгах «Бути суддею», «Докази і доказування» з відповідних видів судочинства, «Написання судових рішень» та ін.

Перелік використаних джерел

1. *Стратегія розвитку суддівської освіти в Україні на 2021–2025 роки: схвалена Науково-методичною радою Національної школи суддів України 18.12.2020, протокол № 6. URL: <http://nsj.gov.ua/files/1608632048%D0%A1%D0%A2%D0%A0>*

%D0%90%D0%A2%D0%95%D0%93%D0%86%D0%AF_18.12_%D0%9D%D0%9C%D0%A0.pdf

2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17#Text>

3. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>

4. Досвід інноваційного проекту Національної школи суддів України. URL: <http://nsj.gov.ua/ua/management/novini/Islovo-natsionalnoi-shkoli-suddiv-ukraini/>

5. Про затвердження Національного плану дій з виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека» на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24 лютого 2016 р. № 113-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/113-2016-%D1%80#Text>

6. Про затвердження Національного плану дій з виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека» на період до 2025 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2020 р. № 1544-р. URL: <https://www.kmti.gov.ua/npras/pro-zatverdzhennya-nacionalnogo-a1544r>

7. Про затвердження Національного плану дій з виконання рекомендацій, викладених у заключних зауваженнях Комітету ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок до восьмої періодичної доповіді України про виконання Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок на період до 2021 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 05 вересня 2018 р. № 634-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/634-2018-%D1%80>

8. Dictionary of terminology, used by the Council of Europe in the youth policy field, for human rights and non-formal education. Словник термінів, які використовує Рада Європи у сферах молодіжної політики, прав людини та неформальної освіти. URL: <https://rm.coe.int/ukr-eng-dictionary-of-terminology-used-by-the-council-of-europe-in-the/1680a1b388>

9. A Guide for gender equality in teacher education policy and practices. UNESDOC Digital Library, 2015. URL: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000231646>

10. Впровадження гендерного підходу у вищій освіті: контрольний перелік питань для правничих шкіл. URL: <https://rm.coe.int/a4-enchanted-gmchecklist-ukr-122020-pdf/1680a135fe>

11. Checklist for Gender Curriculum Review. DCAF – Geneva, 2012. URL: <https://www.dcaf.ch/checklist-gender-curriculum-review>

12. Концепція національних стандартів суддівської освіти, схвалена Науково-методичною радою Національної школи суддів України 23.12.2014 р., протокол № 5. Затверджена наказом від 24.06.2016 № 34 як Додаток 5 до Регламенту НШСУ. URL: <http://www.nsj.gov.ua/ua/about/symbols/>

13. *Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal*, ECtHR judgement, 25 July 2017, application no. 17484/15. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175659>

14. 8-й Міжнародний форум з практики Європейського суду з прав людини. OSCE Project Co-ordinator in Ukraine. 21 листопада 2019. URL: https://www.youtube.com/watch?v=KGSIB8x-Iz0&feature=emb_err_watch_on_yt; 05:30:26-05:35:06.

15. Узагальнення гендерного складу апеляційних та місцевих судів України, Державної судової адміністрації України та її територіальних управлінь станом на 1 січня 2021 року. URL: <https://dsa.court.gov.ua/dsa/inshe/gender/kjhiuyttyuy>

16. *M. S. v. Ukraine*, ECtHR judgement, 11 July 2017, application no. 2091/13. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-175140>

17. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного цивільного суду від 30.05.2018, справа № 343/1500/15-ц, провадження № 61-23861св18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74598487>

18. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 05.09.2018, справа № 752/22028/16-ц, провадження № 61-384св18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76503075>

19. Проект Закону про внесення змін до статей 110 та 111 Сімейного кодексу України від 14.05.2021, № 5492. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71898

20. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 01.07.2020, справа № 138/96/17, провадження № 61-17718св18. URL <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90411045>

21. *Левчук проти України (Levchuk v. Ukraine)*: рішення ЄСПЛ у справі від 03.09.2020, заява № 17496/19. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-207637>

22. *Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*. URL: <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008482e>

23. *Гендерное равенство и расширение прав и возможностей женщин в России в контексте Целей развития тысячелетия*. URL: http://www.undp.ru/Gender_MDG_rus.pdf

24. Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08.09.2005 № 2866-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15>

25. Рішення Глобинського районного суду Полтавської області від 30.06.2020, справа № 537/5254/19, провадження № 2/527/318/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90097044>

26. *M. C. v. Bulgaria*, ECtHR judgement, 4 December 2003, application no. 39272/98. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61521>

27. *Y. v. Slovenia*, ECtHR judgement, 28 May 2015, application no. 41107/10. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-154728>

References

1. *Strategy for the Development of Judicial Education in Ukraine for 2021-2025. Approved at the meeting of the Scientific and Methodological Council of the National School of Judges of Ukraine on December 18, 2020, protocol No. 6.* URL: http://nsj.gov.ua/files/1608632048%D0%A1%D0%A2%D0%A0%D0%90%D0%A2%D0%95%D0%93%D0%86%D0%AF_18.12_%D0%9D%D0%9C%D0%A0.pdf [ukr.]
2. *On the Judiciary and the Status of Judges: Law of Ukraine, ed. from 07.07.2020 No. 2453-VI.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17#Text> [ukr.]
3. *On the Judiciary and the Status of Judges: Law of Ukraine, ed. from 02.06.2016 No. 1402-VIII.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> [ukr.]
4. *Experience of the innovative project of the National School of Judges of Ukraine.* URL: <http://nsj.gov.ua/ua/management/novini/Islovo-natsionalnoi-shkoli-suddiv-ukraini/> [ukr.]
5. *On approval of the National Action Plan for the implementation of UN Security Council Resolution 1325 «Women, Peace, Security» for the period up to 2020: Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine of February 24, 2016, No. 113-p.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/113-2016-%D1%80#Text> [ukr.]
6. *On approval of the National Action Plan for the implementation of UN Security Council Resolution 1325 «Women, Peace, Security» for the period up to 2025: Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine of October 28, 2020, No. 1544-p.* URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-nacionalnogo-a1544r> [ukr.]
7. *On approval of the National Action Plan to implement the recommendations set out in the concluding observations of the UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women to the eighth periodic report of Ukraine on the implementation of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women until 2021: Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated September 5, 2018, No. 634-p.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/634-2018-%D1%80> [ukr.]
8. *Dictionary of terminology, used by the Council of Europe in the youth policy field, for human rights and non-formal education.* URL: <https://rm.coe.int/ukr-eng-dictionary-of-terminology-used-by-the-council-of-europe-in-the/1680a1b388>
9. *A Guide for gender equality in teacher education policy and practices.* UNESDOC Digital Library, 2015. URL: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000231646>
10. *Gender mainstreaming in higher education: a checklist for law schools.* URL: <https://rm.coe.int/a4-enchanted-gmchecklist-ukr-122020-pdf/1680a135fe> [ukr.]
11. *Checklist for Gender Curriculum Review.* DCAF – Geneva, 2012. URL: <https://www.dcaf.ch/checklist-gender-curriculum-review>
12. *The concept of national standards of judicial education, approved by the Scientific and Methodological Council of the NSJU (Protocol of 23.12.2014 № 5).*

Approved by the order of 24.06.2016 № 34 as Annex 5 to the NSJU Regulations. URL: <http://www.nsj.gov.ua/ua/about/symbols/> [ukr.]

13. *Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal*, ECtHR judgement, 25 July 2017, application no. 17484/15. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175659>

14. VIII International Forum on the Case Law of the European Court of Human Rights. OSCE Project Co-ordinator in Ukraine. 21 November 2019. URL: https://www.youtube.com/watch?v=KGSIB8x-Iz0&feature=emb_err_watch_on_yt;05:30:26-05:35:06. [ukr.]

15. Analysis of the gender composition of the appellate and local courts of Ukraine, the State Judicial Administration of Ukraine and its territorial offices as of January 1, 2021. URL: <https://dsa.court.gov.ua/dsa/inshe/gender/kjhiuyttyuy> [ukr.]

16. *M.S. v. Ukraine*, ECtHR judgement, 11 July 2017, application no. 2091/13. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-175140> [russ.]

17. Judgment of the Supreme Court of the panel of judges of the Second Judicial Chamber of the Civil Court of Cassation of 30.05.2018, case No. 343/1500/15-у, proceedings No. 61-23861св18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74598487> [ukr.]

18. Judgment of the Supreme Court of the panel of judges of the First Judicial Chamber of the Civil Court of Cassation 05.09.2018, case No. 752/22028/16-у, proceedings No. 61-384св18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76503075> [ukr.]

19. Draft Law on Amendments to Articles 110 and 111 of the Family Code of Ukraine, No. 5492 of 14.05.2021. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71898 [ukr.]

20. Judgment of the Supreme Court of the panel of judges of the First Judicial Chamber of the Civil Court of Cassation 01.07.2020, case No. 138/96/17, proceedings No. 61-17718св18. URL <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90411045> [ukr.]

21. *Levchuk v. Ukraine* ECtHR judgement, 3 September 2020, application no. 17496/19. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-207637> [russ.]

22. Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. URL: <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008482e>

23. Gender equality and women's empowerment in Russia in the context of the Millennium Development Goals. URL: http://www.undp.ru/Gender_MDG_rus.pdf [russ.]

24. On ensuring equal rights and opportunities for women and men: Law of Ukraine of 08.09.2005 No. 2866-IV <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2866-15> [ukr.]

25. Judgment of Globinsky district court of Poltava region from 30.06.2020, case No. 537/5254/19, proceedings No. 2/527/318/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90097044> [ukr.]

26. *M. C. v. Bulgaria*, ECtHR judgement, 4 December 2003, application no. 39272/98. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61521>

27. *Y. v. Slovenia, ECtHR judgement, 28 May 2015, application no. 41107/10.*
URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-154728>

ФУЛЕЙ Т. Гендерний компонент у Програмі спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді.

У статті викладені результати аналізу включення гендерного компонента до Програми спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді, а також надано рекомендації щодо її доповнення. Зокрема, рекомендується доповнити Програму СП окремим 1-денним навчальним курсом у формі тренінгу «Подолання гендерних стереотипів при здійсненні правосуддя», а також інтегрувати гендерні аспекти у низку тренінгів щодо особливостей розгляду сімейних, житлових та трудових спорів (у блоці цивільного судочинства) та щодо судового розгляду злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи та щодо призначення покарання у кримінальних справах (у блоці з кримінального судочинства і судочинства у справах про адміністративні правопорушення).

Ключові слова: гендер, гендерна компетентність, суддівська освіта, спеціальна підготовка кандидатів на посаду судді.

ФУЛЕЙ Т. Гендерный компонент в Программе специальной подготовки кандидатов на должность судьи.

В статье изложены результаты анализа включения гендерного компонента в Программу специальной подготовки кандидатов на должность судьи, а также даны рекомендации по ее дополнению. В частности, рекомендуется дополнить Программу СП отдельным 1-дневным учебным курсом в форме тренинга «Преодоление гендерных стереотипов при осуществлении правосудия», а также интегрировать гендерные аспекты в ряд тренингов, посвященных особенностям рассмотрения семейных, жилищных и трудовых споров (в блоке гражданского судопроизводства) и по судебному рассмотрению преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности личности и при назначении наказания по уголовным делам (в блоке по уголовному судопроизводству и судопроизводству по делам об административных правонарушениях).

Ключевые слова: гендер, гендерная компетентность, судейское образование, специальная подготовка кандидатов на должность судьи.

FULEY T. Gender component in the initial judicial training curriculum.

The Strategy for the Development of Judicial Education in Ukraine for 2021–2025 considers regular update of the judicial education content based on the competence

approach, judges' experience and individual needs, level and court specialization. The Strategy also considers enhancing values and social context while developing and delivering trainings. Among strategic aims of judicial education development is initial judicial training reform that requires, *inter alia*, curriculum updating. The article presents the research results on mainstreaming of gender component in the initial judicial training curriculum as well as corresponding recommendations. Among recommendations, there is improving of the initial judicial training curriculum with a 1-day training course «Overcoming gender stereotypes in administration of justice». The course was developed to have judges familiar with correlation between «gender stereotypes – prejudice – gender – based discrimination», how gender stereotypes influence judge's behavior and decision-making, and also to build up and strengthen their skills to identify gender stereotypes, apply corresponding ECtHR case law, avoid gender bias in their daily work, etc. To build up gender competence of future judges, some gender aspects should be incorporated into a series of trainings on family, housing and labor disputes (in the Civil judiciary part), sexual violence, sentencing in criminal cases (in the Criminal one). Some gender related issues worth to be integrated in corresponding trainings, e.g. divorce prohibition due to Ukrainian Family Code (Art. 110, part 2), disputes on parenting children, equal treatment of men and women in cases of deprivation of parental rights, offender eviction, compliance with effective investigation standards in criminal proceedings on rape, other crimes against sexual freedom and sexual integrity or domestic violence cases. Actually, both gender mainstreaming and social context of justice should be integrated with due consideration of the role and place of each training in the curriculum, learning goals and expected outcomes, accompanied by careful selection of training materials and most effective modern interactive methods of adult education.

Key words: gender, gender competence, judicial education, initial judicial training.

УДК 347

DOI 10.37566/2707-6849-2021-3(36)-5

Владислав ШКОЛЬНИЙ,

*аспірант кафедри цивільного права Інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

ОНТОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ТА ГЕНЕЗИС ВІРТУАЛЬНИХ АКТИВІВ (КРИПТОВАЛЮТИ) В СУЧАСНИХ УМОВАХ РОЗВИТКУ СОЦІАЛЬНО- ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Поява віртуальних активів (криптовалют) потребує аналізу в контексті щонайменше двох десятиліть значних економічних, соціальних і правових аспектів у контексті глобалізації. Поява інтернету зумовила запровадження нових правовідносин, динаміка яких невблагано впливає на економічні та юридичні питання під тиском глобалізації [1, с. 2]. Протистояння приватних і публічних інтересів з цього питання привело до появи нових явищ – лише питання часу, коли вони увійдуть у наше повсякденне життя, тому надзвичайно важливо зрозуміти та дослідити ці нововведення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані з визначенням правового статусу та природи такого феномену, як криптовалюти, розглядалися у роботах таких вітчизняних і зарубіжних дослідників, як Д. Погрібний, Тімоті К. Мей, Ф. Хаєк, Л. Мізес, Дж. Д. Девідсон, В. Різ-Могт та ін.

Невирішені раніше проблеми. Взаємозв'язок між ринками та країнами, поширення і розширення бізнесу та торгівлі в усьому світі, включаючи й використання

віртуальних активів (криптовалют), та функціональна диференціація суспільства постали перед традиційними проблемами регуляторів, які неможливо вирішити самотійно, оскільки сучасні проблеми вимагають сучасних рішень [2, с. 75]. З одного боку, спостерігаємо зростання різних урядових структур, які здійснюють управлінську діяльність із глобальними, регіональними чи транскордонними наслідками [3, с. 20], безпосередньо пов'язаними з віртуальними активами, оскільки економічна цінність останніх та їх розвиток залежать від державного регулювання, але може існувати й пообічно, що, звичайно, сповільнить розвиток останніх, однак не зупинить його. З другого боку, помітний вплив приватного регулювання, яке було прийняте як суб'єктами комерційного, так і громадянського суспільства [4, с. 3; 5, с. 20]. Наразі ми зіткнулися з правовим плюралізмом, що складається з різних типів регуляторів, які діють у різних географічних, економічних, соціальних та правових сферах [6, с. 1155], впливаючи на правовідносини з віртуальними активами. Тому вкрай важливо зрозуміти, в яких умовах виникли віртуальні активи та що цьому передувало.

Мета. Дослідити причини виникнення віртуальних активів (криптовалют) та економічних, філософських ідей, які лягли в основу віртуальних активів (криптовалюти).

Одним із провідних векторів на шляху трансформації світової економіки є впровадження сучасних інформаційних технологій, зокрема, використання криптовалют і електронних грошей у повсякденному обороті.

Варто зазначити, що зростання популярності криптовалют у світі відбувається на тлі відсутності єдиного розуміння поняття «криптовалюта» – воно варіюється від ототожнення з поняттями «товар», «платіжний засіб», «розрахункова одиниця» до понять «нематеріальний цифровий актив», «інвестиційний актив», «фінансовий актив», «окремий вид цінних паперів» тощо.

На думку Д. Погрібного, криптовалюта у цьому сенсі є новим етапом після появи перших електронних грошей. Вона може задовольнити такі сучасні зростаючі вимоги, як: моментальна швидкість розрахунків (від декількох секунд до декількох хвилин); відсутність комісії за вчинення транзакцій; анонімність розрахунків; високий ступінь захищеності операцій; незворотність платежів; відсутність необхідності конвертації у валюту країни проведення розрахунків) [7].

Насправді ідея цифрових грошей існує тривалий час. Однією з перших книг про цифрові гроші є праця видатних економістів Дж. Д. Девідсона та В. Різ-Могга «Суверенна особа: освоєння переходу до інформаційної ери» [8, с. 462–473]. За допомогою сміливих і дивних описів їм насправді вдалося передбачити ідею криптовалют, втілену з неймовірною точністю в сьогоденному біткоїні. Початок електронної комерції неминуче приведе до появи альтернативних цифрових грошей.

Новий тип грошей змінить пріоритети, зменшивши здатність світових держав визначати, хто є суверенною людиною.

Важливою частиною змін стане звільнення багатьох людей від примусового відчуження майна під впливом інформаційних технологій, і люди перейдуть на оплату майже всіх транзакцій в Інтернеті за допомогою цифрової версії грошей. Цифрові гроші будуть повторенням створення суверенного простору в Інтернеті, який не знаходиться під контролем жодної юрисдикції.

Дж. Д. Девідсон і В. Різ-Могг передбачали, що цифрові гроші складатимуться із закодованих послідовностей простих чисел порядку багатьох сотень. Унікальні, анонімні та надійні, вони забезпечать здійснення більших транзакцій. Крім того, їх можна розділити на найдрібніші частини. Ці гроші працюватимуть на багатомільйонному ринку, який не знає кордонів. Нові гроші не будуть прикріплені до жодної держави, що дозволить їх використання поза кордонами, у просторі без матеріальної реальності, їм більше не доведеться орієнтуватися на політику урядів різних країн через емісію, яка зменшує вартість грошей за допомогою інфляції. Касовий контроль переміститься на світовий ринок.

Своєю чергою, звільнившись від державної влади, виробники зможуть організувати постачання товарів і послуг відповідно до останніх різних способів. Як результат, головна причина існування інституту влади – монополія на насильство – практично зникне. З кожною транзакцією закодовані послідовності простих чисел будуть передаватися в порядку багатьох сотень. На відміну від паперових квитанцій, пов'язаних з державними фізичними грошима, новий цифровий золотий стандарт практично неможливо сфальсифікувати – навряд чи хтось зможе розшифрувати послідовність простих чисел. Нові цифрові гроші інформаційної епохи повернуть контроль над засобами масової інформації власникам і заберуть їх у національних урядів [8, с. 462–473].

Загалом під електронними грошима розуміються гроші чи фінансові зобов'язання, обмін і взаєморозрахунки з якими проводяться за допомогою інформаційних технологій. Директива ЄС 2009/110/ЄС визначає електронні гроші на основі трьох критеріїв: електронне зберігання, передача отримувачу тільки після їх отримання банком, а також платник не може бути їхнім емітентом [9].

З юридичного погляду визначальною особливістю електронних грошей є те, що, з одного боку, вони є засобом платежу, а з другого – за зобов'язаннями емітента, які мають бути виконані у формі електронних грошей, у будь-якому разі стоїть або банк, або банківський рахунок із реальними грошовими коштами. Тому, як стверджує Н. Поливка, електронні гроші є, по суті, одиницями виміру звичайних грошей у цифровому вимірі [10].

Варто погодитися з науковцем С. Шимон, яка визначила що електронні гроші є, по суті, приватними грошима, які емітуються персонально за зверненням користувача

(комерційного агента) відповідною банківською установою, яка власними коштами забезпечує їхню майнову (економічну) цінність, гарантуючи їх обмін на законний засіб платежу – готівкові чи безготівкові гроші [11].

Слід зазначити, що поява приватних грошей була ідеєю протягом багатьох років. Особливу увагу слід приділити австрійській школі економіки, ідеї якої вплинули на початок та подальший розвиток віртуальних активів. Передусім нам слід згадати ідеї Ф. Хаска [12, с. 113] і Л. Мізеса [13, с. 45] як представників згаданої австрійської школи економіки. Своєю чергою Ф. Хаск запропонував ідею денационалізації грошей, щоб забрати монополію уряду на фіатні гроші, оскільки в ринкових реаліях виживають лише ті валюти, які мають стабільну купівельну спроможність, тоді як фіатні гроші також набувають їх як інструмент «законний платіжний засіб». Тому ідея полягала в демонополізації впливу національного банку на гроші та передачі цієї функції іншим банкам, що відкриє шлях до ринкової конкуренції. Це дало б поштовх приватизації та конкуренції валют різних банків. Це, своєю чергою, можна побачити на сучасному ринку криптовалют, де купівельна спроможність визначається на основі теорії граничної вартості, яка залежить від суб'єктивних бажань, що формує купівельну спроможність криптовалюти на ринку.

Так, на думку вчених, було визначено, що головною перевагою конкуренції на вільному ринку є те, що ціни надаватимуть учасникам важливу інформацію для прийняття рішень щодо коригування їх діяльності в конкурентній валюті. Вони наголосили, що використання грошей в основному вплине на вибір доступних валют: 1) як придбання товарів та послуг, 2) як резерв для майбутніх потреб; 3) як відстрочені платежі; 4) як розрахункова одиниця. На його думку, це наслідок головної функції грошей як засобу обміну, і стабільність вартості валюти як розрахункової одиниці є найбільш бажаною з усіх видів використання.

Згідно з теоретичними рамками Ф. Хаска ринкові сили визначатимуть відносні значення різних валют, що конкурують. Як результат, курси валют між конкуруючими валютами будуть вільно плавати. Таким чином, у довгостроковій перспективі існували лише валюти, які гарантують стабільну купівельну спроможність. За словами Ф. Хаска, у довгостроковій перспективі успішний вибір альтернативних валют, які будуть використовуватися у виробництві та торгівлі, може залежати від стабільності вартості цих валют з точки зору стандарту оптових цін на товари, що слід розглядати як стандартну вартість валют. Це можемо простежити з початку існування криптовалют, і особливо біткоїна, який втілював теоретичні основи Ф. Хаска та всієї австрійської школи економіки, де біткоїн почав своє експоненціальне зростання з того моменту, як його купівельна спроможність стала достатньою для отримання товарів і послуг. Прикладом є факт вчинення першого правочину, в якому дві піци були придбані за 10 000 біткоїнів, що було першим обміном біткоїнів на реальний товар [14].

Ідеї як Ф. Хаска і Л. Мізеса, так і ідеї австрійської економічної школи лягли в основу такої політичної течії, як криптоанархізм. На думку П. Ладлоу, поняття «криптоанархізму» можна охарактеризувати як реалізацію кіберпростору та прояв анархізму, що є філософією з давньою історією, основною метою якої є повага людських свобод у кіберпросторі, незалежно від стану [15]. У своєму «Маніфесті криптоанархізму» 1988 року Тімоті К. Мей представив основні принципи криптоанархізму [16].

Криптоанархісти зосереджуються на розробці нових явищ в Інтернеті, спрямованих на збереження права людини на свободу слова, таємницю листування, свободу торгівлі та вільний доступ до інформації, де держава вороже ставитиметься до цих ідей через відсутність контролю, особливо в епоху глобалізації. Це стосується і розвитку електронної комерції, яка вказує на застарілі принципи та підходи до оподаткування транснаціонального обміну товарами та послугами і позанормовий вплив держави та банківського сектору.

Разом із тим слід зазначити, що етимологія самого слова є показовою, оскільки «крипто» походить від давньогрецького *κρυπτός* *kryptós* – «приватний, прихований, таємний», і, отже, криптоанархізм може натякати на анархістську політику, засновану на криптографічних методах, але також на таємні дії за допомогою сучасних технологій [17].

Тімоті К. Мей так окреслює поняття криптоанархізму: «Деякі з нас вважають, що різні форми сильної криптографії спричинять занепад влади, можливо, навіть доволі різкий крах. Ми вважаємо, що експансія в кіберпростір із захищеними комунікаціями, цифровими грошима, анонімністю, а псевдонім та інші взаємодії, опосередковані криптографічними процесами, глибоко змінять характер економіки та соціальних взаємодій» [16].

Тому, на думку А. Нараянана, криптоанархізм можна охарактеризувати як «політичну філософію, яка не визнає жодних законів і вважає, що соціальні відносини можна забезпечити та описати за допомогою математики та втілити у програмному коді». Іdealізована форма цієї філософії шукатиме того, що принципово і невблаганно реформує соціальні, економічні та політичні структури влади [18, с. 75–76].

Особливу увагу слід приділити криптоанархізму як альтернативній контрреконструкції на відміну від сучасного законодавства та економічних норм. Основною метою цієї тенденції є надання альтернативи сучасним існуючим фінансовим структурам, таким як банки, фондові біржі або страхові компанії, для забезпечення стійкої інформаційної безпеки, конфіденційності, анонімності та незалежності таких структур від людського фактора на основі математики та програмного забезпечення [19, с. 3–10]. Тому не дивно, що була використана і популяризована перша криптовалюта, особливо біткоїн, який прийняв ідеї як австрійської школи економіки, так і криптоанархістів сам по собі [20, с. 223–224]. До того ж враховуючи історію

маніпуляцій з державою та банківською системою дорогоцінними металами та фіатними грошима [21]. Тому використання біткоїнів як платіжного засобу для придбання товарів і послуг є прийнятною альтернативою для інтернет-спільноти через поглинання філософії криптоанархізму, що забезпечує найширший спектр можливостей криптовалюти завдяки своїй анонімності та автономності та допомагає користувачам не розголошувати свою особисту інформацію. Слід також зазначити, що за допомогою криптовалюти можна здійснювати підприємницьку діяльність поза фінансовим наглядом та законодавством. Популяризація криптовалюти та криптоанархізму сьогодні очевидна, тому вона порушує фундаментальні питання щодо доцільності сучасної банківської системи, фіскальної системи та державного регулювання.

Висновок. Ідеї та технології, які передували криптовалюті, розвивались поступово та були спроби започаткувати суверенну і самодостатню валюту, однак остаточно ці ідеї втілились з появою біткоїна. Сам біткоїн був започаткований на базі досліджень і досягнень австрійської економічної школи разом із течією криптоанархізму, яка й базувалася на принципах анонімності, децентралізації та публічності. Навіть до появи криптовалют у вигляді біткоїна були наявними проекти, які включали в себе перелічені принципи, однак ці проекти зазнали краху, що, звичайно, не завадило взяти їхні надбання за основу. Біткоїн, як і сама криптовалюта, увібрав у себе всі технології, які передували появі віртуальних активів.

Своєю чергою розвиток віртуальних активів уже тепер впливає на розвиток соціальних та правових відносин. Це можливо простежити з інтересу національних банків до блокчейну, в тому числі з боку НБУ щодо дослідження можливості їх використання в національній банківській системі.

Перелік використаних джерел

1. B. de Sousa Santos. *The Processes of Globalization in Eurozine*. 2002.
2. Kjaer P. F. *Post-Hegelian Networks. Comments on the Chapter by Simon Deaking*. In M. Amstutz & G. Teubner, *Networks: Legal Issues of Multilateral Co-Operation*. Hart Publishing. 2009.
3. Kingsbury B., Krisch N., Stewart R. B. *The Emergence of Global Administrative Law*. 68 *Law and Contemporary Problems*. 2005. № 15.
4. Hall R. B., Biersteker T. J. *The Emergence of Private Authority in the Interational System*. In R. B. Hall & T. J. Biersteker (eds). *The Emergence of Private Authority in Global Governance*. CUP. 2002.
5. Cafaggi. F. *New Foundations of Transnational Private Regulation*. 38 *Journal of Law and Society*. 2011.
6. Berman P. S. *Global Legal Pluralism*. 80 *Southern California Law Review*. 2007.

7. Погрібний Д. Перспективи визначення правового статусу криптовалют в Україні (господарсько-правовий аспект). Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право». 2018. № 26. С. 104–107.
8. Davidson J. D., Rees-Mogg W. *The Sovereign Individual; Mastering the Transition to the Information Age*. Simon & Schuster, Inc., USA. 1999. P. 462–473.
9. Directive 2009/110/EC of the European Parliament. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:267:0007:0017:EN:PDF>
10. Поливка Н. Криптовалюти і «різноманітні біткоіни». Юридична Газета online. URL: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/informaciynе-pravo-telekomunikaciyi/kriptovalyuti-i-riznomanitni-bitkoini.html>
11. Шимон С. І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 663 с.
12. Hayek F. von. *Denationalisation of Money: The Argument Refined*, 3rd. edition. London: Institute of Economic Affairs, 1990 [1976].
13. Mises L. *The Theory of Money and Credit*. (None ed.). Indianapolis: Liberty Fund, 2012.
14. *Years After Laszlo Hanyecz Bought Pizza With 10K Bitcoin, He Has No Regrets*. URL: <https://www.coindesk.com/bitcoin-pizza-10-years-laszlo-hanyecz>
15. Ludlow P. (Ed.). *Crypto anarchy, cyberstates, and pirate utopias*. MIT Press. 2001.
16. May T. *The crypto anarchist manifesto*. High Noon on the Electronic. 1992.
17. Chohan, Usman W. *Cryptoanarchism and Cryptocurrencies*. November 27, 2017. URL: <https://ssrn.com/abstract=3079241> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3079241>
18. Narayanan A. *What happened to the crypto dream?, part 1*. IEEE Security & Privacy. 2013. 11(2). P. 75–76.
19. Konkin III S. E. *The last, whole introduction to agorism*. *The Agorist Quarterly*. 1995. 1 (1). P. 3–10.
20. Ruccio D. F., Amariglio J. *Beyond the Highs and Lows: Economics as a «process without a subject»*. *Review of Social Economy*. 2007. 65 (2). P. 223–234.
21. Graeber D. *Debt: The First 5,000 Years*. Brooklyn, NY: Melville House Printing, 2011.

Reference

1. B. de Sousa Santos. *The Processes of Globalization in Eurozine*. 2002. [engl.]
2. Kjaer P. F. *Post-Hegelian Networks. Comments on the Chapter by Simon Deaking*. In M. Amstutz & G. Teubner, *Networks: Legal Issues of Multilateral Co-Operation*. Hart Publishing. 2009. [engl.]
3. Kingsbury B., Krisch N., Stewart R. B. *The Emergence of Global Administrative Law*. 68 *Law and Contemporary Problems*. 2005. № 15. [engl.]

4. Hall R. B., Biersteker T. J. *The Emergence of Private Authority in the Interational System*. In R. B. Hall & T. J. Biersteker (eds). *The Emergence of Private Authority in Global Governance*. CUP. 2002. [engl.]
5. Cafaggi. F. *New Foundations of Transnational Private Regulation*. 38 *Journal of Law and Society*. 2011. [engl.]
6. Berman P. S. *Global Legal Pluralism*. 80 *Southern California Law Review*. 2007. [engl.]
7. Pohribny D. *Prospects for determining the legal status of cryptocurrencies in Ukraine (economic and legal aspect)*. *Bulletin of V.N. Karazin Kharkiv National University. «Law» series*. 2018. № 26. P. 104–107. [ukr.]
8. Davidson J. D., Rees-Mogg W. *The Sovereign Individual; Mastering the Transition to the Information Age*. Simon & Schuster, Inc., USA. 1999. P. 462–473. [engl.]
9. Directive 2009/110/EC of the European Parliament. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:267:0007:0017:EN:PDF> [engl.]
10. Irrigation N. *Cryptocurrencies and «various bitcoins»*. *Legal Newspaper online*. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/informaciyne-pravo-telekomunikaciyi/kriptovalyuti-i-riznomanitni-bitkoini.html> [ukr.]
11. Shimon S. I. *Theory of property rights as objects of civil law-relations: a monograph*. Kyiv: Yurinkom Inter, 2014. 663 p. [ukr.]
12. Hayek F. von. *Denationalisation of Money: The Argument Refined*, 3rd. edition. London: Institute of Economic Affairs, 1990 [1976]. [engl.]
13. Mises L. *The Theory of Money and Credit*. (None ed.). Indianapolis: Liberty Fund, 2012. [engl.]
14. *Years After Laszlo Hanyecz Bought Pizza With 10K Bitcoin, He Has No Regrets*. URL: <https://www.coindesk.com/bitcoin-pizza-10-years-laszlo-hanyecz> [engl.]
15. Ludlow P. (Ed.). *Crypto anarchy, cyberstates, and pirate utopias*. MIT Press. 2001. [engl.]
16. May T. *The crypto anarchist manifesto*. *High Noon on the Electronic*. 1992. [engl.]
17. Chohan, Usman W. *Cryptoanarchism and Cryptocurrencies*. November 27, 2017. URL: <https://ssrn.com/abstract=3079241> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3079241> [engl.]
18. Narayanan A. *What happened to the crypto dream?, part 1*. *IEEE Security & Privacy*. 2013. 11(2). P. 75–76. [engl.]
19. Konkin III S. E. *The last, whole introduction to agorism*. *The Agorist Quarerly*. 1995. 1(1). P. 3–10. [engl.]
20. Ruccio D. F., Amariglio J. *Beyond the Highs and Lows: Economics as a «process without a subject»*. *Review of Social Economy*. 2007. 65(2). P. 223–234. [engl.]
21. Graeber D. *Debt: The First 5,000 Years*. Brooklyn, NY: Melville House Printing, 2011. [engl.]

ШКОЛЬНИЙ В. Онтологічні засади та генезис віртуальних активів (криптовалюти) в сучасних умовах розвитку соціально-правової системи.

Поява віртуальних активів (криптовалют) потребує детального аналізу причин та мотивів, що породили це явище. Соціальні, правові та технологічні виклики зумовлюють вирішення завдання щодо розвитку суверенної грошової одиниці. Метою дослідження є аналіз економічних, соціальних, філософських причин появи віртуальних активів.

Ключові слова: біткоїн, криптовалюта, віртуальний актив, криптоанархізм, блокчейн, австрійська економічна школа.

ШКОЛЬНИЙ В. Онтологические основы и генезис виртуальных активов (криптовалюты) в современных условиях развития социально-правовой системы.

Появление виртуальных активов (криптовалют) требует детального анализа причин и мотивов, которые предшествовали этому явлению. Социальные, правовые и технологические вызовы требуют решения задачи по развитию суверенной денежной единицы. Целью исследования является анализ экономических, социальных, философских причин появления виртуальных активов.

Ключевые слова: биткойн, криптовалюта, виртуальный актив, криптоанархизм, блокчейн, австрийская экономическая школа.

Shkolnyi V. Ontological principles and genesis of virtual assets (cryptocurrencies) in modern conditions of development of social and legal system.

The article considers the principles of the emergence of virtual assets (cryptocurrencies) and the impact on these events of economic, socio-political relations through technological features. The paper considers the influence of the Austrian School of Economics and its achievements on the emergence and development of modern virtual assets, namely they considered the impact on the choice of available currencies: 1) as the purchase of goods and services, 2) as a reserve for future needs; 3) as deferred payments; 4) as a unit of account. According to Hayek's theoretical framework, market forces will determine the relative values of different competing currencies. As a result, exchange rates between competing currencies will float freely. The ideas of scientists such as Hayek and Mises and the ideas of the Austrian school of economics formed the basis of such a political trend as cryptoanarchism. Cryptoanarchism can be described as the realization of cyberspace and the manifestation of anarchism, a philosophy whose main goal is to respect human freedoms in cyberspace, regardless of status.

Key words: bitcoin, cryptocurrency, virtual asset, cryptoanarchism, blockchain, Austrian school of economics.

УДК 343.232(094.5)(477)

DOI 10.37566/2707-6849-2021-3(36)-5

Григорій КРАЙНИК,
*доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
та адміністративного права
Харківського університету,
кандидат юридичних наук*

Юлія ЧУБ,
*студентка Харківського
університету*

ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ОЗНАКИ ТА ЗНАЧЕННЯ (КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Усім відомий термін «злочин», з 1 липня 2020 року, тобто з моменту набрання чинності Законом України від 22 листопада 2018 року [1], замінено на інший термін – «кримінальне правопорушення», що відповідно зумовило не тільки зміну класифікації кримінальних правопорушень на триступеневу, замість існуючої на той час чотириступеневої класифікації злочинів, а й загальну трансформацію всього Кримінального кодексу України (далі – КК України). Цікаво, що термін «кримінальне правопорушення» спочатку з'явився в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України), а лише через декілька років – у КК України.

Постановка проблеми та її зв'язок із наукою чи практикою. Надзвичайно важливими як у теоретичній, так і в практичній площині є поняття та ознаки кримінального правопорушення, а також класифікація кримінальних

правопорушень за їх ступенем тяжкості, видом та розміром покарання. Проблема полягає у різному тлумаченні ознак кримінального правопорушення та їх урахування у проєкті Кримінального кодексу України від 05.07.2021 року, що у разі його прийняття матиме відповідний вплив на правозастосовну практику.

Аналіз останніх досліджень, у яких започатковано розв’язання проблеми. У науковій літературі питання поняття кримінального правопорушення, малозначного діяння та класифікації кримінальних правопорушень розглядали та пропонували свої визначення, а також висували пропозиції з удосконалення чинного законодавства України про кримінальну відповідальність Б. Галушко, В. Киричко, Л. Кривоченко, С. Маломуж, С. Нежурбіда, М. Панов, Є. Скулиш та інші дослідники.

Якщо раніше існували злочини невеликої тяжкості, злочини середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі злочини, то наразі існує загальна назва «кримінальне правопорушення», якою поєднано кримінальні проступки (дія чи бездіяльність), за вчинення яких передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов’язане з позбавленням волі, та злочини (нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі). Злочин – це акт найнебезпечнішого виду негативної поведінки людини, відображений в нормах права (вираженні панівної системи цінностей суспільства), та який посягає на об’єкти, що становлять позитивну цінність у суспільстві [2, с. 106]. Тоді як кримінальні проступки такими визнати не можна, адже вони характеризуються меншим ступенем суспільної небезпеки [3, с. 595], відповідно і покарання тягнуть за собою менше, аніж за будь-яке інше кримінально-протиправне діяння.

У ст. 12 КК України «Класифікація кримінальних правопорушень» класифікація визначається за ступенем тяжкості, хоча зі змісту враховуються вид і розмір покарання. Тому, на нашу думку, останній критерій теж доцільно закріпити в частині першій ст. 12 КК України. Варто звернути увагу на встановлені покарання у зазначеній статті, де як за кримінальні проступки, так і за всі види злочинів (нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі) передбачено основне покарання у виді штрафу зі збільшенням розміру відповідно за ступенем тяжкості вчиненого діяння. Згідно зі ст. 51 КК України «Види покарань» штраф є найменш суворим видом покарання, і саме тому постає питання недоцільності передбачення його як критерію класифікації у ст. 12 КК України при тяжких та особливо тяжких злочинах.

У проєкті нового Кримінального кодексу України станом на 05.07.2021 року автори також класифікують кримінальні правопорушення на проступки та злочини, і дають визначення кримінальному правопорушенню як діяння, яке: а) є протиправним, тобто порушує норму приватного або публічного права, та б) відповідає складу кримінального правопорушення, передбаченого цим Кодексом [4], проте, на жаль, там не вказано про суспільну небезпечність як обов’язкову ознаку кримінального

правопорушення, хоча ця ознака була закріплена у трьох попередніх редакціях кодексів.

У ст. 6 КК УСРР 1922 року злочином визнавалася усяка суспільно небезпечна дія або бездіяльність, що загрожує основам радянського ладу і правопорядку, встановленому робітничо-селянською владою на перехідний до комуністичного ладу період часу. Згідно зі ст. 4 КК УСРР 1927 року суспільно небезпечним (злочинним) діянням визнавалася будь-яка дія або бездіяльність, що загрожує радянському ладу або порушує правопорядок, установлений владою робітників і селян на перехідний до комуністичного ладу період часу.

А відповідно до ст. 7 КК УРСР 1960 року злочином визнавалося передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність), що посягає на радянський суспільний або державний лад, соціалістичну систему господарства, соціалістичну власність, особу, політичні, трудові, майнові та інші права громадян, а так само інше суспільно небезпечне діяння, яке посягає на соціалістичний правопорядок і передбачене кримінальним законом. Також суспільна небезпечність як ознака кримінального правопорушення міститься у чинному КК України 2001 року. Українські науковці наголошували на її важливості [5; 6; 7], адже завдяки їй, зокрема, можна відмежувати кримінальне правопорушення від малозначного діяння. Таке формулювання суттєво відрізняється від нині нормативно-закріпленого поняття кримінального правопорушення у частині першій ст. 11 КК України, що означає передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення. Завдяки чітко визначеному поняттю, можна виокремити ознаки кримінального правопорушення, які є обов'язковими для його кваліфікації саме як правопорушення кримінально-правового характеру. Тож науковці, розглядаючи це питання, вирізняють саме шість ознак кримінального правопорушення, більшість яких безпосередньо закріплені у самому визначенні [5, с. 308]. Також на даний час у чинному КК України ознака караності кримінального правопорушення, на жаль, не відповідає практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Мета статті – довести необхідність збереження суспільної небезпечності як обов'язкової ознаки кримінального правопорушення, а також запропонувати власне визначення кримінального правопорушення та формулювання ознаки караності кримінального правопорушення з урахуванням практики ЄСПЛ.

Першою невід'ємною та необхідною ознакою є *протиправність*. Будучи формальною ознакою кримінального правопорушення, протиправність означає обов'язкову передбаченість його в кримінальному законі (на даний час вичерпний перелік кримінальних правопорушень міститься в Особливій частині КК України). Звідси впливає важливе положення про неможливість застосування кримінального закону за аналогією до такого діяння, що прямо у ньому не передбачене [5, с. 309].

Суспільна небезпечність діяння як матеріальна ознака кримінального правопорушення полягає в тому, що це діяння заподіює чи створює загрозу заподіяння істотної шкоди правам та свободам людини і громадянина, власності, громадському порядку та громадській безпеці, довкіллю, конституційному устрою України, миру та безпеці людства, іншим охоронюваним законом про кримінальну відповідальність суспільним відносинам [6, с. 14]. Суспільна небезпечність має фундаментальний характер і тим самим набуває важливого практичного значення. Вважається, що відсутність суспільної небезпечності свідчить про відсутність ознак кримінального правопорушення та можливу наявність складу іншого правопорушення [7, с. 63]. До того ж наявність суспільної небезпечності у визначенні кримінального правопорушення запобігає узаконеному свавілля та є необхідною умовою для дотримання принципів соціальної справедливості й верховенства права під час здійснення правосуддя [8, с. 144].

Більш чітко таке відмежування можна зробити тоді, коли ознаки, за допомогою яких визначається ступінь суспільної небезпеки, визначені безпосередньо в законі. Так, крім частини другої ст. 11 КК України, якою передбачено визначення малозначного діяння, Верховний Суд України у постанові Судової палати у кримінальних справах від 24 грудня 2015 року № 5-221кц15 щодо застосування судами ст. 11 КК України «про малозначність діяння, яке не є злочином» зазначає, що *малозначне діяння виражається в тому, що воно не заподіює взагалі шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству чи державі, або заподіює їм явно незначну (мізерну) шкоду* [9].

Малозначність діяння в теорії та під час правозастосування часто плутають із іншими поняттями, зокрема, із адміністративним правопорушенням [10, с. 155]. Згідно з частиною другою ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) адміністративна відповідальність за правопорушення настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності. Після застосування положення про малозначність діяння особу може бути притягнуто до адміністративної відповідальності у випадку, якщо діяння особи, що вчинила малозначне діяння, містить всі ознаки адміністративного правопорушення, передбаченого положеннями КУпАП.

Також при встановленні ознак малозначного діяння інколи виникають труднощі у розмежуванні із незакінченим кримінальним правопорушенням. Відмінність полягає у тому, що малозначне діяння є завершеним вчинком, його об'єктивна сторона є виконаною, а у незакінченому кримінальному правопорушенні об'єктивна сторона є незавершеною; при малозначності діяння свідомість та воля спрямовані на вчинення незначного діяння, а при незакінченому кримінальному правопорушенні – на вчинення суспільно небезпечного діяння; малозначне діяння є таким у зв'язку із об'єктивно-суб'єктивними властивостями, а незакінчене кримінальне

правопорушення володіє невеликим ступенем суспільної небезпеки через його незавершеність [10, с. 156].

Таким чином, у розмежуванні даних понять постають деякі труднощі як у теорії, так і на практиці. С. Маломуж у своїй роботі пропонує два напрями реформування поняття малозначного діяння: 1) відмова від вказаного поняття – при цьому у випадку відсутності суспільної небезпеки має встановлюватись відсутність складу кримінального правопорушення та вирішуватись питання про наявність складу іншого виду правопорушення; 2) збереження цього поняття – проте застосування його лише щодо формальних складів злочинів, які через малозначність діяння не є суспільно небезпечними, а до матеріальних складів кримінальних правопорушень мають застосовуватись положення про відсутність складу кримінального правопорушення [7]. Можна підтримати другий запропонований напрям щодо удосконалення визначення малозначного діяння, оскільки така позиція точніше пояснює його застосування та саме поняття.

Ще однією ознакою, що відображається у визначенні кримінального правопорушення, є *винність*. Ця ознака нагадує про існування та дієвість у КК України принципу суб'єктивного ставлення до вини. Виною, за ст. 23 КК України, визнається психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності. Принцип вини базується на конституційному положенні, зокрема ст. 62 Конституції України, з якої випливає, що за відсутності вини особа визнається невинуватою, а вчинене діяння не може вважатися кримінальним правопорушенням.

Обов'язковою ознакою кримінального правопорушення є вчинення його шляхом дії чи бездіяльності, що поєднано одним терміном «*діяння*». Тобто незалежно від того активною (дія) чи пасивною (бездіяльність) є поведінка людини, усвідомлюючи зміст і значущість вчинених діянь, виражених волею та свідомістю, особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності.

За загальним правилом, кримінальне правопорушення вчинюється *суб'єктом кримінального правопорушення*, тобто фізичною осудною особою віком, з якого може наставати кримінальна відповідальність (ч. 1 ст. 18 КК України). Адже суспільно небезпечне діяння, що вчиняє особа в стані неосудності, тобто не усвідомлюючи свої дії (бездіяльність) або не в змозі керувати ними, не може визнаватися кримінальним правопорушенням.

Доволі важливе питання, яке ставилося не одним науковцем у науці кримінального права – визнання юридичної особи суб'єктом кримінального правопорушення. Законом України від 23 травня 2013 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України щодо відповідальності юридичних осіб» [11]

були внесені доповнення до Загальної частини КК України, зокрема розділу XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб».

Стосовно недоцільності здійснених змін наводилися беззаперечні аргументи: по-перше, міжнародні договори, ратифіковані від імені України, не вимагають встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб; по-друге, не варто забувати, що одними з базових принципів законодавства України про кримінальну відповідальність є індивідуалізація відповідальності та відповідальність особи за наявність її вини; по-третє, через злочинні дії однієї чи кількох осіб може бути прийнято рішення про закриття підприємства (шахти, гірничо-збагачувального комбінату тощо); також при ймовірній ліквідації виробництва (будівельних, гірничих, енергетичних та багатьох ін.) держава зазнає значних збитків, національна безпека може опинитися під загрозою внаслідок ліквідації значної частини промисловості; по-п'яте, відповідальність юридичних осіб існує в чинному вітчизняному законодавстві – адміністративному, господарському та цивільному; по-шосте, слід врахувати реалії сьогодення, правосвідомість, менталітет населення, соціальні умови в Україні, можливі помилки та зловживання з боку окремих суддів і працівників правоохоронних органів, коли, наприклад, постане питання про ліквідацію юридичної особи внаслідок її притягнення до кримінальної відповідальності; по-сьоме, за одне й те саме кримінальне правопорушення більше одного разу не слід відповідати (ст. 2 КК України). Інакше санкція, застосована до юридичної особи, є ще й санкцією до фізичної особи – порушника законодавства; по-восьме, ні в кого не викликає сумнівів ідея, що кримінальне законодавство повинно бути справедливим. Тож з огляду на це є всі підстави вважати, що визнавати юридичних осіб суб'єктами кримінальних правопорушень недоцільно [12].

Останньою ознакою кримінального правопорушення, яка хоча прямо не зазначена у понятті, але вченими кримінального права виокремлена – *караність*. За своєю суттю і соціальним змістом караність діяння є похідним від суспільної небезпечності і кримінальної протиправності як ознак діяння – воно тому і визнається кримінально караним, тобто за нього встановлене покарання в законі, оскільки є суспільно небезпечним [6, с. 17].

У частині другій ст. 8 КПК України зазначено, що «принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини». Термін «кримінальне правопорушення» використовується як у міжнародних документах, так і практиці ЄСПЛ. Його рішення є обов'язковими для виконання Україною відповідно до ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), згідно із Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року [13; 14].

Саме через невідповідність адміністративного та кримінального законодавства положенням Конвенції між законодавством України та ЄСПЛ існує суттєва відмінність у визначенні характеру правопорушення. У справі *«Гуренка проти України»* (заява № 61406/00) Суд призначає покарання у виді 7-денного адміністративного арешту та вважає це кримінальним провадженням. У п. 53 рішення ЄСПЛ Уряд України зазначив, що семиденний арешт за вчинення адміністративного правопорушення не може розцінюватися як кримінальне покарання, враховуючи те, що максимальне покарання могло складати 15-денний арешт, з чим не погодився ЄСПЛ [15].

Відповідно до ст. 32 КУпАП «Адміністративний арешт» максимальний строк арешту становить 15 діб. ЄСПЛ, своєю чергою, визнає необхідність застосування у такому випадку не адміністративного, а кримінального провадження відповідно до КПК України, але з меншими строками відбування покарання [16, с. 356].

Правильним вирішенням такої розбіжності є внесення змін до КК України, а саме ст. 63 «Позбавлення волі на певний строк», до ст. 60 «Арешт» КК України та до ст. 32 «Адміністративний арешт» КУпАП. Слід визначитися, що для України більш важливе – виконання Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та виконання рішень і застосування практики ЄСПЛ чи вперте застосування адміністративного арешту й ігнорування потреби внесення змін до КУпАП щодо адміністративного арешту та до КК України щодо арешту [5, с. 310].

Виходячи з викладеного, можна стверджувати про те, що кримінальне правопорушення як для науки кримінального права, так і для практики має вагоме значення. Вчинене кримінальне правопорушення є підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності і відповідно впливає як на призначення відповідного покарання, так і на звільнення від нього. Наразі система видів покарань, що побудована за принципом від менш суворого до більш суворого покарання, передбачена ст. 51 КК України «Види покарань», визначає всього 12 видів покарань (для повнолітніх 8 основних і 4 додаткових, для неповнолітніх – 5 основних і 2 додаткових). Застосування судом до особи, яка визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення, покарання є мірою державного примусу.

Окрім цього, суд також має широкі можливості для звільнення особи від відбування покарання на підставі положень Загальної частини КК, зокрема статей 45–49, 97, 75–80, 106 КК України. Застосування інституту звільнення від кримінальної відповідальності спрямоване на виправлення особи, яка вчинила певний злочин шляхом вияву позитивної посткримінальної поведінки. Доктрина визначає, що суд від імені держави звільняє особу від кримінальної відповідальності й так вибачає її, покладає надію на її виправлення, виносячи не обвинувальний вирок, а ухвалу про закриття кримінального провадження [17, с. 143]. Тож відображення важливості

поняття кримінального правопорушення є й у кримінальному процесуальному аспекті.

Не менш важливе його значення проявляється у випадку, коли слідство перебуває на стадії відкриття кримінального провадження або ж як визначає п. 10 частини першої ст. 3 КПК України досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. Фактично ж, якщо проаналізувати структуру процесу обґрунтування прийняття рішення щодо відкриття кримінального провадження, то стає очевидним, що при цьому, оцінюючи наявні фактичні дані про вчинене діяння, у цьому діянні необхідно насамперед виявити загальні ознаки кримінального правопорушення і якщо вони відсутні, то будуть відсутніми й підстави для відкриття кримінального провадження [18, с. 61].

Висновки з дослідження і перспективи подальшого наукового пошуку. Таким чином, кримінальне правопорушення повинно залишатися у КК України формально-матеріальним поняттям, оскільки наявність лише формальної ознаки – протиправності не пояснює, чому ці кримінальні правопорушення опинились у КК України, натомість на це питання може бути надана відповідь через пояснення матеріальної ознаки – суспільної небезпечності, через підвищений рівень якої діяння опиняється у КК України, а також відсутність суспільної небезпечності діяння свідчить про малозначність діяння. У цілому підтримуємо визначення малозначного діяння, яке закріплене у *частині другій ст. 11 чинного КК України*, і пропонуємо викласти його у такій редакції: «не є кримінальним правопорушенням дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі (щодо формальних складів)».

У ст. 2.1.1 «Кримінальне правопорушення» проєкту нового Кримінального кодексу України [4] у самому визначенні не згадано про суспільну небезпечність, хоча цей критерій є основним у сфері криміналізації і без нього відрізнити кримінальне правопорушення від малозначного діяння буде подекуди складно. Це, на нашу думку, не враховує наступність законодавства України про кримінальну відповідальність (у КК УСРР 1922 р., 1927 р., у КК УРСР 1960 р. була та у КК України 2001 р. ще залишається наявною ознака суспільної небезпечності).

Також не відмовились від суспільної небезпечності як обов'язкової ознаки кримінального правопорушення і європейські країни. Так, у ст. 111-2 КК Французької Республіки (взятого за основу проєкту КК України від 05.07.2021 р.) вказано, що закон визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами [19, с. 21]; у ст. 1 Кримінального кодексу Республіки Польща зазначено, що не є злочином правопорушення, суспільна небезпечність якого є незначною [20, с. 7].

Окрім передбачуваності цим Кодексом (протиправності) та суспільної небезпечності, кримінальне правопорушення характеризують і мають надалі характеризувати такі ознаки: винність, діяння (дія або бездіяльність), вчинюваність суб'єктом кримінального правопорушення та караність, з якою пов'язані деякі рішення ЄСПЛ.

Тому на основі викладеного пропонуємо сформулювати визначення кримінального правопорушення так: «кримінальним правопорушенням є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне карне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення». Очевидно, що без зазначених ознак правопорушення за своєю суттю не є кримінальним та не дає підстав для відкриття кримінального провадження, що і виражається у фундаментальності значення для кримінального процесуального законодавства.

Внести зміни до *ст. 12 КК України «Класифікація кримінальних правопорушень»*, зокрема, частину першу сформулювати так: «залежно від ступеня тяжкості, виду та розміру покарання кримінальні правопорушення поділяються на кримінальні проступки та злочини»; у частині другій основне покарання у виді штрафу за кримінальний проступок залишити без змін (у розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян). Інші частини викласти в такій редакції: частину четверту: «нетяжким злочином є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі *від трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян* або позбавлення волі на строк не більше п'яти років»; частину п'яту «тяжким злочином є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді позбавлення волі на строк не більше десяти років»; частину шосту: «особливо тяжким злочином є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі».

З урахуванням того, що поняття кримінального правопорушення вживається у міжнародній практиці, зокрема, згідно з практикою ЄСПЛ вважаємо за доцільне встановити такі строки щодо відповідальності: 1) у *ст. 63 КК України «Позбавлення волі на певний строк»* – мінімальний строк від трьох годин (а не одного року, як зараз у чинному КК України, та не трьох місяців, як пропонується у проєкті КК України від 5 липня 2021 р. [4]); 2) у *ст. 32 КУпАП «Адміністративний арешт»* – максимальний строк до 3 годин адміністративного арешту (а не до 15 діб, як зараз) [16, с. 357], а також 3) підтримано думку щодо внесення змін до *частини першої ст. 60 КК України «Арешт»*, виклавши цю частину в такій редакції: «Покарання у виді арешту полягає в триманні засудженого в умовах ізоляції і встановлюється на строк від одного дня до шести місяців» [5, с. 311], або встановити ще менший мінімальний строк арешту.

Кримінально-правове значення кримінального правопорушення полягає у тому, що від нього залежить: 1) кримінальна відповідальність особи (ст. 2, 11, ч. 2 ст. 14, ст. 17, ст. 31 КК України); 2) відмежування кримінального правопорушення від малозначного діяння (ч. 1 ст. 11 від ч. 2 ст. 11 КК України); 3) вид призначеного покарання із 12 можливих для повнолітніх (ст. 51–59 КК України) або 6 можливих видів покарань для неповнолітніх (ст. 98–102 КК України) та строк, протягом якого особа буде нести покарання; 4) судимість, яка передбачена тільки за вчинення кримінального правопорушення і яка діє протягом визначеного законом часу (ст. 88–91, 108 КК України); 5) можливість звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 45–49, ст. 106, ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 114, ч. 4 ст. 212, ч. 5 ст. 258, ч. 6 ст. 260, ч. 3 ст. 263, ч. 4 ст. 289, ч. 4 ст. 401 КК України та ін.); 6) можливість звільнення від покарання (ст. 75–87, ст. 104–105 КК України); 7) право суду застосувати примусові заходи медичного характеру (п. 2 та п. 3 ст. 93, ст. 94–95 КК України).

Також кримінальне правопорушення має суттєве кримінальне процесуальне значення (зокрема, яке полягає у тому, що воно є підставою для відкриття кримінального провадження [18, с. 58] та проведення дізнання або досудового розслідування (п. 4, п. 5 ст. 3, ст. 38, ст. 214–313 КПК України); для визначення підсудності (ст. 33, 33-1, 34 КПК України) та підслідності (ст. 216 КПК України); для встановлення доказів, що стосуються безпосередньо вчиненого діяння і мають провідне значення для прийняття правового рішення (ст. 91–102 КПК України); для обрання заходів забезпечення кримінального провадження (ст. 131–213 КПК України); можливість звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 17, 285 КПК України); для застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 503–516 КПК України) тощо), з чим і пов'язані перспективи подальших наукових пошуків.

Перелік використаних джерел

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22 листопада 2018 р. № 2617-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2019. № 17. Ст. 71.

2. Скулиш Є. Д., Нежурбіда С. І. Щодо визначення поняття злочину. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2014. № 1. С. 103–107.

3. Галушко Б. С. Поняття злочину в кримінальному праві України. Актуальні проблеми держави і права. 2012. Вип. 68. С. 591–597.

4. Проєкт Кримінального кодексу України станом на 5 липня 2021 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/07/06/tekst-proyektu-kk-ukrayiny-stanom-na-05-07-2021.pdf>

5. Крайник Г. С., Овчаренко А. Є. *Поняття та ознаки злочину за кримінальним законодавством України. Молодий вчений.* 2016. № 11. С. 308–312.
6. Панов М. І. *Суспільна небезпечність діяння – фундаментальна ознака поняття «кримінальне правопорушення».* Юридична Україна. 2019. № 10. С. 13–20. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2019_10_4
7. Маломуж С. І. *Напрями удосконалення поняття малозначного діяння.* Часопис Академії адвокатури України. 2014. № 3. Т. 7. С. 61–64.
8. Киричко В. М. *Про категорію «суспільна небезпечність» і сучасні загрози для системи кримінального права України. Проблеми науки кримінального права та їх вирішення у законотворчій та правозастосовній діяльності: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (8–9 жовт. 2015 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (голов. ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Харків: Право, 2015. С. 141–144.*
9. *Правовий висновок Верховного Суду України у справі про перегляд судового рішення з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції норми частини другої статті 11 КК про малозначність діяння у подібних правовідносинах, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень від 24 грудня 2015 р. у справі № 5-221кч15.* URL: https://protocol.ua/ru/pravoviy_visnovok_vsu_shchodo_zastosuvannya_sudami_st_11_kk_ukraini_pro_maloznachnist_diyannya_yake_ne_e_zlochinom/
10. Маломуж С. І. *Відмежування малозначності діяння від подібних понять.* Право і суспільство. 2015. № 6 (3). С. 153–157.
11. *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України щодо відповідальності юридичних осіб: Закон України від 23 травня 2013 року. № 314-VII. Відомості Верховної Ради України.* 2014. № 12. Ст. 183.
12. Крайник Г. С. *Теоретичний і практичний аспекти визнання юридичної особи суб'єктом злочину. Теорія і практика правознавства.* 2013. Вип. 1. URL: <https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/3700/1/Krainik.pdf>
13. *Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. Відомості Верховної Ради України.* 2006. № 30. Ст. 260.
14. *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 4 листопада 1950 р.).* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_004
15. *Справа ЄСПЛ «Гуренка проти України» від 06 вересня 2005 р. (Заява № 61406/00).* URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_437
16. Чуб Ю. С. *Перспективи удосконалення санкцій за кримінальні й інші правопорушення згідно з рішеннями Європейського суду з прав людини. Кримінальне судочинство: сучасний стан та перспективи розвитку: матеріали всеукр. наук.-практ.*

конф. (Київ, 28 травня 2021 р.) / редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарєв та ін. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2021. 376 с. С. 355–358.

17. Красій М. О. Звільнення від кримінальної відповідальності як основа у Кримінальному кодексі України і процедура в Кримінальному процесуальному кодексі України. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. Aprilie. 2016. С. 140–144. URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2016/2/part_2/31.pdf

18. Стельмащук О. Ознаки кримінального правопорушення як підстава відкриття кримінального провадження. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2016. № 9. С. 58–63.

19. Кримінальний кодекс Французької Республіки / за ред. В. Л. Менчинського. Перекл. на укр. мову К. І. Мазуренко. Київ: ОБК, 2017. 348 с.

20. Кримінальний кодекс Республіки Польща / за ред. В. Л. Менчинського. Перекл. на укр. мову В. С. Станіч. Київ: ОБК, 2016. 138 с.

References

1. On amendments to some legislative acts of Ukraine to simplify the pre-trial investigation of certain categories of criminal offenses: Law of Ukraine from the 22 of November, 2018 № 2617-VIII. *Vidomosti of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 2019. № 17. Art. 71. [ukr.]

2. Skulish E.D., Nezhibida S.I. Regarding the definition of a crime. *Fight against organized crime and corruption (theory and practice)*. 2014. № 1. Pp. 103–107. [ukr.]

3. Galushko B.S. The concept of crime in the criminal law of Ukraine. *Current issues of state and law*. 2012. № 68. P. 591–597. [ukr.]

4. Draft of the Criminal Code of Ukraine from the 31 of May, 2014. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2021/06/01/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-31-05-2021.pdf>. [ukr.]

5. Kraynik H.S., Ovcharenko A.E. Concepts and signs of a crime under the criminal legislation of Ukraine. *A young scientist*. 2016. № 11. P. 308–312. [ukr.]

6. Panov M.I. Public danger of the act - a fundamental feature of the concept of «criminal offense». *Legal Ukraine*. 2019. № 10. Pp. 13–20. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urykr_2019_10_4. [ukr.]

7. Kirichko V.M. About the category «public danger» and modern threats to the criminal law system of Ukraine. *Problems of the science of criminal law and their solution in law-making and law-enforcement activity: materials of the international scientific-practical conf., (October 8-9, 2015) / editor: V.Y. Tatsiy (ed.), V.I. Borisov (Deputy Editor-in-Chief) and others*. Kharkiv: Right. 2015. P. 141–144. [ukr.]

8. Malomuzh S.I. Directions for improving the concept of insignificant action. *Journal of the Academy of Advocacy of Ukraine*. № 3. T. 7. 2014. P. 61–64. [ukr.]

9. *Legal opinion of the Supreme Court of Ukraine in the case of review of the court decision on the grounds of unequal application by the court of cassation of the second part of Article 11 of the Criminal Code on the insignificance of the act in such legal relations, which led to different court decisions from the 24 of December, 2015 in case № 5-221кч15.* URL: https://protocol.ua/ru/pravoviy_visnovok_vsu_shchodo_zastosuvannya_sudami_st_11_kk_ukraini_pro_maloznachnist_diyannya_yake_ne_e_zlochynom/. [ukr.]

10. Malomuzh S.I. Distinguishing the insignificance of the act from such concepts. *Law and society*. 2015. № 6 (3). P. 153-157. [ukr.]

11. *On amendments to some legislative acts of Ukraine in connection with the implementation of the Action Plan on the liberalization of the European Union visa regime for Ukraine on the liability of legal entities: Law of Ukraine from the 23 of May, 2013. № 314-VII. Vidomosti of the Verkhovna Rada of Ukraine.* 2014. № 12, P. 183. [ukr.]

12. Kraynik H.S. Theoretical and practical aspects of recognizing a legal entity as a subject of a crime. *Theory and practice of jurisprudence*. 2013. № 1. URL: <https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/3700/1/Krainik.pdf>. [ukr.]

13. *On the implementation of decisions and application of the case law of the European Court of Human Rights: Law of Ukraine from the 23 of February, 2006 № 3477-IV. Vidomosti of the Verkhovna Rada of Ukraine.* 2006. № 30. Art. 260. [ukr.]

14. *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Rome, the 4 of November, 1950).* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_004.

15. *The case of the European Court of Human Rights «Gurepka v. Ukraine» from the 6 of September, 2005 (Application № 61406/00).* URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/980_437. [ukr.]

16. Chub Y.S. Prospects for improving sanctions for criminal and other offenses in accordance with the decisions of the European Court of Human Rights. *Criminal proceedings: current status and prospects of development: materials all-Ukrainian. Scientific-practical conf. (Kyiv, May 28, 2021) / editor : B.B. Cherney, S.D. Gusarev and others.* Kyiv: Nat. acad. internal affairs, 2021. 376 p. Pp. 355–358. [ukr.]

17. Krasiy M.O. Exemption from criminal liability as a basis in the Criminal Code of Ukraine and the procedure in the Criminal Procedure Code of Ukraine. *National Legal Journal: Theory and Practice*. April. 2016. P. 140-144. URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2016/2/part_2/31.pdf. [ukr.]

18. Stelmashchuk O. Signs of a criminal offense as a basis for opening criminal proceedings. *Bulletin of the Ministry of Justice of Ukraine*. 2016. № 9. Pp. 58–63. [ukr.]

19. *Criminal Code of the French Republic / ed. V.L. Menchinsky. Translated into Ukrainian by K.I. Mazurenko.* Kyiv: OVK, 2017. 348 p. [ukr.]

20. *Criminal Code of the Republic of Poland / ed. V.L. Menchinsky. Translated into Ukrainian by V.S. Stanich.* Kyiv: OVK, 2016. 138 p. [ukr.]

КРАЙНИК Г., ЧУБ Ю. Поняття кримінального правопорушення, ознаки та значення (кримінально-правовий аспект).

У статті розкрито поняття кримінального правопорушення та його ознаки. Показано вади визначення поняття кримінального правопорушення у проєкті Кримінального кодексу України від 05.07.2021 року. Охоплено питання розмежування поглядів на поняття кримінального правопорушення Уряду України та Європейського суду з прав людини та наведено приклад однієї зі справ цього Суду («Гурепка проти України»).

Ключові слова: значення кримінального правопорушення, кримінальне законодавство України, рішення Європейського суду з прав людини.

КРАЙНИК Г., ЧУБ Ю. Понятие уголовного правонарушения, признаки и значение (уголовно-правовой аспект).

В статье раскрыто понятие уголовного правонарушения и его признаки. Показаны недостатки определения понятия уголовного преступления в проекте Уголовного кодекса Украины от 05.07.2021 года. Охвачены вопросы разграничения взглядов на понятие уголовного преступления Правительства Украины и Европейского суда по правам человека и приведен пример одного из дел этого Суда («Гурепка против Украины»).

Ключевые слова: значение уголовного правонарушения, уголовное законодательство Украины, решения Европейского суда по правам человека.

Krainyk H., Chub Y. The definition of criminal offense, it's concept, signs and significance (criminal law aspect).

The article reveals the concept of a criminal offense as one of the main definitions in criminal law. Investigated its mandatory features, which are directly of great importance in the criminal legal assessment. It shows the lack of definition of the concept of a criminal offense in the draft of the Criminal Code of Ukraine dated by the 30 of May 2021, which consists lacking of a sign of public danger, and thereby ignores the continuity of the development of Ukrainian legislation on criminal liability and the achievements of the science of domestic criminal law. It covers the issues of differentiation of views on the concept of a criminal offense of the Government of Ukraine and the European Court of Human Rights, an example of one of the cases of this Court («Gurepka v. Ukraine» from the 6 of September 2005) is given and, because of reasoned conclusions, changes are proposed to improve the criminal legislation of Ukraine (which were also not considered in the preparation of the draft of the Criminal Code of Ukraine dated by the 30 of May 2021).

The authors consider the importance of a criminal offense in the criminal and closely related criminal procedural legislation of Ukraine.

Given the fact that the concept of criminal offense is used in international practice, in particular in accordance with the practice of the European Court of Human Rights, we consider it appropriate to establish the following deadlines for liability: 1) in Art. 63 of the Criminal Code of Ukraine «Imprisonment for a definite term» - a minimum term of three hours (not one year, as in the current Criminal Code of Ukraine, not three months, as proposed in the draft Criminal Code of Ukraine of May 31, 2021); 2) in Art. 32 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses «Administrative arrest» - a maximum period of 3 hours of administrative arrest (and not up to 15 days, as now), as well as 3) the authors supported the view of amending Part 1 of Art. 60 of the Criminal Code of Ukraine «Arrest», stating this part as follows: «Punishment in the form of arrest is set for a period of one day to six months», or set an even shorter minimum term of arrest.

The criminal-legal significance of a criminal offense is that it depends on: 1) criminal liability of a person (Articles 2, 11, Part 2 of Article 14, Article 17, Article 31 of the Criminal Code of Ukraine), 2) separation of a criminal offense from a minor act (Part 1 of Article 11 of Part 2 of Article 11 of the Criminal Code of Ukraine); 3) the type of sentence imposed from 12 possible for adults (Articles 51-59 of the Criminal Code of Ukraine) or 6 possible types of punishment for minors (Articles 98-102 of the Criminal Code of Ukraine) and the period during which the person will be punished; 4) a criminal record, which is provided only for the commission of a criminal offense and which is valid for a period specified by law (Articles 88-91, 108 of the Criminal Code of Ukraine); 5) the possibility of exemption from criminal liability (Articles 45-49, Article 106, Part 2 of Article 111, Part 2 of Article 114, Part 4 of Article 212, Part 5 of Article 258, Part 6 Article 260, Part 3, Article 263, Part 4, Article 289, Part 4, Article 401 of the Criminal Code of Ukraine etc.); 6) the possibility of release from punishment (Articles 75-87, 104-105 of the Criminal Code of Ukraine); 7) the right of the court to apply coercive measures of a medical nature (paragraphs 2 and 3 of Article 93, Articles 94-95 of the Criminal Code of Ukraine).

Key words: significance of a criminal offense, criminal legislation of Ukraine, decisions of the European Court of Human Rights.

УДК 347.93

DOI 10.37566/2707-6849-2021-3(36)-7

Інна ВОЛКОВА,
*начальник відділу забезпечення роботи секретаря та
суддів судової палати управління забезпечення роботи
другої судової палати секретаріату
Касаційного цивільного суду апарату Верховного Суду,
кандидат історичних наук*

ШТРАФ ЯК ЗАХІД ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПРАКТИКА ВЕРХОВНОГО СУДУ

Необхідність справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави як основне завдання цивільного судочинства закріплено у ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК). Частина друга цієї статті визначає, що суд та учасники судового процесу зобов’язані керуватися завданням цивільного судочинства, яке превалює над будь-якими іншими міркуваннями в судовому процесі [1, с. 4].

Проте реалізація окресленого завдання іноді супроводжується протиправною поведінкою або бездіяльністю деяких учасників процесу, що негативно впливає на належність процедури розгляду і вирішення цивільних справ. У літературі таке негативне явище, як зловживання процесуальними правами, отримало назву «процесуальні диверсії», і практика поширення таких деструктивних дій, унаслідок яких процесуальні інститути використовують не за призначенням, поширюється. Раціональним інструментом протидії вчиненню таких правопорушень,

а отже, важливим засобом забезпечення ефективності здійснення правосуддя у цивільних справах є застосування процесуального примусу у вигляді закріплених у ЦПК заходів. Тож актуальність обраної для дослідження теми публікації зумовлена необхідністю попередження та запобігання зловживанню процесуальними правами, припинення такого зловживання, уніфікації судової практики щодо застосування штрафу як засобу процесуального примусу і як новели цивільного процесуального законодавства.

На важливості визначення сутності заходів процесуального примусу та необхідності встановлення чітких правових підстав застосування кожного такого заходу в різні часи наголошували у своїх наукових працях такі вчені, як: С. Бичкова, Є. Васьковський, О. Гетманцев, М. Гетманцев, К. Гусаров, О. Захарова, В. Комаров, В. Кравчук, Д. Луспеник, Я. Мельник, Ю. Притика, С. Фурса, Є. Харитонов, М. Штефан та багато інших. У 2017 році побачило світ комплексне монографічне дослідження К. Куцик, присвячене інституту заходів процесуального примусу в цивільному судочинстві України [2].

Однак із прийняттям 03.10.2017 року Закону України № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» главу 4 ЦПК було доповнено статтею «Неприпустимість зловживання процесуальними правами», а перелік заходів процесуального примусу – новим видом – штрафом. Тож штраф як захід процесуального примусу є новелою процесуального законодавства. Проте саме його почали активно застосовувати суди у своїй діяльності з метою не допустити або призупинити зловживання процесуальними правами.

Водночас це спричинило ряд наукових і практичних дискусій щодо його застосування. Дослідженню штрафу як заходу процесуального примусу присвятили публікації Н. Голубєва, В. Петренко, А. Дрішлюк, О. Норочевський, Ю. Полюк, Д. Моїсеєнко, В. Круковес, а також матеріали виступів на круглих столах і практикумах – Д. Луспеник, С. Бурлаков та ін. Серед найновіших комплексних досліджень проблеми зловживання процесуальними правами у цивільному судочинстві є дисертаційна робота А. Ткачук «Зловживання процесуальними правами у цивільному процесі України» [3].

Однак на сьогодні в науковій літературі відсутнє комплексне дослідження штрафу за зловживання процесуальними правами в цивільному судочинстві, так само не здійснено комплексного аналізу судової практики щодо застосування штрафу як заходу процесуального примусу, що є об'єктивним у зв'язку з його новизною.

Метою цієї публікації є з'ясування поняття і юридичної природи штрафу як заходу процесуального примусу, підстав та порядку застосування ст. 148 ЦПК у

судовій практиці Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду (далі – КЦС).

Неприпустимість зловживання процесуальними правами закріплена у ст. 2 ЦПК серед основних засад (принципів) цивільного судочинства. Законодавець конкретизує та пояснює цей принцип у ст. 44 ЦПК. Зокрема, учасники судового процесу та їхні представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами; зловживання процесуальними правами не допускається. Залежно від конкретних обставин суд може визнати зловживанням процесуальними правами дії, що суперечать завданню цивільного судочинства. До таких дій ЦПК відносить, зокрема:

1) 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 вирішено судом, за відсутності інших підстав або нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, що спрямовані на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення;

2) подання декількох позовів до одного й того самого відповідача (відповідачів) з тим самим предметом і з тих самих підстав, або подання декількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями;

3) подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або у спорі, який має очевидно штучний характер;

4) необґрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог з метою зміни підсудності справи або завідомо безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією самою метою;

5) укладення мирової угоди, спрямованої на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі у справі.

Конструкція частини другої ст. 44 ЦПК, яка містить вставне слово «зокрема», дає підстави для висновку, що перелік наведених у ній дій, які суд може визнати зловживанням процесуальними правами, не є вичерпним. За конкретних обставин суд може визнати таким зловживанням також інші дії, які мають підкреслену нами вище спрямованість і характер. Тобто ключовим критерієм визначення тієї чи іншої дії зловживанням є саме спрямованість на перешкоджання, ускладнення, затягування судового процесу.

Слід урахувати, що нормативного визначення зловживання процесуальними правами немає. Тож звернімося до визначень, наведених у судових рішеннях Верховного Суду (в хронологічному порядку). Так, в ухвалі від 06.09.2018 у справі № 552/2378/17 КЦС наголосив, що «феномен зловживання процесуальними правами як особливий різновид цивільного процесуального правопорушення полягає у

тому, що при зловживанні процесуальними правами відбувається порушення умов реалізації суб'єктивних цивільних процесуальних прав. Це положення відповідає загальнотеоретичним розробкам конструкції зловживання правом, в яких воно нерідко визначається як поведінка, що перевищує (або порушує) межі здійснення суб'єктивних прав. Суб'єкт цивільного судочинства свої цивільні процесуальні права має здійснювати відповідно до їх призначення, яке або прямо визначено змістом того чи іншого суб'єктивного права, або вочевидь випливає з логіки існування того чи іншого суб'єктивного процесуального права.

Зловживання процесуальними правами може мати форму штучного ускладнення цивільного процесу, ускладнення розгляду справи в результаті поведінки, що перешкоджає винесенню рішення у справі або вчиненню інших процесуальних дій».

У постанові Великої Палати Верховного Суду (далі – ВП ВС) від 07.08.2019 у справі № 757/43793/18-ц визначено, що «зловживання процесуальними правами є особливою формою цивільного процесуального правопорушення, тобто умисними недобросовісними діями учасників цивільного процесу, що супроводжуються порушенням умов здійснення суб'єктивних процесуальних прав і здійснюються лише з видимістю реалізації таких прав». Також у цій постанові зроблено висновок і про те, що суд першої інстанції помилково застосував приписи ЦПК, що почав діяти з 15.12.2017, щодо зловживання позивачем його процесуальними правами на час звернення до суду з позовною заявою. ВП ВС зазначила, що на той час діяв ЦПК в іншій редакції, яка не передбачала інституту зловживання процесуальними правами. А крім того, відповідно до частини третьої ст. 44 ЦПК у редакції, чинній з 15.12.2017, зловживання процесуальними правами не могло мати наслідком закриття провадження у справі.

У постанові КАС ВС від 30.11.2020 у справі № 806/1943/18 під зловживанням процесуальними правами розуміється «форма умисних, несумлінних дій учасників процесу, що знаходить своє вираження, зокрема, у вчиненні дій, несумірних із наслідками, до яких вони можуть призвести, використанні наданих прав у супереч їх призначенню з метою обмеження можливості реалізації чи обмеження прав інших учасників провадження, перешкоджання діяльності суду з правильного та своєчасного розгляду й вирішення справ, необґрунтованого перевантаження роботи суду».

Таким чином, суть зловживання процесуальними правами полягає у тому, що особа, яка прагне досягти певних правових наслідків, здійснює процесуальні дії (бездіяльність), зовні «схожі» на юридичні факти, з якими закон пов'язує настання певних наслідків. Незважаючи на те, що такі дії мають повністю штучний характер, тобто не підкріплюються фактами об'єктивної дійсності, певні правові наслідки, які вигідні особі, все ж таки можуть настати. Тож об'єктивною ознакою зловживання є не просто конкретні дії, а дії, спрямовані на затягування розгляду

справи, створення перешкод іншим учасникам процесу. При цьому вирішення питання про наявність чи відсутність факту зловживання віднесено на розсуд суду, що розглядає справу. Як зауважив секретар Пленуму Верховного Суду Д. Луспеник, проблемою судів і є складність визначення в кожному конкретному випадку межі між добросовісним використанням своїх процесуальних прав учасниками справи і зловживанням ними. Адже визнання зловживання процесуальними правами – це не лише внутрішнє переконання суду, воно має ґрунтуватися на доказах. Проблема доказування зловживання правом пов'язана з тим, що доказуванню підлягає не лише вчинена процесуальна дія (чи бездіяльність), а й елементи суб'єктивної сторони процесуального правопорушення – вина у формі умислу чи необережності [4].

Якщо подання скарги, заяви, клопотання визнається зловживанням процесуальними правами, суд з урахуванням обставин справи має право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання. Суд *зобов'язаний* вживати заходів для запобігання зловживанню процесуальними правами. У випадку зловживання процесуальними правами учасником судового процесу суд застосовує до нього заходи, визначені ЦПК. Тобто у частині четвертій ст. 44 ЦПК закріплено не право, а *обов'язок* суду вживати заходів для запобігання зловживанню процесуальними правами.

Свідомо оминаючи своєю увагою всі передбачені ЦПК засоби захисту від зловживань (попереджувальні, прісичні, компенсаторні), маємо на меті зупинитися на аналізі штрафу як заходу процесуального примусу.

Законодавець визначає заходи процесуального примусу як процесуальні дії, що вчиняються судом у передбачених ЦПК випадках з метою спонукання відповідних осіб до виконання встановлених у суді правил, добросовісного виконання процесуальних обов'язків, припинення зловживання правами та запобігання створенню протиправних перешкод у здійсненні судочинства (частина перша ст. 143 ЦПК).

Аналіз цієї норми дає можливість виснувати, що законодавець розрізняє дві підстави застосування заходів процесуального примусу судом. Перша – це невиконання встановлених у суді правил і процесуальних обов'язків, їх ігнорування. І саме з метою спонукання особи дотримуватися відповідних правил може бути застосовано відповідні заходи. Друга підстава – це зловживання особою своїми процесуальними правами. У цьому випадку заходи процесуального примусу покликані зупинити таке зловживання, запобігти створенню перешкод у здійсненні судочинства. Таким чином, можна умовно виокремити активне зловживання процесуальними правами – вчинення порушень, очевидних дій з метою порушення процесуального порядку; і пасивне зловживання, що полягає у невиконанні процесуального обов'язку, процесуальній бездіяльності.

Залежно від цього заходи процесуального примусу можна поділити на такі, що застосовуються за дії особи (за активне зловживання). До них відносимо

попередження, видалення із зали судового засідання, штраф; та такі, що призначаються за бездіяльність, невиконання процесуальних обов'язків (за пасивне зловживання). Це тимчасове вилучення доказів для дослідження судом, привід, штраф. Як бачимо, штраф відповідно до ЦПК може стягуватися судом як за дії, так і за бездіяльність.

Штраф є компенсаторним засобом боротьби зі зловживанням. Суд може постановити ухвалу про стягнення в дохід державного бюджету з відповідної особи штрафу у сумі до від 0,3 до трьох розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб у випадках (ст. 148 ЦПК): 1) невиконання процесуальних обов'язків, зокрема ухилення від вчинення дій, покладених судом на учасника судового процесу; 2) зловживання процесуальними правами, вчинення дій або допущення бездіяльності з метою перешкоджання судочинству; 3) неповідомлення суду про неможливість подати докази, витребувані судом, або неподання таких доказів без поважних причин; 4) невиконання ухвали про забезпечення позову або доказів, ненадання копії відзиву на позов, апеляційну чи касаційну скаргу, відповіді на відзив, заперечення іншому учаснику справи у встановлений судом строк; 5) порушення заборон, встановлених у частині дев'ятій ст. 203 ЦПК, а саме на використання портативних аудіотехнічних пристроїв, здійснення фото- і кінозйомки, відео-, звукозапису під час врегулювання спору за участю судді.

У випадку повторного чи систематичного невиконання процесуальних обов'язків, повторного чи неодноразового зловживання процесуальними правами, повторного чи систематичного неподання витребуваних судом доказів без поважних причин або без їх повідомлення, триваючого невиконання ухвали про забезпечення позову або доказів суд з урахуванням конкретних обставин стягує у дохід державного бюджету з відповідного учасника судового процесу або відповідної іншої особи штраф у сумі від одного до десяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

За невиконання процесуальних обов'язків, зловживання процесуальними правами представником учасника справи ЦПК дає можливість суду з урахуванням конкретних обставин справи стягнути штраф як з учасника справи, так і з його представника. На сьогодні вже існують приклади такого стягнення. Зокрема, ухвалою від 16.04.2019 у справі № 757/32769/15-ц КІС стягнув штраф із адвоката за те, що він, достовірно знаючи, що провадження за касаційною скаргою «не може бути відкрито, оскільки відповідно до п. 1 частини другої ст. 394 ЦПК постанову суду касаційної інстанції є остаточною та оскарженню не підлягає», все-таки подав касаційну скаргу на постанову Верховного Суду.

Системний аналіз положень статей 44 і 148 ЦПК у сукупності із правозастосовною практикою дає підстави виснувати, що запровадження передбачених цими нормами заходів та їх застосування покликане запобігати існуючим на практиці

зловживанням. І суди активно застосовують цей інструментарій. Прикладом може слугувати справа № 2-1242/10 (ухвала КЦС від 02.11.2018). Учасник судового розгляду вчиняв дії, що свідчили про недобросовісне виконання своїх процесуальних обов'язків: порушував порядок у судовому засіданні, голосно кричав, некоректно висловлювався щодо учасників судового розгляду, перешкоджав здійсненню судочинства, не виконував розпорядження головуєчого, чим виявляв явну зневагу до суду та встановлених у суді правил. Факт вчинення таких дій підтверджував наявний у матеріалах справи аудіозапис. Аналогічні дії учасник вчиняв під час розгляду справи в судових засіданнях, що відбулися 05.07.2018, 21.08.2018, що свідчить про їх систематичність. Відмовляючи у відкритті касаційного провадження, КЦС визнав обґрунтованим висновок апеляційного суду про наявність правових підстав для застосування до порушника заходу процесуального примусу у виді штрафу в розмірі 5523 грн.

На жаль, останнім часом учасники справ, не погоджуючись із рішеннями судів, вдаються до вживання нецензурної лексики, лайливих висловлювань на адресу суду, суддів та судової системи загалом, що є неприпустимим у правовій державі. Це очевидно не сприяє покращенню іміджу судової влади та зміцненню її авторитету у суспільстві, підриває авторитет суду. Тож у постанові від 13.03.2019 у справі № 199/6713/14-ц ВП ВС наголосила, що «нецензурна лексика, образливі та лайливі слова чи символи, зокрема, для надання особистих характеристик учасникам справи, іншим учасникам судового процесу, їх представникам і суду (суддям) не можуть використовуватися ні у заявах по суті справи, заявах з процесуальних питань, інших процесуальних документах, ні у виступах учасників судового процесу та їх представників.

Велика Палата Верховного Суду переконана, що використання одними учасниками судового процесу та їх представниками нецензурної лексики, образливих і лайливих слів чи символів у поданих до суду документах і у спілкуванні з судом (суддями), з іншими учасниками процесу та їхніми представниками, а також вчинення аналогічних дій є виявом очевидної неповаги до честі, гідності зазначених осіб з боку тих, хто такі дії вчиняє. Ці дії суперечать основним засадам (принципам) цивільного судочинства (пп. 2 і 11 ч. 3 ст. 2 ЦПК), а також його завданню, яке превалює над будь-якими іншими міркуваннями в судовому процесі (чч. 1, 2 вказаної статті). З огляду на це вчинення таких дій суд може визнати зловживанням процесуальними правами та застосувати, зокрема, наслідки, передбачені ч. 3 ст. 44 ЦПК.

Велика Палата Верховного Суду вважає такі дії скажника виявом неповаги до суду й інших учасників процесу та констатує, що подання такої скарги є зловживанням скажником його процесуальним правом, невиконанням обов'язку керуватися завданням цивільного судочинства».

КЦС в ухвалі від 30.07.2021 у справі № 146/561/21, відмовляючи у відкритті касаційного провадження, погодився із висновком апеляційного суду про зловживання скаргником процесуальними правами, що полягало у повторному зверненні до апеляційного суду з однаковими апеляційними скаргами на одне й те ж судове рішення з використанням при цьому в кожній з них некоректної лексики, яка має цинічний (зневажливо-знущальний) характер. Суд наголосив: «У процесуальних відносинах, намагаючись донести певну думку до суду, учасники судового процесу, їхні представники, інші особи мають ретельно підбирати слова, а також з обережністю виявляти емоції щодо інших учасників, їхніх представників, суду, осіб, які не беруть участь у судовому процесі. Суд не повинен толерувати використання нецензурної лексики, образливих і лайливих слів чи символів, зокрема для надання характеристик учасникам справи, іншим учасникам судового процесу, їх представникам і суду (суддям). Такі слова та символи не можна використовувати ні у заявах по суті справи, заявах з процесуальних питань, інших процесуальних документах, ні у виступах учасників судового процесу та їхніх представників».

Поширеними прикладами зловживання є спроби учасників затягти розгляд справи по суті шляхом неодноразового подання скарг на ухвали про відкриття провадження без дотримання процесуальних вимог до таких скарг. Прикладом запобігання безпідставному затягуванню судового розгляду може бути ухвала апеляційного суду 02.08.2018 про повернення апеляційної скарги та стягнення зі скаргника у дохід держави штрафу у розмірі двох прожиткових мінімумів для працездатних осіб у справі № 552/2378/17. Відмовляючи у відкритті касаційного провадження у цій справі, КЦС в ухвалі від 06.09.2018 визнав обґрунтованим та правильним висновок суду апеляційної інстанції про те, що подання численних апеляційних скарг з одними і тими ж недоліками (несплата судового збору, відсутність клопотання про поновлення строку на апеляційне оскарження) на одну й ту саму ухвалу суду першої інстанції про відкриття провадження у справі суперечить завданням цивільного судочинства, визначеним ст. 2 ЦПК, якими повинні керуватись усі учасники цивільного процесу, і такі дії спрямовані на безпідставне затягування розгляду справи. Суд резюмував, що подібна практика подання численних апеляційних скарг спрямована на свідоме невинуватене затягування судового процесу всупереч принципу ефективності судового процесу, направленому на недопущення затягування розгляду справи, порушує права інших учасників судового процесу, суперечить вимогам статей 6, 17 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод стосовно права кожного на розгляд його справи судом упродовж розумного строку та недопустимість зловживання процесуальними правами. Такого ж висновку КЦС дійшов в ухвалі від 20.02.2020 у справі № 438/350/17.

Судова практика свідчить, що іноді сторони, прагнучи й намагаючись досягти бажаного результату у справі, вдаються до найрізноманітніших прийомів

зловживання та аргументації своїх дій. Як влучно зазначено в окремій думці щодо постанови КЦС від 02.10.2019 у справі № 750/3021/18, основною ознакою зловживання процесуальними правами є відсутність наміру вирішити реально існуючий цивільний спір, або забезпечити захист свого реально порушеного права, або намір перешкодити законним діям інших осіб шляхом звернення до суду та створення штучного судового спору, або використання судового спору як способу не виконувати вимоги законодавства щодо здійснення визначених ним дій тощо. Разом з тим, наголошується в окремій думці, межа між дійсним наміром захистити свої права та зловживанням процесуальними правами дуже тонка, а тому суди повинні дуже ретельно з'ясовувати підстави звернення до суду з позовом, заявлення клопотання, подання заяви, наслідки такого звернення та мету, якої має намір особа досягти.

Прикладом витонченості зловживання процесуальними правами є спроби відповідача у справі вкотре подати апеляційну скаргу на ухвалу, яка вже була предметом неодноразового оскарження з тих самих підстав. Так, апеляційний суд ухвалою від 12.01.2018 у справі № 530/1847/16-ц стягнув із відповідача в дохід державного бюджету штраф у розмірі двох прожиткових мінімумів для працездатних осіб за зловживання процесуальними правами. Відповідач подав касаційну скаргу, яку мотивував тим, що апеляційний суд незаконно стягнув штраф за зловживання процесуальними правами, оскільки після набрання чинності ЦПК у новій редакції, яка почала діяти з 15.12.2017, підприємство вперше подало апеляційну скаргу на ухвалу суду першої інстанції про відкриття провадження у справі. Постановою КЦС від 14.11.2018 у згаданій справі касаційну скаргу залишено без задоволення, рішення апеляційного суду – без змін. Доводи заявника визнано безпідставними, оскільки ним було подано апеляційну скаргу, яка стала підставою для накладення штрафу, 19.12.2017, тобто після набрання чинності новою редакцією ЦПК та саме за її подання було стягнуто штраф, а не за подання попередніх апеляційних скарг. А нормами ЦПК не передбачено, що суд може стягнути штраф при поданні декількох аналогічних апеляційних скарг виключно у період дії чинної редакції ЦПК. Посилання касаційної скарги на те, що заявник мав право за правилами нового ЦПК знову подати апеляційну скаргу на ухвалу місцевого суду після 15.12.2017, незважаючи на те, що апеляційний суд уже двічі відмовляв йому у відкритті апеляційного провадження, теж визнані судом безпідставними. Оскільки, подаючи зазначену апеляційну скаргу, підприємство достовірно знало, що апеляційне провадження за нею не може бути відкрито, бо є норма процесуального права, яка імперативно це забороняє (п. 3 частини першої ст. 358 ЦПК), враховуючи, що йому вже двічі було відмовлено у відкритті апеляційного провадження за аналогічними апеляційними скаргами на ту саму ухвалу суду першої інстанції, КЦС погодився із висновком апеляційного суду щодо зловживання заявником процесуальними правами та стягнення за це штрафу у розмірі двох прожиткових мінімумів для працездатних осіб.

В іншій постанові КЦС залишив касаційну скаргу без задоволення, а судові рішення апеляційного суду – без змін, оскільки «ПП систематично вчиняє дії, спрямовані на затягування розгляду справи, подаючи кожного разу апеляційну скаргу на той самий об'єкт оскарження без дотримання вимог ЦПК, не сплачуючи жодного разу судовий збір, не виконуючи вимоги ухвал суду про необхідність усунути недоліки та сплатити судовий збір. Внаслідок затягування розгляду справи скарга на дії або бездіяльність державного виконавця не може бути розглянута по суті заявлених вимог з листопада 2018 р.» (постанова від 07.05.2020 у справі № 551/1166/18).

Схожий висновок міститься у постанові КЦС від 29.07.2020 у справі № 530/544/16-ц: «...суд апеляційної інстанції, накладаючи на ПП штраф, дійшов обґрунтованого висновку про наявність у діях підприємства ознак зловживання процесуальними правами, а саме систематичне вчинення дій, спрямованих на затягування розгляду справи, подаючи кожного разу апеляційну скаргу на той самий об'єкт оскарження без дотримання вимог ЦПК, не виконуючи вимоги ухвал суду про необхідність усунути недоліки та сплатити судовий збір і зазначити поважні причини пропуску процесуального строку для подачі апеляційної скарги. Первісним є позов орендодавця ОСОБА_1 про розірвання договору оренди, а пред'явлений ПП позов є зустрічним, тобто ПП вчиняє дії по унеможливленню здійснення своєчасного судочинства. Апеляційний суд обґрунтовано визнав такі дії заявника зловживанням своїми процесуальними правами, що фактично унеможливорює здійснення судом першої інстанції своєчасного розгляду справи впродовж розумних строків, та стягнув у дохід державного бюджету штраф у вигляді заходу процесуального примусу».

Поширеною досі була практика недобросовісних учасників справ подавати до суду квитанції про сплату судового збору, які вже використовувалися в інших справах. Однак після прийняття КЦС постанови від 03.11.2020 у справі № 530/1630/18 таким «диверсантам» доведеться добре подумати, перш ніж вдаватися до махінацій. Адже КЦС залишив у силі рішення апеляційного суду щодо стягнення з порушника штрафу у розмірі 3842 грн як заходу процесуального примусу, зазначивши таке: «...надання суду квитанцій про сплату судового збору, які вже використані у інших справах, всупереч вимогам Закону України «Про судовий збір», заздалегідь розуміючи, що вони не будуть зараховані до Державного бюджету України, а також наступне неусунення недоліків апеляційної скарги щодо належної сплати судового збору, є свідченням недобросовісного використання наданих законом процесуальних прав на апеляційне оскарження. Апеляційним судом правильно визначено, що подання апеляційної скарги із квитанцією про сплату судового збору в іншій справі, з наступним неусуненням цього недоліку скарги, сприяє затягуванню розгляду справи, оскільки фактично унеможливорює здійснення судом першої інстанції своєчасного розгляду справи впродовж розумних строків».

Подання численних безпідставних заяв про відвід також суперечить завданням цивільного судочинства, визначеним ст. 2 ЦПК, і свідчить про системність зловживання процесуальними правами, що спрямоване на безпідставне затягування розгляду справи. Такі висновки КЦС зробив в ухвалі від 23.07.2018 у справі № 149/1100/17, у постанові від 12.04.2021 у справі № 530/1291/16-ц тощо. Крім того, у зазначеному рішенні від 23.07.2018 КЦС також дійшов висновку, що «у разі визнання судом дії по поданню заяви про відвід зловживанням процесуальними правами у відповідності до ч. 2 ст. 44 ЦПК, така заява про відвід на підставі ч. 3 цієї статті може бути залишена без розгляду. У такому випадку не застосовуються положення ч.3 ст. 40 ЦПК про передачу заяви про відвід на розгляд судді, який не входить до складу суду, що розглядає справу, оскільки у такому випадку заява про відвід не розглядається по суті, а залишається без розгляду самим складом суду, що розглядає справу».

Іноді суди роблять передчасні висновки про зловживання процесуальними правами і необґрунтовано застосовують заходи процесуального примусу, зокрема у вигляді штрафу, за повторне подання апеляційної скарги. Так, постановою КЦС від 23.10.2019 у справі № 521/13969/17 скасовано ухвали апеляційного суду про визнання апеляційної скарги неподаною, про повернення апеляційної скарги та застосування заходів процесуального примусу та окрему ухвалу щодо представника – адвоката. Скасовуючи ці ухвали, суд зазначив: «Суд апеляційної інстанції, повертаючи апеляційну скаргу на підставі п. 1 ч. 1 ст. 44 ЦПК, дійшов передчасного висновку про те, що подача 14.02.2018 адвокатом Ш. в інтересах відповідача Особа_1 апеляційної скарги є зловживанням процесуальними правами, оскільки матеріали справи свідчать про те, що відповідач не отримував копію ухвали апеляційного суду Одеської області від 10.09.2018 про залишення поданої ним апеляційної скарги без руху, а адвокат Ш. така ухвала не направлялась взагалі.

При цьому апеляційний суд не врахував, що по кожній окремій апеляційній скарзі вчиняються окремо процесуальні дії, які передбачені для апеляційного суду. Подача нової апеляційної скарги, якщо це не заборонено ЦПК, не є зловживанням процесуальними правами, а є вчиненням дозволених процесуальним законом процесуальних дій».

Так само не погодився КЦС із рішеннями апеляційного суду про стягнення штрафу як заходу процесуального примусу за невиконання ухвали суду про залишення апеляційної скарги без руху, вказавши при цьому, що таке виконання є правом сторони, а не її обов'язком: «Застосовуючи відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 148 ЦПК до ПП заходи у вигляді штрафу у зв'язку із зловживанням заявником процесуальними правами, суд апеляційної інстанції не надав належної оцінки тому, що особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не є обов'язковим для неї.

Ухвалою Полтавського апеляційного суду від 28.05.2019 ПП надано строк для усунення недоліків апеляційної скарги, а саме сплати судового збору. Виконання зазначеної ухвали суду є правом ПП, а не обов'язком.

Таким чином, висновки апеляційного суду про стягнення з ПП в дохід державного бюджету штрафу у розмірі двох прожиткових мінімумів для працездатних осіб, що становить 3842 грн, є помилковими.

Інших правових підстав, передбачених ч. 2 ст. 44 ЦПК, щодо зловживання процесуальними правами заявниками суд не зазначив» (постанова КЦС від 09.09.2020 у справі № 551/434/19).

У постанові від 05.02.2020 у справі № 530/725/18 КЦС дійшов висновку, що повернення апеляційної скарги з тих підстав, що особа не виконала вимоги ухвали про усунення недоліків, можливо лише у тому випадку, коли особа отримала відповідну ухвалу суду, тобто ознайомилася з її змістом, але ухилилася від виконання вимог, указаних в ухвалі. Скасовуючи рішення апеляційного суду, КЦС наголосив, що накладаючи на ПП штраф, апеляційний суд дійшов помилкового висновку про наявність у діях підприємства ознак зловживання процесуальними правами, а саме умисного затягування розгляду справи по суті, оскільки повернення судової кореспонденції до суду з вказівкою причини повернення «за закінченням терміну зберігання» не є доказом належного інформування відповідача.

З метою маніпулювання автоматизованим розподілом сторони вдаються до такого виду зловживання, як подання тотожних позовів, заяв, скарг. Але позови, в яких один і той самий предмет та суб'єктний склад, однак різні підстави, не є тотожними, а тому їх подання не може розцінюватися як спроба маніпулювання автоматизованим розподілом судових справ між суддями й, відповідно, визнаватися зловживанням процесуальними правами відповідно до п. 2 частини другої ст. 44 ЦПК. Про це КЦС зазначив у постанові від 12.10.2020 у справі № 638/5565/18.

Крім власне перегляду судових рішень про стягнення штрафу як заходу процесуального примусу, КЦС у своїй практиці також неодноразово застосовував ст. 148 ЦПК. Зокрема, ще в ухвалі від 15.05.2018 у справі № 323/2941/16-ц КЦС визнав зловживанням процесуальними правами недоброчесні дії банку щодо ненаправлення квитанції про сплату судового збору. Зокрема, банк у супровідному листі від 06.02.2018 зазначав, що додав платіжне доручення про сплату судового збору, в той час як сам оригінал платіжного доручення надіслав у березні 2018 року і датований він був лише 05.03.2018. У результаті з банку стягнуто штраф у розмірі 3524 грн.

КЦС визнає зловживанням повторне подання клопотань про повернення судового збору, які вже були предметом розгляду і судовий збір за якими вже повертався (ухвала від 26.12.2018 у справі № 480/70/16-ц; ухвала від 27.12.2018 у справі № 344/4337/17). Цими судовими рішеннями клопотання залишалися без розгляду і стягувався штраф у дохід держави.

В ухвалах від 20.03.2020 у справі № 753/23673/15-ц та від 22.05.2020 у справі № 200/10900/18 КЦС визнав зловживанням процесуальними правами повторне (неодноразове, систематичне) подання до суду касаційної інстанції заяви про виправлення описки, яка вже була предметом судового розгляду і в задоволенні якої було відмовлено, та стягнув штраф за таке зловживання.

Зловживанням процесуальними правами, за яке КЦС стягував штраф, є також неодноразове подання касаційних скарг на судові рішення, що вже були предметом касаційного перегляду та щодо яких постановлені рішення суду касаційної інстанції про відмову у відкритті касаційного провадження (ухвала від 14.04.2021 у справі № 718/540/15-ц; від 14.09.2020 у справі № 214/773/17), а також неодноразове подання заяв про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, якщо аналогічні заяви вже були предметом судового розгляду і за такими заявами вже відмовлено у відкритті провадження (ухвала від 05.10.2020 у справі № 344/16649/16-ц).

Є практика КЦС про стягнення штрафу за нецензурну лексику й образливі висловлювання на адресу судової гілки влади, наведені в касаційній скарзі. Суд залишає такі касаційні скарги без розгляду і стягує штраф зі скаржника (наприклад, ухвала від 12.07.2021 у справі № 417/9460/19).

А в ухвалі від 25.02.2020 у справі № 755/25041/14 КЦС задовольнив клопотання представника позивача у справі про застосування до відповідача заходів процесуального примусу, визнав зловживанням процесуальними правами з метою затягування розгляду справи неодноразове подання відповідачем тотожних апеляційних скарг на рішення суду першої інстанції про відкриття провадження у справі за наявності ухвали апеляційного суду про відмову у відкритті апеляційного провадження та стягнув із відповідача штраф за таке зловживання. Слід зазначити, що практика звернення до суду представників сторін з метою запобігти або припинити зловживання іншою стороною ще не досить поширена. А між тим обов'язком адвокатів, за словами Д. Луспеника, є не лише захист свого клієнта та надання йому професійної допомоги, але й протидія тому, щоб інша сторона не зловживала процесуальними правами [4].

Таке бачення поділяє і суддя КГС О. Кібенко, яка зауважила, що запобігання зловживанням процесуальними правами вимагає певної активності від сторін процесу. Враховуючи змагальність процесу, ініціатива щодо застосування судом заходів протидії зловживанням все ж таки має виходити від сторони у справі – так сторона може зазначити про безпідставність касаційної скарги та недобросовісну поведінку іншої сторони у запереченнях щодо відкриття касаційного провадження чи у відзиві на касаційну скаргу. На жаль, поки що учасники процесу рідко користуються таким своїм правом [5].

Відкритим і дискусійним залишається питання щодо порядку визначення судом конкретного розміру штрафу. Його законодавець відніс на розсуд суду, який, постановляючи ухвалу про стягнення штрафу, повинен оцінити тяжкість діяння чи бездіяльності учасника процесу та обрати відповідний розмір штрафу за таке діяння

в межах, передбачених ЦПК. Ненаведення обґрунтованих мотивів щодо визначення розмірів штрафу доволі часто є однією із підстав та доводів апеляційних скарг на ухвали про стягнення штрафу.

Відповідно до частини четвертої ст. 148 ЦПК ухвалу про стягнення штрафу може бути оскаржено в апеляційному порядку до суду вищої інстанції. Оскарження такої ухвали не перешкоджає подальшому розгляду справи. Постанова суду апеляційної інстанції за результатами перегляду ухвали про накладення штрафу є остаточною й оскарженню не підлягає. Ухвала Верховного Суду про стягнення штрафу оскарженню не підлягає.

Незважаючи на визначений нормами ЦПК порядок оскарження ухвал про стягнення штрафу, на практиці учасники справ намагаються все ж таки оскаржувати такі ухвали суду першої інстанції до касаційного суду. КЦС в ухвалях від 10.03.2020 у справі № 591/4258/18, від 12.10.2020 у справі № 274/1067/18 зробив висновки, що за змістом ст. 389 ЦПК, яка є спеціальною нормою процесуального права, що регламентує право касаційного оскарження судових рішень, ухвали суду першої інстанції про стягнення штрафу в порядку процесуального примусу не можуть бути оскаржені у касаційному порядку. А в ухвалі від 11.08.2020 у справі № 759/5110/20 КЦС наголосив, що «ухвала суду апеляційної інстанції про накладення штрафу в порядку процесуального примусу може бути оскаржена до Верховного Суду шляхом подання *касаційної скарги* в порядку, визначеному главою 2 (Касаційне провадження) розділу V (Перегляд судових рішень) ЦПК», а не апеляційної скарги, як це зробив скаржник.

Іноді скаржники аргументують безпідставність застосування штрафу тим, що судом не було винесено жодного усного чи письмового попередження з приводу зловживання процесуальними правами. Але такі доводи є безпідставними, оскільки попередження не є передумовою застосування штрафу. І штраф, і попередження є самостійними заходами процесуального примусу. Про це йдеться в уже згадуваній постанові КАС ВС від 30.11.2020 у справі № 806/1943/18.

Крім того, необхідно розмежовувати зловживання процесуальними правами та зловживання матеріальними (цивільними) правами. Ці правові конструкції відрізняються як по суті, так і за правовими наслідками щодо їх застосування судом. Про це КЦС зазначив у постанові від 03.06.2020 у справі № 318/89/18. Так, при зловживанні процесуальними правами суд має право залишити без розгляду або повернути скаргу, заяву, клопотання, позов, чи застосувати інші заходи процесуального примусу. Натомість правовим наслідком зловживання матеріальними (цивільними) правами може бути, зокрема, відмова у захисті цивільного права та інтересу, тобто відмова в позові. У цій справі апеляційний суд скасував рішення суду першої інстанції та відмовив у позові, пославшись на зловживання процесуальними правами та недопустимість як доказу висновку про оцінку спірного житлового будинку. Проте

процесуальне законодавство не передбачає такої підстави для скасування рішення суду першої інстанції та відмови в позові, як зловживання процесуальними правами. КЦС дійшов висновку, що апеляційний суд на виконання вимог ЦПК не переглянув рішення суду першої інстанції в апеляційному порядку та зробив передчасний висновок про незаконність та необґрунтованість рішення суду першої інстанції.

Відповідно до частини п'ятої ст. 148 ЦПК ухвала про стягнення штрафу є виконавчим документом та має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим законом. Статтею 4 Закону України «Про виконавче провадження» передбачено, що у виконавчому документі зазначаються, зокрема: назва і дата видачі документа, найменування органу, прізвище, ім'я, по батькові та посада посадової особи, яка його видала; 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 боржника (для фізичних осіб – платників податків); строк пред'явлення рішення до виконання. У виконавчому документі можуть зазначатися інші дані, якщо вони відомі суду, які ідентифікують стягувача та боржника чи можуть сприяти примусовому виконанню рішення, зокрема місце роботи боржника – фізичної особи, місцезнаходження майна боржника, реквізити рахунків стягувача і боржника, номери їх засобів зв'язку та адреси електронної пошти.

Однак не завжди суди, постановляючи ухвали про стягнення штрафу, дотримуються зазначених вимог. У ЄДРСР є чимало прикладів ухвал, у яких, крім найменування боржника, не зазначено жодних інших відомостей, передбачених ст. 4 Закону України «Про виконавче провадження».

Відповідно до ст. 15 зазначеного Закону стягувачем за рішеннями про застосування штрафу як заходу процесуального примусу є Державна судова адміністрація України. А ст. 12 цього ж Закону передбачає, що виконавчі документи, за якими стягувачем є держава або державний орган, можуть бути пред'явлені до примусового виконання протягом трьох місяців. Отже, на практиці можуть виникати ситуації, коли Державна судова адміністрація України стягне відповідну суму штрафу до моменту розгляду апеляційної чи касаційної скарги на ухвалу про стягнення. Тож у випадку скасування апеляційним судом такої ухвали сторона або її представник будуть змушені звертатися до відповідного територіального підрозділу казначейства із заявою про повернення сплаченого ними штрафу з державного бюджету.

Суд може скасувати постановлену ним ухвалу про стягнення штрафу, якщо особа, стосовно якої її постановлено, виправила допущене порушення та (або)

надала докази поважності причин невиконання відповідних вимог суду чи своїх процесуальних обов'язків. Однак на час підготовки цієї публікації до друку в практиці КЦС таких рішень не було.

Завершуючи аналіз нормативних положень щодо штрафу як заходу процесуального примусу в цивільному судочинстві та судової практики Верховного Суду щодо їх застосування, варто звернути увагу ще й на те, що Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у своїй практиці теж допускає можливість накладення на особу штрафів у цивільному судочинстві. Тож таке стягнення не може автоматично свідчити про порушення права особи на справедливий судовий розгляд, як про це іноді зазначають у літературі.

У своєму дисертаційному дослідженні А. Ткачук на користь цієї тези наводить приклад зі справи «*Tanbay Tuten v. Turkey*». ЄСПЛ зазначив, що фактично штраф у цій справі являв собою покарання за звернення до суду вищої інстанції у сутяжницькій манері. Більше того, заявниця не скаржилася на те, що вона була неспроможна представити свою справу в суді через покладення на неї відповідного штрафу. На думку ЄСПЛ, право заявниці на доступ до суду не було порушене жодним чином, адже вона мала змогу представити свою справу в судах двох інстанцій перед відмовою касаційного суду розглядати її скаргу. ЄСПЛ у зв'язку із зазначеним повторив, що закріплення можливості накладення судових штрафів для того, щоб запобігти безпідставним зверненням до суду та забезпечити належне відправлення правосуддя саме по собі не суперечить праву на доступ до суду [3, с. 173].

Аналіз судової практики дає підстави дійти висновку, що зловживання процесуальними правами в цивільному судочинстві не є поодинокими і набувають різноманітних проявів та форм. Тож необхідність ефективних способів протидії цим негативним тенденціям не викликає сумніву. Одним із дієвих інструментів запобігання зловживанню та його припинення може стати стягнення штрафу за порушення процесуальних прав та обов'язків. З метою врегулювання проблемних питань стягнення штрафу за зловживання процесуальними правами законодавцю необхідно на рівні ЦПК визначити поняття «зловживання процесуальним правом», унормувати вичерпний перелік таких зловживань, передбачити можливість відстрочки або розстрочки сплати штрафу в разі його накладення з урахуванням майнового, сімейного стану особи тощо. Складність стягнення штрафу на практиці полягає ще й у тому, що встановлення наявності складу цього порушення повністю віднесено на розсуд суду, і в кожному конкретному випадку суд повинен визначити межу між добросовісним використанням процесуальних прав і зловживанням ними, на власний розсуд обирати розмір штрафу в межах, запропонованих ЦПК. Врегулювання зазначених питань на законодавчому рівні сприятиме забезпеченню єдності судової практики та посиленню відповідальності учасників справ за свою процесуальну поведінку в суді.

Перелік використаних джерел

1. Цивільний процесуальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та доповненнями станом на 10.02.2020: Офіц. текст. Київ: Алерта, 2020. 248 с.
2. Куцук К. В. Заходи процесуального примусу в цивільному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Київ, 2017. 187 с.
3. Ткачук А. О. Зловживання процесуальними правами у цивільному процесі України: дис. ... докт. філософії в галузі юрид. наук. Київ, 2020. 216 арк.
4. Судова практика щодо застосування новел процесу про неприпустимість зловживання процесуальними правами є позитивною. Вебсайт Верховного Суду. 15 березня 2021. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1087726/>
5. Судді Верховного Суду розповіли про зловживання матеріальними і процесуальними правами. Вебсайт Верховного Суду. 10 лютого 2021. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1070738/>

References

1. Civil Procedure Code of Ukraine: current legislation with changes and additions as of 10.02.2020: Ofits. text. K.: Alerta, 2020. 248 p. [ukr.]
2. Kutsyk K. V. Measures of procedural coercion in civil proceedings: dis. for science. degree of Cand. jurid. Science: special. 12.00.03 «Civil law and civil procedure; family law; international private law». K., 2017. 187 p. [ukr.]
3. Tkachuk A. O. Abuse of procedural rights in civil proceedings in Ukraine. Dis. ... Dr. of Philosophy in Law Science. Kyiv, 2020. 216 sheets. [ukr.]
4. Judicial practice regarding the application of novelties of the process on the inadmissibility of abuse of procedural rights is positive. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1087726/> [ukr.]
5. Judges of the Supreme Court reported abuses of substantive and procedural rights. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1070738/> [ukr.]

ВОЛКОВА І. Штраф як захід процесуального примусу в цивільному судочинстві: практика Верховного Суду.

Стаття присвячена аналізу нормативних положень ЦПК щодо штрафу як заходу процесуального примусу за зловживання процесуальними правами та судової практики Верховного Суду щодо його застосування. Виокремлено проблемні питання застосування штрафу, запропоновано шляхи їх урегулювання на законодавчому рівні.

Ключові слова: зловживання процесуальними правами, заходи процесуального примусу, штраф, судова практика, цивільне судочинство.

ВОЛКОВА И. Штраф как мера процессуального принуждения в гражданском судопроизводстве: практика Верховного Суда.

Статья посвящена анализу нормативных положений ГПК относительно штрафа как меры процессуального принуждения за злоупотребление процессуальными правами и судебной практики Верховного Суда по его применению. Выделены проблемные вопросы применения штрафа, предложены пути их урегулирования на законодательном уровне.

Ключевые слова: злоупотребление процессуальными правами, меры процессуального принуждения, штраф, судебная практика, гражданское судопроизводство.

VOLKOVA I. Penalty as a measure of procedural compulsion in civil proceedings: the practice of the Supreme Court.

The article is dedicated to the analysis of the normative provisions of the Civil Procedure Code of Ukraine regarding penalties as a measure of procedural compulsion for abuse of process of the court and litigation practice of the Supreme Court on its application. The concept and legal nature of the penalty, the grounds and procedure of its recovery has been explained. The Supreme Court decisions rendered following the results of the review of the Board of Appeals decisions on the recovery of penalty, as well as the practice of penalty recovery for the abuse of process of the Supreme Court, have been studied. Based on the research findings, it was concluded that abuses of the process of the court in civil proceedings are not unusual and take diverse aspects and forms. One of the effective tools to prevent and stop abuse is to recover a penalty for violating procedural rights and obligations. It has been suggested to define the concept of «procedural irregularities» at the legislative level, to regulate an exhaustive list of such irregularities, to provide the possibility of deferral or installment plan for the payment of a penalty in case of its imposition, considering a property, marital status of the individual etc. It has been emphasized that the difficulty of exacting a penalty in practice is that the determination of the elements of a violation is left entirely at the discretion of the court, and in each individual case the court should determine the boundary between the fair use of procedural rights and their abuse, to choose at its discretion the penalty amount within the limits set by the legislator. Furthermore, it was concluded that it is necessary to regulate the mentioned issues in terms of legislation, which will help to ensure the unity of litigation practice and enhance the liability of parties to a case for their procedural conduct in court.

Key words: abuse of process of the court, measures of procedural compulsion, penalty, litigation practice, proceeding in civil cases, party to a trial.

УДК 343.1

DOI 10.37566/2707-6849-2021-3(36)-8

Олександр ГАРСЬКИЙ,
суддя Малиновського районного суду м. Одеси
ORCID: 0000-0002-4815-2164

Світлана ДІДИК,
керуючий партнер
адвокатського об'єднання
«Ві. Ай. Джи. Лігал»
ORCID: 0000-0003-3789-7408

АНТИПАТЕРНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ФОРМИ ФІКСАЦІЇ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

«...Для тих, хто претендував на роль вчених і вчителів, було чималою вигодою встановити в якості принципу принципів те становище, що не можна ставити під сумнів принципи».

«Мати авторитет диктатора принципів і наставника незаперечних істин і примушувати інших на віру приймати за вроджений принцип все, що може слугувати цілям вчителя, – це чимала влада людини над людиною» [1, с. 151, 152].

Джон Локк

Антипатерн – термін запозичений з IT-індустрії, який за загальним змістом означає «погане рішення даної проблеми». Це, так би мовити, «шаблон, який говорить, як перейти від проблеми до поганого рішення, або, навпаки, шаблон, який розповідає, як перейти від поганого рішення до хорошого чи як уникнути поганого рішення» [2].

Цією публікацією ми розпочинаємо дослідження, яке стосується певних процедур кримінального процесу в Україні, що, на нашу думку, шаблонно застосовуючись, перетворились на погані рішення у предметних правових питаннях, у судових, слідчих і процесуальних діях. На нашу думку, вони стали обтяженням, яке не тільки руйнує завдання кримінального провадження, але й послаблює довіру до системи кримінального переслідування як інституту стримування і протидії у громадянському суспільстві.

Постановка проблеми. Сутність кримінальної процесуальної діяльності полягає у доказуванні. Доказування як система практичних дій полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів. Будь-яке процесуальне рішення, під час досудового розслідування, приймається на підставі отриманих органом досудового розслідування доказів. Оскільки розвиток кримінального процесуального доказування відбувається через теорію доказового права, необхідно визначити важливість в умовах тенденції змін у видах доказів, насамперед у документах-доказах, питання створення нових форм забезпечення доказів. Введення у кримінальний процес нових засобів фіксації фактів і обставин зумовлює обговорення таких ідей не тільки на теоретичному рівні, а й у площині практичного їх застосування під час здійснення кримінального провадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню питання форми слідчих дій були присвячені роботи А. Столітнього, В. Трофименко, Д. Дабіжі, С. Карпушина, І. Цилюрик, О. Кравченко, Т. Балицького, А. Амеліної, О. Александрова, Т. Міхальчук та ін. Аналіз цих праць свідчить про теоретичне обговорення питання фіксації слідчих дій. Водночас досвід їх практичного застосування, а також предметна заміна письмової форми на аудіовідеофіксацію не досліджувалась, у тому числі з урахуванням кримінального процесуального законодавства інших держав.

Мета статті. Метою дослідження є показати неефективність деяких кримінально-процесуальних процедур (у даному випадку процесуальної форми під час здійснення слідчих дій) на фоні існуючого правозастосування. Незалежно від форм здійснення кримінального переслідування, будь-який процес вимагає постійного аналізу та вдосконалення. Тому тенденції до розвитку процесу є вкрай необхідними у будь-якому суспільстві не тільки задля забезпечення правозастосовувачів розумними засобами боротьби зі злочинністю, а й передусім задля належного захисту особи, суспільства та держави від правопорушень. Зміна у формі фіксації слідчих дій повинна показати більшу продуктивність та оперативність у забезпеченні кримінального судочинства належними та допустимим доказами.

Виклад основного матеріалу. На розвиток кримінального процесуального права України послідовно впливають зміни законодавства, і передусім зміни, які відбуваються в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України). З часу набрання законної сили Кодексом, з листопада 2012 року по

01 червня 2021 року, до нього було внесено 99 правок та змін. Динамічне життя, зміни в соціальному та економічному просторі держави, розвиток юридичної науки в напрямі застосування європейських цінностей, а також певні лобістські пріоритети послідовно приводили до необхідності змін чинного процесуального закону. Ті чи інші зміни в законі характеризують не тільки напрями державної політики у сфері боротьби зі злочинністю, але й відображають загальну тенденцію розвитку кримінального процесу. Не можна, дотримуючись певних правових ідеалів або, навпаки, ситуативних вигод, створювати закони, які змінюють життя людей, і при цьому не розуміти, що кожна зміна в законі має наслідком розвиток життя за вже новоствореною законодавчою парадигмою.

Зміни в законодавстві також зумовлені змінами між громадянином і державою. Традиційно після розпаду СРСР Україна, як і інші пострадянські держави, мала розвиток від диктатури правоохоронної системи, так би мовити від партикуляризму до універсалізму, тобто на розвиток прав особистості, європейських цінностей та розвитку системи стримувань і противаг між гілками влади. Не оминули зміни й систему державних органів, які здійснюють кримінальне переслідування, що, своєю чергою, призвело до лобіювання створення тих чи інших норм у КПК.

Очевидно, що на науковий розвиток кримінального процесу суттєво впливає практична діяльність органів досудового розслідування та суду. Не можливо собі уявити науку без практики, як і практику без науки.

У цьому аспекті варто зазначити, що КПК 2012 року дійсно змінив певні підходи в процедурній політиці органів, що здійснюють боротьбу зі злочинністю, завдяки зміні процесу доказування, з якого було виключено суд. Процесуальні норми були створені таким чином, щоб якнайбільше наблизити процес до класичного англійського, обвинувального (змагального). Безумовно, відмовитись на сучасному етапі розвитку держави від традиційної для романо-німецької правової сім'ї стадії досудового розслідування не можливо. Жодні соціальні, державні та громадянські інститути не готові для такої зміни. Можливо, навіть історичний розвиток України не вимагає такого підходу у реформуванні правової системи. Можливо, необхідно враховуючи досвід іноземних держав, створювати в Україні відповідні сучасні інститути ефективного судочинства, з урахуванням історико-правового розвитку нашої держави, з урахуванням правових і культурних традицій, а також геополітичного розташування. У будь-якому випадку метою змін повинно бути сприяння розвитку як правової системи держави, так і суспільства в цілому.

Для того, щоб кримінальний процес мав розвиток не ситуативний, суб'єктивно вигідний певним владним чи монопольним інституціям, необхідно аналізувати його правозастосування в умовах повсякденного життя.

Створюючи ту чи іншу норму в законі, законодавець очевидно має на меті загальнозначущі цінності та пріоритети. У нього не виникає жодних сумнівів у

правозастосуванні таких норм. Для нього все доволі очевидно і припустити інше не можливо, оскільки в іншому випадку постане питання доцільності створення таких норм закону.

Водночас життя і практика доводять, що «скільки голів, стільки і не тільки умов, але й стільки думок, міркувань та розумінь». І скільки б видатні законодавці не виписували норму закону, скільки не витрачали часу на виведення витонченої юридичної техніки побудови такої норми, саме життя завжди диктуватиме умови та середовище застосування закону.

Очевидно, треба намагатись вчитись не тільки правильно писати й читати, але й, головне, правильно, у даному випадку, розуміти, чого прагнув законодавець, створюючи і втілюючи у життя нормативні акти, які суспільні відносини таким актом регулюються та чи потрібно змінювати правозастосування в конкретних правовідносинах.

Аналізуючи норми КПК, не можна не звернути уваги, що в ньому дуже системно створені норми, які за своїм змістом спрямовані на захист прав особи, яка має статус підозрюваного та/або обвинуваченого. Не тільки загальні засади кримінального провадження, які виписані на кшталт принципів права, що використовують передові країни світу, але й рядові норми, наприклад, що регулюють проведення слідчих і процесуальних дій або які спрямовані на захист прав підозрюваного (обвинуваченого) під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження, створюють тверду думку про те, що законодавець, маючи досвід всевладдя правоохоронних органів, намагався забезпечити людину, яка потрапила в поле зору кримінальних правовідносин, максимальним захистом від безмежної влади та авторитету сили таких органів. Очевидно та безсумнівно, що такі норми вкрай необхідні державі і перш за все суспільству.

Дев'ять років правозастосування КПК показало, що загалом нові норми, як би не просто вони не сприймалися практиками і науковцями, набули позитивного застосування у формах, які змогли втілитись на основі існуючих знань правозастосовувачів. Дещо різна інтерпретація і, як наслідок, різне застосування норм процесуального закону не змінюють його позитивного впливу на процес кримінального переслідування. Дізнавачі, слідчі та прокурори на фоні нових підходів у розслідуванні змогли більш ефективно використовувати кожен слідчу та процесуальну дію, намагаючись дотримуватись прав підозрюваного (обвинуваченого) у процесі доказування. Захисники, враховуючи принцип диспозитивності, а також дещо нові повноваження у зборі доказів, почали проявляти активність у реалізації своїх прав, трактуючи не тільки у своїх інтересах ту чи іншу норму, але й переконливо відстоюючи свою правову позицію на фоні об'єктивних даних кримінального провадження. Судді, незважаючи на величезну консервативність у мисленні, змогли по-іншому (більш незалежно та неупереджено) подивитись на процес доказування

і, найголовніше, змогли відсторонитись від такого процесу як активного учасника, залишившись незалежним спостерігачем подій, що досліджуються у суді.

Безумовно, ще існує чимало рутини в роботі як слідчих, прокурорів, адвокатів, так і суддів. Не завжди можливо побачити в судовому рішенні правове мислення чи розумну комбінацію норм закону, права й аргументації. Але ж і історія римського права свідчить, що принципи права не з'явилися одразу з появою правової думки. Цьому передувало багато століть розвитку як суспільства, так і соціального життя тієї цивілізації.

Потрібно ще багато років правозастосування задля розуміння об'єктивної картини доцільності й ефективності використання норм КПК. Натомість уже сьогодні можливо обговорювати ті інститути процесу, які є щонайменш обтяжливими за своїм змістом для правосуддя та кримінального процесу в цілому. Вони не є акциденціями в розумінні їх створення, існування і розвитку, вони є рудиментами за організацією і антипатернами за змістом у реалізації.

Якщо доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, відповідно до частини другої ст. 91 КПК, то відповідно процес доказування повинен бути детерміновано ефективним. Усе, що притаманне природі доказування (пізнання, осмислення, перевірка, оцінка і доведення), повинно гармонійно застосовуватись під час кримінального процесу незалежно від стадії такого процесу. Навпаки, дисгармонія існує там, де форма процесу створює перешкоди не тільки в її застосуванні, але й у розвитку процесу доказування.

Все, що шкодить процесу доказування, все, що стримує доведення фактів і обставин у кримінальному провадженні, повинно бути змінено або навіть виключено з правозастосування. При цьому такі зміни не можуть бути шкідливими для прав будь-якого учасника процесу, йдеться лише про форми й обряди, які, очевидно, втратили своє значення для процесу доказування.

КПК виділяє три форми фіксування кримінального провадження: 1) у протоколі; 2) на носії інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії; 3) у журналі судового засідання (ст. 103 КПК).

За змістом такі форми можливо поділити на документи, що створені на аркушах паперу, так би мовити, письмові, це протокол і журнал судового засідання та документи, які створені за допомогою технічних засобів фіксації (електронні).

Треба погодитись з висловлюванням «Тип процесу зумовлює ту концепцію справедливості, яка є затребуваною в даному суспільстві» [3]. Оскільки не можливо допустити, щоб українське суспільство не прагнуло до найвищої справедливості, яка може бути досягнута серед людей, треба розпочати розумні зміни процесу оформлення доказів більш технологічними, а відповідно й інформативними засобами. Не тільки розвиток кримінального процесуального права залежить від розвитку

технологій, але й усі галузі права так чи інакше схильні до впровадження науково обґрунтованих концепцій. Очевидно, і галузь кримінального процесу потребує впровадження нових інститутів фіксації доказів.

Аналізуючи зміст статей 103–107 КПК, а також глав 20, 21 КПК (Слідчі (розшукові) дії; Негласні слідчі (розшукові) дії), потрібно виділити концепцію переважання писемності над електронною фіксацією. Протокол був, є і, на жаль, залишається головним засобом фіксації слідчих та процесуальних дій. Ця форма фіксації превалює вже декілька століть, у тому числі свого ґрунтового вираження вона набула під час судової реформи 1864 року. Однак для того часу характерним все ж є усний процес доказування.

Якщо говорити про еволюцію розвитку доказів і доказування, то, безумовно, протокол, як один з видів доказів, починаючи з 20 вересня 1922 року до сьогодні, відігравав майже ключову роль у вирішенні кримінально-правового конфлікту за переважно більшою кількістю кримінальних правопорушень. Після жовтневого перевороту у 1917 році радянська влада визначила протокол одним із доказів, а, по суті, «головним доказом», за допомогою яких вирішувались кримінальні справи.

Порівняно зі Статутом кримінального судочинства 1864 року, де доказами визначені показання підсудного, показання свідків, експертиза, показання людей, речові докази, письмові докази [4], у КПК УСРР 1922 року доказами відповідно до ст. 62 були показання свідків, висновки експертів, речові докази, протоколи оглядів та інші письмові докази й особисті пояснення обвинуваченого [5]. Глава V цього Кодексу під назвою «Про протоколи», регулювала порядок складання протоколів, коло суб'єктів їх складання та зміст. Визначалось, що «протоколи обов'язково ведуться при слідчих діях, а також у розпорядчих та судових засіданнях» [5, с. 19]. Відповідно радянському суду часто надавались матеріали кримінальних справ у вже сформованих письмових документах – протоколах (протоколи допиту свідків, обвинуваченого, огляду, обшуків, виїмок).

Для судочинства за Статутом кримінального судочинства 1864 року принципово існувала інша процедура кримінального процесу. Оскільки, як відомо, для судочинства дореволюційного періоду першорядним був розгляд кримінальних справ судом присяжних, що зумовлювало створення судового розгляду на засадах усності, відповідно пріоритетним було надавати суду докази в усному вигляді. Незважаючи на наявність письмових доказів, за Статутом 1864 року, серед яких і мали місце протоколи, усність у їх дослідженні створювала гарантії безпосередності отримання інформації. Така форма судочинства очевидно позитивно впливала як на суб'єктів права (професійних учасників процесу), які при обміні думок набагато швидше розглядали кожну справу, так і на суспільство, яке отримувало належне, гідне, а головне ефективне судочинство. Кримінальний процес радянського періоду розвитку (можливо, занепаду) України зумовлював створення доказів слідчим

(дознавачем) у письмовому вигляді і саме в цій формі, суд (уже далекий від суду присяжних) розглядав кримінальні справи. Основою таких справ, як відомо, були протоколи (письмові докази). У такому вигляді про безпосередність дослідження доказів, на нашу думку, не могло бути й мови, оскільки суд досліджував усе, що створено людиною – слідчим (дознавачем). Загалом, наявність двох стадій кримінального процесу, досудового розслідування (або дізнання) та судового розгляду іноді створюють неможливим для суду безпосереднє дослідження доказів, у тому числі завдяки письмовим доказам – протоколам.

Не вдаючись у аналіз видів кримінального процесу, слід зазначити, що на певному етапі розвитку держави фіксування доказової інформації на папері було доцільним та ефективним засобом. Окрім функції збереження такої інформації, і так би мовити, її депонування на майбутнє, застосування такої форми надавало можливість перевірки дій особи, яка таку форму застосовувала. Більше того, іншої форми фіксування, як тільки за допомогою створення письмового документа із зображенням букв і цифр просто не існувало.

В умовах розвитку цифрових технологій, існування в кримінальному процесуальному законодавстві поняття «документ», який у тому числі є матеріальним об'єктом, що містить зафіксовані за допомогою звуку та зображення відомості, що можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження (ст. 99 КПК), очевидно, вимагає необхідності зміни як засіб доказування. Щонайменше обставини життя і технологічний процес вимагають переосмислення такого процесу задля ефективного правосуддя.

Якщо ще декілька десятиліть тому відеофіксація мала дуже мінімальне застосування, навіть незважаючи на Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 30.08.1971 року «Про внесення доповнень і змін до Кримінально-процесуального кодексу Української РСР» у частині застосування звукозапису при провадженні попереднього і судового слідства та кінозйомки при проведенні слідчої дії (ст. 85-1, 85-2 КПК 1960 р.), у теперішній час відеозапис стає майже основним доказом у кримінальних провадженнях. Можна цілком стверджувати, що відеозапис є не частиною життя людей, а є самим життям. Окрім безмежної кількості відеокамер на вулицях міста, як у межах державних і муніципальних програм безпечно місто, так і на приватних підприємствах, установах і організаціях, відеофіксація здійснюється майже постійно приватними громадянами для мети спілкування у соціальних мережах та в особистих інтересах. Відеозаписи створюються як спеціально, так і випадково, як штучно непрофесійно, так і на професійній основі, у тому числі засобами масової інформації. Відповідно ігнорувати такий розвиток подій або культивувати думку, що розвиток технологій відбувається у іншому вимірі і такий науковий прогрес не стосується сучасного кримінального процесуального законодавства України, є певним чином пситацізмом.

Повертаючись до аналізу норм КПК України, слід зазначити, що чинний процесуальний закон встановлює чотири види доказів, а саме показання, речові докази, документи, висновки експертиз (автори не поділяють думки щодо визначення для таких доказів поняття – процесуальні джерела доказів). Практика свідчить, що основними видами доказів на стадії досудового розслідування залишаються: 1) протоколи допитів підозрюваного, потерпілого, свідків; 2) протоколи слідчих дій, такі як протокол огляду (місця події, предметів, трупа); протокол обшуку; протокол пред'явлення особи для впізнання; протокол пред'явлення речей для впізнання; протокол тимчасового доступу до речей і документів (не є слідчою дією, але за змістом є засобом отримання доказу, як слідча дія – виїмка); 3) судові експертизи.

Революційна заборонна норма – частина четверта ст. 95 КПК України в частині неможливості обґрунтування рішення суду показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них вивело показання як вид доказу у сферу діяльності лише суду. Відповідно органу досудового розслідування залишилась фіксація таких показань лише за допомогою протоколу.

Ключовою, як зазначено вище, є норма ст. 104 КПК (Протокол), яка в частинах першій і другій визначає: «У випадках, передбачених цим Кодексом, хід і результати проведення процесуальної дії фіксуються у протоколі. У випадку фіксування процесуальної дії під час досудового розслідування за допомогою технічних засобів про це зазначається у протоколі. Якщо за допомогою технічних засобів фіксується допит, текст показань може не вноситися до відповідного протоколу за умови, що жоден з учасників процесуальної дії не наполягає на цьому. У такому разі у протоколі зазначається, що показання зафіксовані на носії інформації, який додається до нього. Запис, здійснений за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів під час проведення слідчим, прокурором обшуку, є невід'ємним додатком до протоколу. Дії та обставини проведення обшуку, не зафіксовані у записі, не можуть бути внесені до протоколу обшуку та використані як доказ у кримінальному провадженні».

Надалі предметні норми, які безпосередньо регулюють зміст і порядок проведення тих чи інших слідчих і процесуальних дій та встановлюють коло суб'єктів, які беруть участь у таких заходах, консеквентно імперативно орієнтують правозастосовувачів на складання під час слідчих і процесуальних дій протоколу.

Так, у частині шостій ст. 223 КПК (Вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій) встановлено: «Під час проведення ... слідчої (розшукової) дії присутні особи, що її ініціювали, мають право ставити питання, висловлювати свої пропозиції, зауваження та заперечення щодо порядку проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, які заносяться до *протоколу*». У частинах першій, четвертій, п'ятій ст. 228 КПК (Пред'явлення особи для впізнання) «Перед тим, як пред'явити особу для впізнання, слідчий, прокурор попередньо з'ясовує, чи може особа, яка впізнає, впізнати цю особу, опитує її про зовнішній вигляд і прикмети цієї особи, а також про обставини,

за яких вона бачила цю особу, про що складає *протокол*. Якщо особа заявляє, що вона не може назвати прикмети, за якими впізнає особу, проте може впізнати її за сукупністю ознак, у *протоколі* зазначається, за сукупністю яких саме ознак вона може впізнати особу». «Про умови проведення ... впізнання та його результати зазначається в *протоколі*». «При пред'явленні особи для впізнання особі, щодо якої згідно з цим Кодексом вжито заходів безпеки, відомості про особу, взяту під захист, до *протоколу* не вносяться і зберігаються окремо».

Стаття 231 КПК (Протокол пред'явлення для впізнання) взагалі встановлює зміст, форму та порядок складання протоколу пред'явлення для впізнання. У цьому контексті дуже важливо звернути увагу на частину третю зазначеної статті «Якщо проводилося фіксування ходу слідчої (розшукової) дії технічними засобами, до *протоколу* додаються фотографії осіб, речей чи трупа, що пред'являлися для впізнання, матеріали відеозапису».

У статті 236 КПК (Виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи) у частині п'ятій зазначається (серед іншого): «Хід і результати особистого обшуку підлягають обов'язковій фіксації у відповідному *протоколі*». Далі у частинах 8, 9 цієї статті встановлено: «Особи, у присутності яких здійснюється обшук, при проведенні цієї слідчої (розшукової) дії мають право робити заяви, що підлягають занесенню до *протоколу* обшуку». «Другий примірник *протоколу* обшуку разом із доданим до нього описом вилучених документів та тимчасово вилучених речей (за наявності) вручається особі, у якої проведено обшук, а в разі її відсутності – повнолітньому членові її сім'ї або його представникові».

Під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які передбачені в главі 21 КПК, головною статтею, яка регулює фіксацію ходу і результатів негласних слідчих (розшукових) дій, є ст. 252 КПК, яка серед іншого встановлює: частина перша – «За результатами проведення негласної слідчої (розшукової) дії складається *протокол*, до якого в разі необхідності долучаються додатки». Частини друга, третя встановлюють також: «Проведення негласних слідчих (розшукових) дій може фіксуватися за допомогою технічних та інших засобів»; «*Протоколи* про проведення негласних слідчих (розшукових) дій з додатками не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій передаються прокурору».

Не вдаючись у деталізацію всіх норм КПК, які регламентують застосування протоколу, необхідно зазначити, що протокол, на жаль, як письмовий документ, є головним засобом фіксації інформації, фактів, обставин, які в подальшому використовуються органом досудового розслідування як доказ. Відео або аудіофіксація має право застосовуватись під час слідчих (розшукових) дій або процесуальних дій, однак за своєю роллю є другорядним доказом, який повністю залежить від протоколу. Практика свідчить, що визнання протоколу слідчої дії незаконним призводить

до автоматичного визнання додатків до протоколів, у тому числі аудіовідеозаписів недопустимими доказами.

Не погоджуючись з таким рудиментарним засобом доказування, як протокол, вважаємо за необхідне стверджувати, що значення такого виду доказу в сучасному житті щонайменше переоцінено. Допит особи, пред'явлення особи та речей і предметів для впізнання, огляд і обшук, аудіо-, відеоконтроль особи та навіть затримання особи можливо здійснювати у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законом, але головною формою фіксації таких слідчих дій можливо визначити аудіовідеофіксацію. Протокол як форма фіксації повинен бути лише документом, що фіксує основні процедурні дії слідчого (дознавача), прокурора при здійсненні таких заходів з отримання доказів і за своїм змістом є другорядним документом, який впливає лише на оформлення засобу доказування. За своїм змістом у такому випадку такий протокол повинен, наприклад, відповідати журналу судового засідання, який натепер лише фіксує загальні реквізити процесуальних дій суду, але головним засобом фіксації судового процесу залишається технічний засіб фіксування (аудіо-, відеозапис).

Є очевидним, що за своєю правовою природою під час здійснення слідчих дій відеозапис таких дій є першоджерелом, тому що безпосередньо фіксує дії суб'єкта доказування та інших учасників, які беруть участь у такій дії. Протокол за своїм змістом не може відобразити та передати той зміст, ті обставини і факти, що були предметом дослідження слідчого (дознавача) або прокурора, в силу свого обмеженого інформативного вираження. Відеозапис за своїм змістом може зафіксувати і надалі показати не тільки зміст дій, суб'єкта доказування та учасників процесу фіксації, а й навколишнє середовище, стан осіб, дійсну вербальну і невербальну поведінку всіх учасників. Інформативність такого відеозапису також пов'язана з більш детальною фіксацією загальної картини слідчої або процесуальної дії.

Ще однією особливістю цього засобу фіксації є його краща здатність депонувати інформацію, факти та обставини як доказ на майбутнє. Якщо, наприклад, під час огляду місця події слідчий у зв'язку із об'єктивними факторами (обмеженим часом, великою завантаженістю та ін.) не звернув уваги на певні деталі приміщення чи території, де здійснюється огляд, у нього є унікальна можливість за допомогою відеозапису доповнити матеріали провадження новими фактами та обставинами, які в подальшому можуть бути використані як доказ на доведення тих обставин, які потрібні у цьому провадженні. Те саме стосується й інших видів слідчих дій.

Дуже слушними є висновки колективу авторів монографії «Відеозапис слідчих дій», які серед іншого зазначають: «Значення відеозапису слідчих дій переоцінити складно. Подібна додаткова фіксація дозволяє: сконцентруватися слідчому саме на суті і цілях проведення слідчої дії, її тактичних прийомах, встановленні психологічного безпосереднього контакту з учасниками, а не його документуванні у вигляді

механічного складання протоколу; наочно необмежену кількість разів відтворити хід і зміст слідчої дії, а не тільки його результат, акцентувати увагу слідчого на деталях, які раніше були не помічені; фіксувати невербальні реакції учасника слідчої дії (міміку, ритм і впевненість мови, реакції на поставлені запитання, положення кінцівок і т. п.); проводити слідчі дії більш ефективно і наступально, не допускати порушень законодавства та етичних норм з боку всіх його учасників та ін.» [6].

Об'єктивність передачі інформації, що мало місце під час фіксації слідчих дій за допомогою відеозапису, не можна замінити жодним іншим засобом фіксації. Не треба виключати з процедури створення протоколів суб'єктивний погляд його творця.

«Протоколи слідчих дій містять інформацію, отриману і зафіксовану слідчим, у результаті пізнання ним за допомогою спостереження, дослідів, комунікації з людьми об'єктів і явищ, які, ймовірно, несуть на собі сліди злочину. Джерелом тут є слідчий У слідчих матеріалах зафіксовано те, що сприйняв слідчий ... Спотворення інформації – це об'єктивне явище. Кожен посередник у передачі інформації неминуче вносить свою інтерпретацію, свій сенс» [7, с. 72, 150].

Слідчий, здійснюючи досудове розслідування та створюючи письмові докази – протоколи, не позбавлений притаманної людській природі здатності помилятися. Так, сприймаючи усну інформацію від особи під час допиту, він, викладаючи її у письмовому вигляді, зафіксує таку картину подій, яку сприйняв особисто. На такий процес впливатимуть не тільки рівень освіти і культури, стаж роботи, досвід як професійної діяльності, так і життєвий; а й особисті фактори – пам'ять, увага, здатність висловлюватись та навіть емпатія. Усе це об'єктивні модуси, які є частиною кожної людини. Тому казати про ідентичну передачу інформації від слідчої дії до суду за допомогою протоколу не можливо. Якщо і казати про цінність доказової інформації, то, очевидно, вона буде більш об'єктивною та неупередженою у вигляді аутентичної фіксації такої дії, що може мати місце за допомогою аудіо-, відеозапису.

Наступним аргументом на користь застосування відеофіксації є її переконливість щодо письмових знаків на аркуші паперу. Людина завжди більше довіряє своїм безпосереднім відчуттям, які сприймає особисто. Кожний зможе пересвідчитись у такому порядку речей, збагнувши, як на нього впливають інформаційні відеоролики або перегляд відеофайлів з безпосереднім фіксуванням подій життя. Аудіовідеофіксація є тим засобом, який достеменно та об'єктивно зафіксує інформаційні обставини, які мали місце у дійсності. Сама по собі довіра як соціальна категорія впевненості у порядності завжди проходить перевірку на міцність у кожному кримінальному провадженні. Тому будь-який професійний суб'єкт кримінального процесу, здійснюючи оцінку та аналіз фактів і обставин, очікує максимальної об'єктивізації наданої інформації, а, як відомо, «найкращий спосіб прийти до істини – це

вивчати речі, як вони є в дійсності, а не вирішувати, що вони такі, як ми їх уявляємо собі самі або як нас навчили уявляти їх інші» [1, с. 211].

Застосування аудіовідеозапису під час здійснення досудового розслідування та дізнання є неминучим, оскільки розвиток технологій на сучасному етапі еволюції людини є неймовірним. Така форма фіксації, очевидно, полегшить роботу слідчих, дізнавачів та прокурорів, а під час судового провадження полегшить роботу суду як у дослідженні, так і в оцінці зафіксованого доказу. Можливі певні незручності в оформленні таких відеозаписів або в самому процесі фіксації чи певний сором'язливості під час фіксації своїх дій суб'єктом доказування. Натомість такі умовні порушення звичайного укладу роботи будуть лише перший час, надалі запропонована конструкція вочевидь позбавить рутинної, паперової роботи слідчого, яка в останні роки, на жаль, перетворена у монотонний, напружений процес процесуального документування, в якому мало місця для творчої роботи. Якщо навіть час на фіксацію фактів і обставин не зменшиться, пріоритетне значення такої форми над паперовим документом є очевидним з точки зору його верифікації. А можливість депонування інформації на майбутнє у такому аспекті лише надасть процесу доказування динамічності та об'єктивізації.

У цьому контексті слід пригадати реформу фіксації судового процесу, коли замість протоколу судового засідання був запроваджений спочатку аудіозапис, а потім аудіовідеозапис судових процесів зі створенням журналу судового засідання. Така реформа серед секретарів судових засідань і суддів вочевидь була сприйнята не втішно. Час довів, що застосування такого заходу фіксації є, безумовно, прогресивною формою, яка, окрім переваг у економії часу та об'єктивізації процесу фіксації судового дослідження доказів, створила об'єктивні умови перевірки дій суду та учасників судового провадження. Фактично така фіксація є гарантією правосуддя від зловживання правами сторонами у процесі.

Протокол як форма передачі інформації в умовах ХХІ століття не здатний забезпечити розумну передачу відомостей про об'єкти дослідження або спілкування. «Збереження писемності попереднього слідства і відповідно провідної ролі протоколів, складених слідчим, як джерел доказів стає пережитком не тільки в світлі змагальності, а й у зв'язку з розвитком нових технічних засобів передачі, накопичення інформації (електронної). Ефективність доказування в письмовому кримінальному судочинстві залежить від презюмування істинності відомостей, що містяться в протоколах слідчих дій» [7]. Натомість не можна об'єктивно презюмувати істинність відомостей з протоколу, з об'єктивних причин – неможливості точної передачі відомостей про спостережені явища.

«На зміну протоколу повинен прийти електронний документ у вигляді відеозапису слідчої дії, оперативно-розшукового заходу (гласної чи негласної слідчої дії). У сукупності з показаннями учасників дій, заходів відеозапис утворює єдиний доказ

факту», «Письмовий документ стає анахронізмом в інформаційному суспільстві, за повсякчасного поширення електронних гаджетів» [8, с. 111]. Треба визнати, що саме протокол не тільки як форма і засіб доказування, але й як безпосередньо доказ фактів і обставин став причиною деформації кримінального процесу. Не обтяжуючи себе необхідністю здійснювати пошук нових доказів у кримінальному провадженні, не здійснюючи заходів на отримання нових можливостей для доведення обставин кримінального правопорушення, слідчий, ідучи легким шляхом, створює доказ – протокол, який надалі сторона обвинувачення використовує як головний засіб доказування. Натомість дуже часто такі документи не доводять жодних юридичних обставин.

Наше дослідження не було б повним, як би ми не звернулись до кримінальних процесуальних законодавств інших держав, передусім Європейського Союзу.

Слід зазначити, що кримінальні процеси в Німеччині, Франції та Італії й досі мають форму фіксації доказів у вигляді письмового документа. Так, Наприклад, параграф 250 КПК Німеччини передбачає фіксацію показів свідка у протоколі [9]. КПК Італії не використовує термін «документ» (*documento*), вважаючи за краще говорити про документування (*documentazione*) – ст. 134 КПК Італії. Відповідно одним з видів документування є письмовий запис (ст. 234 КПК Італії) [10, с. 177]. КПК Франції також передбачає існування письмових документів як виду доказів, а саме протоколу, що складається співробітником поліції або особою, яка є відповідальною за виконання певних функцій – ст. 430 КПК Франції. Окрім того, КПК містить окремі спеціальні норми, які регулюють складання протоколу [11, с. 230, 231].

Разом з тим, слід зазначити, що кримінальні процесуальні закони цих держав не передбачають регламентації видів доказів, оскільки за теорією кримінального процесу доказувати правопорушення може будь-який засіб доказування і для цього не потрібно створювати штучно види або градацію доказів. Так би мовити, свобода у доказуванні передбачає будь-яку форму фіксації фактів і обставин, у тому числі аудіовідеозапис або електронний документ. Головними є й залишаються принципи права, які дають змогу використовувати в доказуванні найкращі докази задля доведення правопорушення. Відповідно, чи будуть для процесу доказування використовуватись письмові документи або електронні для правозастосовувачів зазначених країн, не має жодного значення, головними повинні бути якість, достовірність та належність такого доказу і можливість його розумної перевірки в умовах змагального судового процесу.

Так, показання свідків (для процесу Німеччини допит потерпілого є допитом свідка), які запротокольовані, є документами-доказами, однак можуть бути оголошені лише у виключних випадках (параграф 250 КПК Німеччини). При цьому записи на плівку є в системі доказування Німеччини якимось «гібридом»: з одного боку, внаслідок вимоги заслуховування вони є об'єктами «огляду»; з другого – узяття до

уваги ідейного змісту вимагає поводження з ними аналогічно як з документами. Використання інших засобів доказування відбувається відповідно до їх доказової цінності, що передбачає дотримання права особи (обвинуваченого) бути заслуханою в суді (тобто бути дослідженим, публічно в суді). Докази повинні збиратися прокуратурою і поліцією у формі, яка дає змогу використовувати їх у судовому розгляді (параграф 160 абз. 2 КПК Німеччини) [9], тобто у будь-якій формі – письмовій або електронній.

Сучасна кримінально-процесуальна доктрина Франції орієнтується на відмову від класифікації доказів. Вікова класифікація (поділ доказів на непрямі докази, письмові документи, показання свідків і визнання) не відповідає дійсній реальності у зв'язку зі зростанням ролі наукових методів, особливо генетичних, у розслідуванні злочинних діянь. У зв'язку з цим вимушено відбувається гіпертрофія категорії непрямих доказів, тому що в них включають все те, що не може бути віднесено до інших видів [11, с. 248, 249]. Окрім того, для кримінального процесу Франції важливе значення мають принципи права, серед яких необхідно виділити такі, які навіть не відомі сучасному кримінальному процесу України, наприклад принцип порядності. Принцип свободи доведення вимагає також дотримання вимог порядності, пропорційності і гідності. У правовій державі поліцейські і магістрати зобов'язані дотримуватися положень закону і гідність причетної до процедури особи, тобто три принципи: гідності, пропорційності, порядності. І хоча принцип порядності збирання доказів не включений до преамбули КПК (однак законодавець Франції припускав це), наявність цього принципу підтверджують численні рішення Касаційного суду, який, реалізуючи його, змушує магістратів і осіб, які проводять розслідування, дотримуватися не тільки букви, але й духу КПК [11, с. 252].

Усе це свідчить про важливість свободи в доказуванні і для чинного КПК України. Формальні обмеження, штучно створені утиски в нормах закону, призводять до рестрикції в діяльності суб'єктів доказування. Для процесу доказування в Україні дійсно важливим засобом є протоколи. Однак, на жаль, такий доказ завдяки певній деформації процесу, навіть за наявного законодавчого забезпечення усної змагальності превалює над будь-якими іншими засобами доказування. Можливо, саме завдяки зміні такої форми фіксації доказового факту буде змінюватись і процедура доведення такого факту в суді з письмової на усну.

Висновки. Підсумовуючи, треба зазначити, що:

- переважаючи в доказуванні у кримінальному процесі України письмова форма є рудиментом саме радянської правової системи, яка негативно позначається в тому числі на змагальному судовому провадженні;
- не можна уникнути в інформаційному суспільстві системних змін у формі фіксації та передачі інформації за допомогою сучасних електронних засобів;
- зміна форми фіксації фактів і обставин, які можуть бути використані як доказ у кримінальному процесі, є необхідною складовою розвитку системи доказування;

покращення системи доказування очевидно призведе до трансформації такого процесу з письмового на усний;

– аудіовідеофіксація слідчих і процесуальних дій є найменш обтяжливою, більш ефективнішою та економічно вигіднішою формою передачі на майбутнє доказової інформації.

Перелік використаних джерел

1. Локк Дж. *Опыт о человеческом разумении* (1671–1686 гг.). Москва: Мысль, 1985. Сочинения в трех томах. Том 1.
2. Антипаттерн. URL: <http://c2.com/ppr/wiki/JavaIdioms/AntiPattern.html>
3. Пишук А. В. Проблемы применения упрощённых форм разрешения уголовных дел в судопроизводстве РФ в свете типологии современного уголовного процесса. Томск: Издательство Томского университета, 2011. С. 57–61.
4. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. Санкт-Петербург: Сенатская типография, 1910. Т. II. С. 259–304.
5. Уголовно-процесуальний кодекс УССР. Харьков: Юридическое издательство Наркомюста У.С.С.Р., 1925.
6. Скобелин С. Ю., Глушков М. Р., Волочай С. Н., Кузнецов С. Е. *Видеозапись следственных действий: учебное пособие*. Москва: Юрлитинформ, 2017. С. 57–58.
7. Александров А. С., Бостанов Р. А. *Использование производных доказательств в уголовном процессе: монография*. Москва: Юрлитинформ, 2013.
8. Пастухов П. С. *Доктринальная модель совершенствования уголовно-процессуального доказывания в условиях информационного общества: монография*. Москва: Юрлитинформ, 2015.
9. Шредер Ф. К., Феррел Т. *Уголовно-процессуальное право Германии / Перевод с нем. под ред. М. А. Кудратова*. Москва: Инфотропик Медиа, 2016. С. 76, 77.
10. Барабанов П. К. *Уголовный процесс Италии*. Москва: Спутник, 2019.
11. Барабанов П. К. *Уголовный процесс Франции*. Москва: Спутник, 2016.

References

1. John Locke FRS – English philosopher, *An Essay Concerning Human Understanding* (1671–1686), Mysl Publishing House 1985, Works in three volumes, Volume 1. [engl.]
2. Antipattern. URL: <http://c2.com/ppr/wiki/JavaIdioms/AntiPattern.html> [russ.]
3. A.V. Piuk – D.J.S., *Problems of using simplified forms of resolving criminal cases in the legal proceedings of the Russian Federation in the light of the typology of modern criminal procedure*. Tomsk University Publishing House, 2011. Pp. 57–61. [russ.]
4. I.J. Foinitsky (Legal scholar, criminologist, Professor Ordinarius), *Course of Criminal Procedure*. T.II. St. Petersburg: Senate Printing House, 1910, pp. 259–304. [russ.]

5. *The Criminal Procedure Code of the Ukrainian SSR. Legal Publishing House of the People's Commissariat of Justice of the USSR. Kharkov, 1925. [russ.]*
6. S.Y. Skobelin (PhD in Law, Associate Professor), M.R. Glushkov, S.N. Volochay (PhD in Law), S.E. Kuznetsov, *Video recording of investigative actions, Tutorial. Moscow: Yurlitinform Publishing House, 2017. Pp. 57–58. [russ.]*
7. A.S. Aleksandrov (D.J.S., Professor), R. Bostanov (PhD in Law), *An introduction of derivative evidence in criminal proceedings: Monograph. Moscow: Yurlitinform Publishing House 2013. [russ.]*
8. P.S. Pastukhov (PhD in Law, Associate Professor), *A doctrinal model for improving criminal procedural evidence in an information society: Monograph. Moscow: Yurlitinform Publishing House, 2015. [russ.]*
9. Schroeder F.-C. (D.J.S., Professor Emeritus), Verrel T. (D.J.S., Professor) *German Criminal Procedure Law / Translation from German. eds M.A. Kudratov. Moscow: From Infotropic Media, 2016. [russ.]*
10. P.K.Barabanov (PhD in Law, retired judge), *Criminal Procedure in Italy, On p. 460. Moscow : From Sputnik. 2019. [russ.]*
11. P.K.Barabanov (PhD in Law, retired judge), *Criminal procedure in France. On p. 510. Moscow: From Sputnik. 2016. [russ.]*

ГАРСЬКИЙ О., ДІДИК С. Антипатерни в кримінальному процесі: форми фіксації в кримінальному провадженні.

Форма процесу доказування визначає й форму здійснення правосуддя. Питання, яке досліджується у статті, є намаганням покращити процес доказування, завдяки зміні процесуальної форми фіксації у кримінальному провадженні. Головним засобом фіксації ходу і результатів проведення процесуальної дії в сучасному кримінальному провадженні є протокол. У статті автори намагаються показати залежність кримінальної процесуальної діяльності суб'єктів доказування та суду від протоколу, вплив цього засобу на сучасний процес доказування і робиться висновок, що вказаний «шаблон» є поганим рішенням у правозастосовній діяльності, тобто антипатерном.

Ключові слова: кримінальний процес, кримінальне провадження, кримінальна процесуальна діяльність, форми доказування, антипатерн.

ГАРСКИЙ А., ДИДЫК С. Антипаттерны в уголовном процессе: формы фиксации в уголовном производстве.

Форма процесса доказывания определяет и форму осуществления правосудия. Вопрос, который исследуется в статье, является попыткой улучшить процесс доказывания, благодаря изменению процессуальной формы фиксации в уголовном

производстве. Главное средство фиксации хода и результатов проведения процессуальных действий, в том числе и следственных действий, в современном уголовном производстве является протокол. В статье авторы пытаются показать зависимость уголовной процессуальной деятельности субъектов доказывания и суда от протокола, влияние указанного средства на современный процесс доказывания и делается вывод, что указанный «шаблон» является плохим решением в правоприменительной деятельности, то есть антипаттерном.

Ключевые слова: уголовный процесс, уголовное производство, уголовная процессуальная деятельность, формы доказывания, антипаттерн.

HARSKYI O., DIDYK S. Anti-patterns in criminal proceedings: forms of fixation in criminal proceedings.

The form of the evidentiary process also determines the form of administration of justice. The question of which was investigated in the article is a usual aspiration to improve the process of proving, thanks to the change of the procedural form of fixation in criminal proceedings. So far, the main means of fixing the course and results of a procedural action is a protocol. Even if the legislator necessarily provides video recording as an alternative form of fixation (for example, during the search), the protocol remains the main means of documenting the procedural actions of the body of pre-trial investigation. In the article the author tries to show the dependence of criminal procedural activity of subjects of proving and the court from the protocol, the influence of this means to the modern process of proving and makes a conclusion that the mentioned «pattern» is a bad decision in law-enforcement activity, that is antipattern. In addition, the evolution of the protocol as a form of fixation in criminal cases (pre-revolutionary period and the Soviet time), as well as a certain comparison of the existing procedural legislation of Ukraine and Western European countries in terms of forms of fixation in criminal proceedings and the impact of such forms on the process of proving is studied in a certain way. With the development of technology, as well as with the existing modern digital technology, including in the daily life of every person, it would be obvious to change this form of recording of criminal proceedings to audio-video recording. In addition to the effectiveness of such a means, the saving of procedural time of the preliminary investigation and the court should be taken into account. As for the issue of informativeness and preservation of information for the future, the advantages in such a form are obvious. Behind the antipattern there is always a place for a pattern, which, due to reasonable patterns, will be able to provide the state policy in the field of criminal prosecution with effective forms of means of proof.

Key words: criminal procedure, criminal procedure, criminal procedural activity, forms of proof, anti-pattern.

СТАНОВЛЕННЯ Й РОЗВИТОК СУДОВОЇ ВЛАДИ ЗА РОКИ НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНИ

25 серпня 2021 року Національна школа суддів України та Львівський апеляційний суд за сприяння Львівського національного університету імені Івана Франка спільно з країнами Польща, Нідерланди та Німеччина провели Міжнародну конференцію з нагоди 30-річчя Незалежності України на тему «Судова гілка влади за 30 років незалежності України: здобутки, проблеми та перспективи. Основний Закон незалежної, правової держави».

У заході взяли участь представники суддівського корпусу з України, Польщі, Нідерландів та Німеччини, представники Консультативної місії Європейського Союзу, наукової спільноти Львівського національного університету імені Івана Франка, представники Державної судової адміністрації України, Служби судової охорони, адвокатури та прокуратури.

Роботу конференції вітальними словами розпочав ректор Львівського національного університету імені Івана Франка **Володимир Мельник**, який від імені академічної спільноти привітав учасників зустрічі у стінах університету та побажав усім державотворчим здобутків. Очільник університету підкреслив, що лише за умови формування високої правової свідомості суспільства та реального сповідування європейських цінностей ми можемо розраховувати на побудову правової держави.

Проректор з науково-дослідної та науково-методичної роботи Національної школи суддів України **Наталія Шукліна** висловила слова подяки учасникам конференції та її співорганізаторам – Львівському апеляційному суду та Національному університету Імені Івана Франка.

Наталія Шукліна зупинилася на здобутках НШСУ щодо реалізації завдань, визначених на законодавчому рівні. Проректор розкрила зміст Концепції національних стандартів суддівської освіти – що є методологічною засадою підготовки та періодичного навчання суддів, а також спецпідготовки кандидатів на посаду судді.

Також увагу було приділено Стратегії розвитку суддівської освіти в Україні на 2021–2025 роки, яка визначає мету, стратегічні напрями та основні завдання, на виконання яких має бути спрямована діяльність НШСУ. Школа впроваджує кращі світові практики суддівської освіти, є членом Міжнародної організації закладів суддівської освіти (International Organization for Judicial Training – IOJT) та на регулярній основі обмінюється досвідом у рамках IOJT. Також НШСУ є установою-спостерігачем у Європейській мережі закладів суддівської освіти (European Judicial Training Network), а тренери школи на регулярній основі приймають участь в англomовних освітніх заходах EJTN.

Національна школа суддів України співпрацює із закладами та установами низки зарубіжних країн, зокрема Канади, Іспанії, Італії, Франції, США, Польщі, Грузії, Молдови, Казахстану, а також із судами, навчальними закладами та науковими установами України на підставі двосторонніх діючих договорів (протоколів) про партнерську співпрацю.

В доповнення теми про співпрацю суддя, голова Львівського апеляційного суду **Петро Каблак** зазначив, що цей аспект є дуже важливим в контексті обміну професійним досвідом, а тому вже стало доброю традицією підписання меморандумів про співпрацю.

У програму конференції було включено питання щодо ролі Національної школи суддів України в утвердженні високого професійного рівня суддів; континуїтету судової влади в контексті сучасного українського державотворення; реформування судової системи України як ключового елемента забезпечення конституційного курсу держави на вступ до Європейського Союзу, системи європейських цінностей і принципів в Конституції України.

Окремо висвітлювалися питання становлення адміністративної та господарської юстиції, розвитку цивільного та кримінального законодавства за часи незалежності України, взаємодії інституту правосуддя з інститутом адвокатури в контексті Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 рр.

Із доповідями на Міжнародній конференції виступили судді: **Віталій Затолочний**, **Ірина Волоско**, **Тарас Рим**; науковці **Оксана Грищук**, **Михайло Микієвич**, **Степан Білостоцький**; суддя Окружного суду м. Кракова **Павел Ціран**; радник з питань верховенства права Львівського регіонального представництва Консультативної місії Європейського Союзу в Україні **Маркус Ролофс** та заступник голови Ради адвокатів Львівської області **Уляна Ковна**.

Пропонуємо вашій увазі наукові статі, за тематикою конференції, а також окремі виступи доповідачів.

УДК [342.56 (477):341.21]”19/20

DOI 10.37566/2707-6849-2021-3(36)-9

Степан БІЛОСТОЦЬКИЙ,
доцент кафедри давньої історії України та
архівознавства Львівського національного
університету імені Івана Франка,
кандидат юридичних наук, доцент

КОНТИНУЇТЕТ СУДОВОЇ ВЛАДИ В КОНТЕКСТІ СУЧАСНОГО УКРАЇНСЬКОГО ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ

Актуальність теми. Процес сучасного українського державотворення нерозривно пов'язаний з тисячолітньою історичною традицією українського народу. Суд як складова публічної влади в суспільстві має давню історію, що пов'язана із загальноцивілізаційними та національними процесами. Статус суду, складової державної влади, в різні історичні періоди визначався звичаями, правовими актами, конституціями з часу їх прийняття. Здійснюючи функцію захисту прав, він водночас забезпечував збереження історичної пам'яті – суспільного феномену, необхідного в соціальній практиці для виживання спільноти.

Саме історична пам'ять творить зв'язок минулого і сьогодення, а історія розриває цей зв'язок. Доки існують інституції, які зберігають традиції, доти немає потреби фіксувати історичну пам'ять письмово – писати історію. Інституціями, що впродовж століть оберігали історичну пам'ять українців, які перебували в складі інших держав, були суди. Завдяки діяльності місцевих судів елементи руського права часів Київської Русі, Галицько-Волинської держави, Великого князівства Литовського, Гетьманщини застосовувалися на практиці до середини XIX століття.

Початком новітнього періоду в історії українського державотворення вважають проголошення Декларації про державний суверенітет України як верховенства, самостійності, повноти і неподільності влади Республіки в межах її території та незалежність і рівноправність у зовнішніх зносинах, а також поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову [1].

З 24 серпня 1991 року відкрилася в історії українського державотворення нова сторінка – трансформації колишньої квазідержави, що називалася Українська Радянська Соціалістична Республіка (УРСР), на повноцінну самостійну, демократичну, правову державу під назвою – Україна [2].

Метою цієї статті є дослідження ролі та місця судової влади в процесі новітнього періоду українського державотворення. Дослідження акцентує на важливості участі судової влади, її представників у процесі становлення та розвитку демократичних суспільних інституцій, захисту основоположних прав і свобод людини, соціальних цінностей та національних історичних традицій.

Питання державотворення були предметом дослідження вітчизняних правників, істориків, зокрема, В. Бігуна, О. Бориславської, С. Головатого, М. Оніщука, М. Козюбри, В. Речицького, П. Стецюка, В. Шаповала, Т. Гунчака, Я. Грицака, В. Смоля, С. Кульчицького.

Утвердження правової держави, у якій не тільки гарантуються, а й реально забезпечуються права і свободи людини та громадянина, неможливе без незалежного суду. На сучасному етапі державотворення питання функціонування судової влади серед політиків вважалося одним з пріоритетних [3, 4, 5].

Визначальною властивістю судової влади в демократичній правовій державі є її самостійність, що означає інституційну відокремленість від органів законодавчої та виконавчої влади, неприпустимість впливу останніх на виконання суддями їх професійних функцій, у тому числі й у спосіб не зумовленої суспільними прагненнями законодавчої реорганізації, зміни системи судоустрою [6].

Судова влада, як вид державної влади, є політичним явищем і визнається важливою складовою демократичного суспільства, її незалежність гарантує захист ліберальних прав і свобод. Помилково її ототожнювати з органами (носіями) цієї влади. Суди не належать виключно державі, можуть формуватися безпосередньо народом, який виступає джерелом державної влади, або за участю створених ним органів. На політичну сутність судової влади вказує те, що вона свої завдання реалізує, головним чином, від імені держави, народу чи короля при монархічних правліннях.

Окрім здійснення правосуддя, виконує функцію судового контролю за діяльністю політичних суб'єктів держави – парламентом, главою держави, урядом, партіями [7]. З огляду на це незалежні суди стають додатковим елементом політичної конфронтації, своєрідним відкритим публічним простором, в якому опозиція отримує додаткову можливість довести перевищення або зловживання чинної влади [7, s. 37].

Принцип інституційної безперервності означає, що органи державної влади, встановлені Основним Законом України, продовжують функціонувати в інтересах Українського народу та реалізовувати свої повноваження, виконувати завдання і функції, визначені у Конституції України, незалежно від цих змін, якщо тільки цими змінами не передбачено істотну (докорінну) зміну їх конституційного статусу, у тому числі їх ліквідацію [6].

У радянській Україні судова влада, державний арбітраж перебували під контролем і впливом командно-адміністративної системи колишнього Радянського Союзу [8, с. 30]. Попри те, і в ці часи суди були місцем відновлення законності, захисту порушених прав і свобод громадян, а судді усіх рівнів розглядали сотні позовів, відновлюючи порушені права.

Судді Верховного Суду України брали активну участь у розробленні Закону «Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні». Станом на 2001 рік було переглянуто 307 тис. 450 рішень органів позасудового винесення вироків – так званих особливих трійок НКВС, які складалися з начальника підрозділу НКВС, секретаря обкому партії та прокурора. Реабілітовано 248 тис. 710 осіб. Судді стали учасниками творення нових державних органів незалежної України.

Так, Віталій Бойко, тоді майбутній Голова Верховного Суду України (1994–2002), відкривав перше пленарне засідання Верховної Ради України першого скликання, на якому вручав посвідчення про обрання на посаду першому Президенту України Леоніду Кравчуку, та оголосив на засіданні Верховної Ради України офіційні результати референдуму з питання незалежності України. Завдяки його зусиллям як міністра юстиції (1990–1992) були розроблені проекти законів «Про власність», «Про економічну самостійність України», затверджено Концепцію судово-правової реформи [9, с. 467].

Концепція стала першим концептуальним документом, у якому використано системний підхід до питання реформування судової системи з метою формування незалежної судової влади шляхом перебудови судової системи, створення нового законодавства, вдосконалення форм судочинства; передбачала реформу не тільки судів, а й прокуратури, адвокатури та органів юстиції; визначала види судів, які мають бути створені та їх компетенцію – Конституційний, загальні та арбітражні суди; передбачалося запровадження адміністративного судочинства, метою якого мав стати розгляд спорів між громадянином і органами державного управління [10].

Недоліками Концепції вважали відсутність термінів виконання [11, с. 140].

Судова реформа в Україні реалізовувалась шляхом фрагментарних змін чинного радянського законодавства, шляхом приведення діючого та створення нового законодавства до існуючих суспільних реалій.

Були внесені зміни до Конституції (Основного Закону) Української РСР (1978), якими закріплювався принцип верховенства законів УРСР на території республіки

та створення Конституційного Суду УРСР, надання Верховному суду УРСР права найвищого судового контролю і нагляду за діяльністю судів, закріплено принцип позапартійності суддів [12].

Встановлено, що закони Української РСР та інші акти, ухвалені Верховною Радою Української РСР, діють на території України, оскільки вони не суперечать законам України, ухваленим після проголошення незалежності України; суди та арбітражні суди, сформовані на підставі Конституції (Основного Закону) Української РСР, діють в Україні до створення судів та арбітражних судів на підставі нової Конституції України [13].

Арбітражним судам надано статус органів судової влади, що здійснюють правосуддя в господарських відносинах як спеціалізованих судових установ [14].

Змінено Конституцію – запроваджено систему господарських судів: Вищий арбітражний суд Української РСР, арбітражні суди Кримської АРСР, областей та міста Києва становили єдину систему арбітражних судів України [14].

На законодавчому рівні закріплено принцип незалежності та недоторканності суддів, їх позапартійності та заборону входити до складу органів виконавчої влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, які мають на меті отримання прибутку, займатись підприємницькою діяльністю, крім викладацької, наукової та іншої оплачуваної творчої діяльності у вільний від роботи час [15].

Важливим етапом у розвитку державотворення було ухвалення Закону «Про Конституційний Суд України» [16] та призначення Головою Суду Леоніда Юзькова (1992–1996). Однак політичні інтереси не дали змоги сформувати склад суду для початку роботи.

У період політичної кризи та дії Конституційного договору 1995 року суди продовжували виконувати важливу державну функцію – захист прав і законних інтересів громадян, юридичних осіб і держави [17].

Важливим етапом у розвитку України стало прийняття Конституції 1996 року, згідно з якою судова влада визнана незалежною гілкою влади на рівні з виконавчою та законодавчою. Суду в Конституції відведено важливу роль у системі вищої державної влади та функціонування держави. По-перше, приведення Президента України до присяги здійснюється Головою Конституційного Суду України, по-друге, неможливість виконання повноважень за станом здоров'я та в порядку імпічменту Президента повинні підтверджуватися висновком Верховного Суду України [18].

За висловлюванням судді Верховного Суду США Богдана Футея, незалежна судова влада потребує тільки одного – незалежності [19]. Тому вся діяльність судової влади в Україні була спрямована на забезпечення цієї незалежності, яку завжди прагнули обмежити дві інші гілки влади.

Для прикладу, у 1999 році Конституційний Суд України за конституційним поданням Верховного Суду України визнав неконституційними положення Закону України «Про Державний бюджет України на 1999 рік» у частині надання повноважень Кабінету Міністрів України здійснювати обмеження видатків з Державного бюджету України на утримання судових органів України. Питання неналежного фінансування було актуальним і в наступні роки. Станом на 2004 рік на діяльність судів виділялося коштів приблизно 40 % від потреби.

Попри це, завдяки позиції Верховного Суду України вдалося покласти край політичній кризі, забезпечити суспільний спокій під час подій Помаранчевої Революції. Йдеться про унікальне та безпрецедентне за своїм характером рішення суддів Верховного Суду України від 03 грудня 2004 року про встановлення результатів виборів, яким уперше політична криза була вирішена на підставі конституційного принципу – верховенства права [20].

Політична боротьба в парламенті після набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції» (2222-IV) негативно вплинула на подальшу історію українського державотворення та незалежність судової влади.

Так, Голова Верховного Суду у відставці Віталій Бойко, коментуючи ці події, відмітив, що законодавчий орган блокує рішення Президента, рішення з'їзду суддів, які призначили суддів [21]. У 2006 році робота Конституційного Суду була заблокована – не ухвалено жодного рішення.

Цього ж року Голова Верховного Суду України Василь Маляренко звернувся листом до Президента Віктора Ющенка, в якому визнав неприпустимим звинувачувати судову систему в глибокій корумпованості: «Дискредитація судової системи серед людей сіє зневіру у можливість захистити себе, свої права та законні інтереси в суді» [22].

Рада суддів України, захищаючи суддівську незалежність, відзначила, що поширення заяв, «котрі ображають суддів України і завдають шкоди їх честі та гідності, не сприяє існуванню неупередженого судочинства, підтриманню авторитету суду і держави, а також упевненості суспільства у спроможності судів захистити права і свободи громадян та державні інтереси» [23].

У 2007 році Рада суддів України звернулася до Президента України та Верховної Ради України в справі оцінки проєктів законів «Про судоустрій України» і «Статус суддів», наголосивши, що розгляд законопроєктів у Верховній Раді повинен відбуватися з урахуванням позиції суддівського корпусу з ключових питань; збільшення кількості судових органів і суддів шляхом реалізації принципу спеціалізації судової діяльності не виправдано ускладнить судову систему, зробить її малозрозумілою; позбавлення Верховного Суду касаційної функції, необхідних засобів для забезпечення однакового застосування законів судами, організаційної та процесуальної

єдності судової системи призведе до його істотного послаблення та втрати ним важелів впливу на правозастосовну діяльність судів [24].

Неоднозначно оцінено суддями рішення Конституційного Суду України 2010 року, яким встановлено, що конституційний статус Верховного Суду України не передбачає наділення його законодавцем повноваженнями суду касаційної інстанції щодо рішень вищих спеціалізованих судів, які реалізують повноваження касаційної інстанції [25].

У 2016 році змінами до Конституції України та новим Законом України «Про судоустрій і статус суддів» була започаткована комплексна судова реформа. Зокрема, замість трьох вищих судів і Верховного Суду України створено єдиний Верховний Суд.

Конкурс до нового Верховного Суду був відкритим, унікальним та прозорим, з високим рівнем конкуренції, який проходив під дуже пильним наглядом громадськості, з прискіпливою перевіркою кандидатів антикорупційними органами.

Процес відбору суддів до Верховного Суду позитивно оцінений міжнародними експертами. Над даний час ця інституція користується високою довірою серед громадян.

Поряд з тим, на переконання Конституційного Суду України, при створенні нового Верховного Суду був порушений принцип інституційної безперервності конституційного органу державної влади. Вилучення слова «України» з власної назви держави – із словесної конструкції «Верховний Суд України» не вплинуло на конституційний статус цього органу державної влади [6].

Заслугує на увагу в питаннях сучасного державотворення діяльність Вищої ради правосуддя, основним завданням якої є забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування доброчесного та високопрофесійного корпусу суддів.

У 2020 році за результатами розгляду законопроектів, пов'язаних з правосуддям, Вищою радою правосуддя прийнято 44 рішення про затвердження консультативних висновків, з яких не підтримано законопроектів – 18 (у 2019 році – 2). У березні 2021 року Вища рада правосуддя прийняла рішення звернутися до Верховної Ради України з пропозицією щодо невідкладного приведення положень чинного законодавства України щодо Верховного Суду України у відповідність до Рішення Конституційного Суду України № 2-р/2020 від 18 лютого 2020 року – щодо умов фінансового забезпечення діяльності Верховного Суду України, зокрема, в частині дотримання фінансових гарантій незалежності суддів та соціальних гарантій працівників його апарату.

Однак, незважаючи на успіхи в реформуванні судової влади, Україна отримала негативні рішення Європейського суду з прав людини у справі «Олександр Волков проти України» [26], «Гуменюк та інші проти України» [27].

Отже, процес державотворення триває, судова влада змінюватиметься. Суди були та залишаються активними учасниками державотворчих процесів в Україні. На різних історичних етапах їх роль була відмінною: охоронці історичної пам'яті та звичаєвого права українців, учасники національно-визвольних змагань ХХ століття та творці демократичної судової влади, співучасники творення правових актів про незалежність України, захисники прав і свобод людини, а також миру і злагоди в українському суспільстві. Незалежність суду – це те, що судді повинні плекати та обстоювати. Незалежність суду є гарантією демократичного розвитку держави. Захист прав людини через верховенство права – формула, яку суди повинні застосовувати у своїй діяльності, бо лише так зможуть забезпечити до себе довіру та підтримку громадянським суспільством. Категорично негативного ставлення громадян до судової влади ніколи не існувало та не існує. Тому можна зробити припущення, що громадяни перебували у стані очікування від судової влади ініціатив та практичних кроків назустріч суспільним вимогам по реформуванню правосуддя.

Перелік використаних джерел

1. Декларація про державний суверенітет від 16.07.1990 № 55-XII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1990. № 31. Ст. 429. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text>.
2. Акт проголошення незалежності України. Постанова Верховної Ради Української РСР Про проголошення незалежності України від 24 серпня 1991. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1427-12#Text>
3. Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020», схвалена Указом Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/52015-18245>.
4. Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, схвалена Указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/2312021-39137>
5. Україна – 2030. Стратегія зміни майбутнього. Національний інститут стратегічних досліджень. URL: <https://niss.gov.ua/sites/default/files/2020-12/ukraine-2030-1.pdf>.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень пунктів 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 22, 23, 25 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402–VIII від 18 лютого 2020 року № 2-р/2020. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/3033>
7. Skrzypiński Dariusz. Władza sądownicza w procesie transformacji polskiego systemu politycznego. Studium politologiczne. Wrocław, 2009.

8. Футей Богдан. Обговорення проекту нової Конституції України (Доповідь на Світовому Конгресі юристів, 9 жовтня 1992 року, м. Київ, Україна). Становлення правової держави в Україні 1991–2011. Київ: Юрінком Інтер, 2011.

9. Бірюков Олександр. Судова влада в сучасній Україні. *Transformacja w Polsce i na Ukrainie. Wybrane aspekty* / red. A. Antozewskiego, A. Kolodii, K. Kowalczyka. Wrocław, 2010.

10. Концепція судово-правової реформи в Україні, затверджена постановою Верховної Ради України 28 квітня 1992 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2296-12#Text>

11. Хотинська-Нор О. З. Теорія і практика судової реформи в Україні. Монографія. Київ, 2016.

12. Про зміни і доповнення до Конституції (Основного Закону) Української РСР: Закон Української РСР від 24 жовтня 1990 року № 404-XII.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/404-12#Text>

13. Про правонаступництво: Закон України від 12 вересня 1991 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1543-12#Text>

14. Про арбітражний суд: Закон України від 4 червня 1991 року № 1142-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1142-12/ed19921215#Text>

15. Про статус суддів: Закон України від 15 грудня 1992 року № 2862-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2862-12/ed19921215#Text>

16. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13 липня 2017 року № 2136-VIII.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2400-12#Text>

17. Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1%D0%BA/95-%D0%B2%D1%80#Text>

18. 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>

19. Футей Богдан. Перспективи судової гілки як рівної серед рівних гілок влади. Становлення правової держави в Україні 1991–2011. Київ: Юрінком Інтер, 2011.

20. Рішення Верховного Суду України від 03 грудня 2004 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0090700-04#Text>.

21. Бойко Віталій. Відсутність Конституційного суду – не панацея від скасування політичної реформи. 23 травня 2006. URL: <https://www.unian.ua/politics/5538-vitaliy-boyko-vidsutnist-konstitutsijnogo-sudu-ne-panatseya-vid-skasuvannya-politichnoji-reformi.html>

22. Лист Голови Верховного Суду України В. Т. Маляренка Президенту України В. А. Ющенку. Вісник Верховного Суду України. 2006. № 6 (70). С. 7–8.

23. Заява Ради суддів України від 26.05.2006. Вісник Верховного Суду України. 2006. № 6 (70). С. 9.

24. Звернення Ради суддів України до Президента України та Верховної Ради України про проекти законів України «Про судоустрій України» і «Про статус суддів» від 09.02.2007. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0002414-07#Text>

25. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган», «касаційне оскарження», які містяться у статтях 125, 129 Конституції України від 11 березня 2010 року № 8-рп/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-10#Text>

26. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Олександр Волков проти України» (заява № 21722/11) від 9 січня 2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947#Text

27. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гуменюк та інші проти України» (заява № 11423/19) від 21 липня 2021. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-211125%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-211125%22]}).

References

1. Declaration of State Sovereignty dated 16.07.1990 № 55-XII. Data of Supreme Council of Ukrainian Soviet Socialist Republic (Verkhovna Rada of UkrSSR), 1990, № 31, art.429. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text\[ukr\]](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text[ukr]).

2. The Declaration of Independence of Ukraine. Resolution of Supreme Council of Ukrainian Soviet Socialist Republic (Verkhovna Rada of UkrSSR) about the Declaration of Independence of Ukraine dated August 24, 1991. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1427-12#Text\[ukr\]](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1427-12#Text[ukr]).

3. Presidential Decree of Ukraine «Sustainable development strategy «Ukraine – 2020» from January 12, 2015 № 5/2015 [ukr].

4. Presidential Decree of Ukraine «Strategy for the development of the justice system and constitutional justice for 2021 – 2023» dated June 11, 2021 № 231/2021, URL: [https://www.president.gov.ua/documents/2312021-39137\[ukr\]](https://www.president.gov.ua/documents/2312021-39137[ukr]).

5. Ukraine – 2030. Strategy for changing the future. National Institute for Strategic Studies. URL: [https://niss.gov.ua/sites/default/files/2020-12/ukraine-2030-1.pdf\[ukr\]](https://niss.gov.ua/sites/default/files/2020-12/ukraine-2030-1.pdf[ukr]).

6. Judgement of the Constitutional Court of Ukraine in the case of constitutional submission of the Supreme Court of Ukraine regarding compliance of individual provisions of the Constitution of Ukraine of clauses 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 22, 23, 25 of the section XII «Final and transitional provisions» of Law of Ukraine «about judicial system and judge status» dated June 2, 2016 № 1402–VIII from February 18, 2020 № 2-p/2020. URL: [http://www.ccu.gov.ua/docs/3033\[ukr\]](http://www.ccu.gov.ua/docs/3033[ukr]).

7. Skrzypiński Dariusz. Władza sądownicza w procesie transformacji polskiego systemu politycznego. Studium politologiczne. Wrocław, 2009.[pl.]

8. Bohdan A. Futey. *Discussion of the project of the new Constitution of Ukraine (Report at the World Congress of the lawyers, 9th October 1992, Kyiv, Ukraine). Formation of the rule of law in Ukraine 1991–2011*. Kyiv: Yurinkom Inter, 2011. [ukr.]

9. Oleksandr Biryukov. *Modern Ukrainian judiciary. Transformacja w Polsce i na Ukrainie. Wybrane aspekty* / red. A. Antozsewskiego, A. Kolodii, K. Kowalczyka. Wrocław, 2010 [ukr].

10. *The concept of judicial reform in Ukraine, approved by the resolution of the Supreme Council of Ukraine (Verkhovna Rada of Ukraine), dated April 28, 1992.*

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2296-12#Text> [ukr].

11. Hotynska-Nor O. Z. *Theory and practice of judicial reform in Ukraine. Monograph*. Kyiv, 2016 [ukr].

12. *Law of Ukrainian Soviet Socialist Republic «about changes and additions to the Constitution (main Statute) of Ukrainian Soviet Socialist Republic» dated October 24, 1990 № 404-XII*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/404-12#Text> [ukr].

13. *Law of Ukraine about succession dated September 12, 1991.*

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1543-12#Text> [ukr].

14. *Law of Ukraine «about arbitration court» dated June 4, 1991 № 1142-XII*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1142-12/ed19921215#Text> [ukr].

15. *Law of Ukraine «about judge status» dated December 15, 1992 № 2862-XII*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2862-12/ed19921215#Text> [ukr].

16. *Law of Ukraine «about constitutional court of Ukraine».*

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2400-12#Text> [ukr].

17. *Constitutional Agreement between Supreme Council of Ukraine (Verkhovna Rada of Ukraine) and the President of Ukraine about main principles of organization and functioning of state power and local government in Ukraine for the period until the acceptance of the new Constitution of Ukraine*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1%D0%BA/95-%D0%B2%D1%80#Text> [ukr].

18. *Constitution of Ukraine accepted on the fifth session of the Supreme Council of Ukraine (Verkhovna Rada of Ukraine) on 28th June 1996*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> [ukr].

19. Bohdan A. Futey. *Prospects for the judiciary as an equal among equal branches of government. Formation of the rule of law in Ukraine 1991–2011*. Kyiv: Yurinkom Inter, 2011. [ukr.]

20. *Judgement of the Supreme Court of Ukraine dated December 03 2004.*

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0090700-04#Text> [ukr].

21. Vitaliy Boyko. *Absence of the Constitutional Court – is not a panacea for the abolition of political reform dated May 26, 2006*. URL: <https://www.unian.ua/politics/5538-vitaliy-boyko-vidsutnist-konstitutsiynogo-sudu-ne-panatseya-vid-skasuvannya-politichnoji-reformi.html> [ukr].

22. *Letter of the head of Supreme Court of Ukraine V. T. Malarenko to the President of Ukraine V. A. Yushchenko. Visnyk of supreme court of Ukraine, 2006, № 6 (70). С. 7–8 [ukr].*

23. *Statement of the Council of Judges of Ukraine dated 25.06.2006, Visnyk of supreme court of Ukraine, 2006, № 6 (70), p. 9 [ukr].*

24. *Appeal of the Council of Judges of Ukraine to the President of Ukraine and Supreme Council of Ukraine (Verkhovna Rada of Ukraine) about draft law of Ukraine «about judicial system of Ukraine» and «about judge status» dated 09.02.2007.*

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0002414-07#Text> [ukr].

25. *Judgement of the Constitutional Court of Ukraine in the case of constitutional submission of 46 deputies of Ukraine regarding official interpretation of the next terms «the highest judicial authority», «supreme judicial authority», «cassation appeal», contained in the articles 125, 129 of the Constitution of Ukraine from March 11, 2010 № 8-pn/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-10#Text> [ukr].*

26. *Judgment of the European Court of Human Rights in the case of Oleksandr Volkov v. Ukraine (application № 21722/11) dated January 9, 2013.*

URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947#Text [ukr].

27. *Judgment of the European Court of Human Rights in the case of Gumenyuk and others v. Ukraine (application № 11423/19) від 21 липня 2021.*

URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-211125%22%5D%7D>. [engl.]

БИЛОСТОЦКИЙ С. Континуїтет судової влади в контексті сучасного українського державотворення.

У статті висвітлюються питання становлення та участі судової влади в процесі державотворчих процесів у новітньому періоді історичного розвитку України. Окреслено історичні події, учасниками яких були представники судової влади та які пов'язані зі становленням, розвитком демократичних суспільних інституцій, захистом основоположних прав і свобод людини, соціальних цінностей та національних історичних традицій. Наголошено на тому, що демократичний розвиток держави можливий лише за належного функціонування незалежного суду.

Ключові слова: *принцип інституційної безперервності, незалежність, суверенітет, суд, судова влада, Верховний Суд України, Конституційний Суд України.*

БИЛОСТОЦКИЙ С. Континуїтет судебной власти в контексте развития современного украинского государства.

В статье освещаются вопросы становления и участия судебной власти в процессе развития украинского государства в новейшем периоде исторического развития Украины. Определены исторические события, участниками которых были

представители судебной власти и которые связаны со становлением, развитием демократических общественных институтов, защитой основных прав и свобод человека, социальных ценностей и национальных исторических традиций. Отмечено, что демократическое развитие государства возможно только при деятельности независимых судов.

Ключевые слова: принцип институциональной непрерывности, независимость, суверенитет, суд, судебная власть, Верховный Суд Украины, Конституционный Суд Украины.

BILOSTOTSKYJ S. Continuity of the judiciary in the context of modern Ukrainian state formation.

The article covers the issues of formation and participation of the judiciary in the process of state-building in the latest period of historical development of Ukraine. The historical events which were attended by representatives of the judiciary and which are related to the formation, development of democratic social institutions, protection of fundamental human rights and freedoms, social values and national historical traditions. It is noted that judicial reform in Ukraine was implemented through fragmentary changes in current Soviet legislation, by bringing existing and creating new legislation to existing social realities. An important stage in Ukraine's development was the adoption of the Constitution in 1996, according to which the judiciary was recognized as an independent branch of government among the executive and legislative branches. In the constitution, for the court is assigned an important role in the system of supreme state power and the functioning of the state. First, the President of Ukraine is sworn in by the Chairman of the Constitutional Court of Ukraine, secondly, the impossibility of exercising powers due to health and impeachment of the President must be confirmed by the conclusion of the Supreme Court of Ukraine. It is emphasized that political conflicts in a democratic society should be resolved exclusively in the legal field. A clear example is the events of the Orange Revolution in 2004, when the Supreme Court of Ukraine put an end to the political crisis and ensured public peace by issuing a court decision on the election results, first applying to the constitutional principle of the rule of law. It is noted that an important participant in modern statehood is an independent constitutional body of state power and judicial governance - the High Council of Justice, whose main task is to ensure the independence of the judiciary, its functioning on accountability, accountability to society, formation of a virtuous and highly professional body of judges.

Key words: principle of institutional continuity, independence, sovereignty, court, judiciary, Supreme Court of Ukraine, Constitutional Court of Ukraine.

УДК 346.9

DOI 10.37566/2707-6849-2021-3(36)-10

Тарас РИМ,
суддя Господарського суду Львівської області,
доктор юридичних наук

ЗДОБУТКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ УКРАЇНИ В УТВЕРДЖЕННІ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Постановка проблеми. Україна отримала у спадок від радянського періоду свого існування не лише законодавчу базу, а й праворозуміння, яке базувалося на засадах, далеких від верховенства права. Позитивістський підхід до правового регулювання, намагання детально регламентувати усі аспекти політичної, суспільної, економічної сфер сформували фундамент, на якому почався рух у напрямі західних цінностей і ліберального правового укладу.

Одним із перших нормативних актів, де був закріплений намір розпочати рух у напрямі гарантування та дотримання прав людини, став Закон України «Про приєднання України до Статуту Ради Європи» [1]. У преамбулі закону наведено причину цього державницького кроку: відданість України ідеалам та принципам, які є спільним надбанням європейських народів, а також потреба більш тісного єднання між усіма європейськими країнами, що необхідна для збереження та подальшого втілення в життя цих ідеалів, а також сприянню економічному та соціальному прогресу. Безперечно, наведений закон є радше дороговказом на шляху подальшої інтеграції України в європейський простір, наповнення законодавчої бази і, врешті, її застосування на основі засад гуманізму та верховенства права. Свою нішу на цьому шляху, безсумнівно, мала зайняти і зайняла судова система.

Тож **метою** цієї статті є виявлення та окреслення досягнень господарських судів на шляху утвердження принципу верховенства права, пропозиції до удосконалення судової практики, що базується на виявлених недоліках.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В українській правовій науці багато науковців зверталось до дослідження верховенства права та захисту прав людини. До них належать С. Головатий, Д. Гудима, М. Козюбра, Р. Падалка та ін. Потрібно нагадати, що вже в 1996 році у Львові за безпосередньої участі та керівництва П. Рабіновича було створено Лабораторію прав людини, яка проводить дослідження фундаментальних проблем теорії та практики здійснення прав людини.

Виклад основного матеріалу. В українській юридичній літературі наголошують, що верховенство права як фундаментальний принцип сучасного правопорядку відображає загальне надбання людства – ідеали свободи, демократії, прав людини [2, с. 117].

Верховенство права як правова категорія є поняттям, яке не піддається чіткому та конкретному визначенню. Зазначене зумовлюється тим, що розуміння (а можливо, варто говорити про відчуття) верховенства права змінюється з розвитком людства, науково-технічним прогресом, а також ускладненням соціально-політичного укладу. Невипадково одним із принципів тлумачення Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) є динамічний (еволютивний). Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у своїй практиці наголошує на тому, що ЄКПЛ – це живий інструмент, який повинен тлумачитися у світлі умов сьогодення [3].

Ще в 1990-х роках П. Рабінович запропонував застосовувати антропологічний принцип права та почав доводити, що свобода людини дана їй біосоціальною природою, вона не залежить від припису держави. Людина здатна обирати варіант поведінки, керуючи своєю волею. Перелік прав людини, закріплених Конституцією України, не є вичерпним, а тому можливе розширення такого переліку, виникнення нових прав та свобод [4, с. 22–23]. Тенденція до антропологізації правового вчення означає, що місце і роль людських властивостей у теорії права та держави стає центральною складовою предмета [5, с. 25].

ЄСПЛ є судовою установою, яка використовує принцип верховенства права у своїх рішеннях стосовно усіх держав – членів Ради Європи. Цінність його рішень полягає в тому, що він здійснює тлумачення окремих прав людини, перелік яких відображений у тексті ЄКПЛ, у контексті дотримання принципу верховенства права. Зазначене призводить до напрацювання так званих автономних понять, розуміння яких не залежать від національного праворозуміння чи національних правових доктрин.

Рух до визнання практики ЄСПЛ джерелом права в Україні розпочався з ухвалення українським парламентом Конституції України [6], а також Закону України

«Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» [7]. З того часу громадяни України отримали додатковий захист засобами міжнародних правових інструментів. Цілком природно, що кількість звернень українців та у певних випадках юридичних осіб до ЄСПЛ невинно зростає. Варто зазначити, що така тенденція спостерігається фактично щодо усіх держав – учасниць Ради Європи.

Ще одним законодавчим актом, який надав додаткового поштовху для застосування національними судами принципу верховенства права, став Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [8].

Потрібно визнати, що судова система не надто охоче застосовувала практику ЄСПЛ на початкових етапах дії цього закону. Чи не головною причиною цього була потреба переосмислити значення та цінність прав людини, переорієнтовуватися з позитивістського праворозуміння в природниче, орієнтоване на людину. Зрештою, перманентний стан реформування судової системи України, як і динамічне оновлення українського законодавства, не могли сприяти правовій визначеності, «плавності» та «еволюційності» правових трансформацій.

Врешті, застосування практики ЄСПЛ є складним завданням, попри поширене помилкове переконання у протилежному. Ефективне впровадження практики ЄСПЛ у практику національних судів України потребувало підвищення рівня обізнаності суддів із відповідною правовою матерією. І за виконання цього завдання узялась Національна школа суддів України. Саме вона стала тією установою, яка систематично через навчання удосконалює теоретичні та практичні навички суддів, кандидатів на посаду суддів, а також апарату судів [9, с. 6–16].

На переконання професора М. Козюбри, мета верховенства права – це не просто формальне забезпечення порядку, передбаченого законами та іншими нормативними актами, встановленими державою, а утвердження такого правопорядку, який обмежує абсолютизм державної, передусім виконавчої, влади, ставить її під контроль суспільства, створюючи для цього відповідні правові механізми [10, с. 20–21]. Невипадково, очевидно, значний поштовх у напрямі реального застосування практики ЄСПЛ відбувся після Революції Гідності 2014 року, яка продемонструвала глибокі прогалини в розумінні прав людини та її гідності, виявила суттєві труднощі у взаємодії державного апарату з людиною.

Новий Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК України) уведений у дію Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [11]. Процесуальний закон у статтях 2 та 11 визначає верховенство права основною засадою (принципом) господарського судочинства, а суд при розгляді справи керується цим принципом.

До обов'язків національного господарського суду належить застосування при розгляді справ ЄСПЛ і протоколів до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, а також практики ЄСПЛ.

Формування нового Верховного Суду дало поштовх ширшому застосуванню практики ЄСПЛ у рішеннях національних судів.

«Верховенство права» – це явище, яке не піддається точному визначенню. Ані юристи міжнародної комісії ООН, ані ЄСПЛ не дають конкретного визначення цього поняття [2, с. 117]. Водночас основні елементи верховенства права містяться в Доповіді «Верховенство права» Європейської комісії «За демократію через право», схваленій Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 року [12]. Венеційська комісія зробила висновок, що наразі можна виділити такі обов'язкові елементи верховенства права, які є не лише формальними, а й субстативними чи матеріальними: законність, включаючи прозорий, підзвітний та демократичний процес введення в дію приписів права; юридична визначеність; заборона свавілля; доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; дотримання прав людини; заборона дискримінації та рівність перед законом.

З огляду на обмеження обсягу статті, спинюся лише на деяких аспектах застосування господарськими судами цих ознак.

Концепція справедливості полягає в ухваленні судових рішень і базується на принциповій важливості процесуального права [13, с. 194–198]. Це означає, що справедливість не може існувати без закону, який повинен відповідати певним ознакам. А тому помиляються ті, хто вважає, що справедливим може бути рішення, яке не відповідає законові.

Правова визначеність є однією з ключових ознак верховенства права. Вона полягає в тому, що закони держави повинні бути легкодоступними з тим, щоб кожен окремий індивід міг передбачити наслідки своїх дій. Крім того, сама держава та державні органи повинні застосовувати ухвалені закони у спосіб, який є передбачуваний, а також логічно та послідовно.

Водночас цей принцип не заперечує дискреції державних органів там, де це потрібно. Варто звернути увагу й на таке явище, як правові колізії. ЄСПЛ виходить з позиції, що наявність правових колізій саме по собі не суперечить верховенству права, адже фактично неможливо досягти однозначних тлумачень при всьому масиві законодавства у будь-якій державі. Тому саме на судову систему покладається завдання забезпечити однакове застосування норм законодавства в подібних правовідносинах.

У справі «Серков проти України» [14] ЄСПЛ указав на деякі важливі аспекти правової визначеності та якості закону. Так, концепція передбачуваності значною

мірою залежить від змісту відповідного документа, сфери призначення, кількості та статусу тих, до кого він застосовується. Сам факт, що правова норма передбачає більш як одне тлумачення, не означає, що вона не відповідає вимозі передбачуваності в контексті ЄКПЛ. Завдання здійснення правосуддя, що є повноваженням судів, полягає саме в розсіюванні тих сумнівів щодо тлумачення, які залишаються, враховуючи зміни у повсякденній практиці.

На важливості цього елементу верховенства права наголошує і Верховний Суд. Правова визначеність – невід’ємна частина законодавства будь-якої держави, а їх подолання є одним із найважливіших етапів у правозастосуванні [15].

Відповідно до ст. 45 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [16] Велика Палата Верховного Суду (надалі – ВП ВС) як постійно діючий колегіальний орган Верховного Суду забезпечує, зокрема, у визначених законом випадках здійснення перегляду судових рішень у касаційному порядку з метою забезпечення однакового застосування судами норм права. Потрібно зазначити, що ВП ВС активно здійснює свої повноваження в цьому напрямі.

За даними М. Шумила, усього за період із 15.12.2017 до 12.11.2020 ВП ВС прийнято 117 постанов, у яких ВП відступила: а) від правових позицій Верховного Суду України (73 відступи); б) касаційних судів у складі Верховного Суду (36 відступів); в) від своїх висновків ВП (18 відступів). Причому в господарській юрисдикції відступ відбувся у 35 постановах (із яких – у 4 постановах ВП ВС одночасно зроблено відступ від правових висновків, висловлених як ВСУ, так і касаційними судами), із них – 15 – від висновку ВСУ, 21 – від висновку касаційних судів у складі ВС, 3 – від висновку ВП ВС [17, с. 49]. Варто відзначити, що в наведеній вище статті автор дуже ретельно аналізує способи та види відступів у судовій практиці.

На моє переконання така кількість відступів від раніше сформованих правових позицій не є надмірною. По-перше, суди працюють в умовах постійної зміни законодавства. Починаючи з 2014 року, національна законодавча база істотно змінилася в земельній, енергетичній, банківській галузях господарювання. Суттєвих змін зазнала сфера державних закупівель, державної реєстрації прав на нерухоме майно. Варто наголосити, що наведені приклади зміни законодавства не можна назвати «косметичними», вони є глибокими та суттєвими.

По-друге, профільний закон у сфері судоустрою чітко закріпив не лише обов’язок забезпечувати однакову практику застосування судами норм права, а й установив спеціальні механізми для цього. Тому ми можемо спостерігати й появу статистики, наведеної вище.

Елементом правової визначеності є принцип *res judicata*, тобто принцип поваги до остаточного судового рішення. Згідно з цим принципом жодна зі сторін не має права домагатися перегляду остаточного й обов’язкового рішення лише з метою повторного слухання справи і постановлення нового рішення. Такі висновки

наведені у рішеннях ЄСПЛ «Устименко проти України» [18, § 46], «Желтяков проти України» [19, §§ 42–44], «Брумареску проти Румунії» [20, § 61].

Як приклад можна навести справу, яку розглянув Господарський суд Львівської області та яка пройшла перевірку усіма вищими судовими інстанціями. За матеріалами справи № 914/3817/15 відповідач був боржником перед своїм контрагентом за укладеним цивільно-правовим договором. Рішенням від 13.01.2016, яке набрало законної сили, суд стягнув з нього (відповідача, боржника) грошові кошти. Згодом рішенням в іншій справі – № 914/11/17 суд визнав недійсним договір, на підставі якого було стягнуто грошові кошти. Підставою визнання цього договору недійсним було те, що заявник не підписував його. У зв'язку з цим цей відповідач звернувся до суду з проханням переглянути за нововиявленими обставинами рішення від 13.01.2016 № 914/3817/15.

В ухвалі від 13.12.2017 [21] Господарський суд Львівської області, відмовивши в задоволенні заяви про перегляд рішення за нововиявленими обставинами, зробив такі висновки. По-перше, процедура перегляду остаточного судового рішення за нововиявленими обставинами сама по собі не суперечить принципів юридичної визначеності тією мірою, якою вона використовується для виправлення помилок правосуддя [19, § 44]. Перегляд судового рішення не повинен бути замаскованою апеляційною процедурою, а саме лише існування двох позицій щодо способу вирішення спору не є підставою для повторного судового розгляду. Відхилення від цього принципу допустимі лише за наявності виняткових обставин [22, §§ 51–52].

По-друге, процедура скасування остаточного судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами передбачає, що існує доказ, який раніше не міг бути доступним, однак він міг би призвести до іншого результату судового розгляду. Особа, яка звертається із заявою про скасування рішення, повинна довести, що в неї не було можливості представити цей доказ на остаточному судовому слуханні, а також те, що цей доказ є вирішальним [23, §§ 27–34].

З урахуванням наведеного суд вирішив, що заявник намагається добитися повторного перегляду судової справи (подана заява є замаскованою апеляцією), що порушить принцип правової визначеності (*res judicata*), а відтак – і принцип верховенства права. Цю позицію підтримали і суди вищих інстанцій.

Правова визначеність передбачає обов'язковість їх виконання. Важливо наголосити, що цей принцип також вимагає, щоб остаточні рішення судів були виконані. У приватних спорах виконання остаточних судових рішень може потребувати допомоги з боку державних органів, аби уникнути будь-якого ризику «приватного правосуддя», що є несумісним з верховенством права [12, с. 179]. Більшість заяв від українців надходять до ЄСПЛ стосовно невиконання судових рішень. На це звертають увагу українські правозахисники [24].

Можна відзначити, що ЄСПЛ «втомився» від українських справ, пов'язаних з невиконанням остаточних судових рішень. Одним із ключових рішень ЄСПЛ у цій частині є *пілотне* рішення «Юрій Миколайович Іванов проти України» [25]. Це рішення стосується проблематики невиконання рішень національних судових органів. ЄСПЛ установив тривале (сім років та 9 місяців) невиконання остаточного судового рішення. Суд зазначив, що саме на державу покладено обов'язок дбати про те, щоб остаточні рішення, винесені проти її органів, установ чи підприємств, які перебувають у державній власності або контролюються державою, виконувалися відповідно до (зазначених вище) вимог Конвенції.

Ще більш показовою та унікальною стала справа «Бурмич та інші проти України» [26]. У цій справі ЄСПЛ констатував наявність структурної проблеми в питаннях невиконання судових рішень в Україні. Крім того, в п. 44 аналізованого рішення ЄСПЛ повідомив, що з 1999 року було подано близько 29 000 заяв типу «Юрій Миколайович Іванов проти України». Станом на час ухвалення рішення «Бурмич та інші проти України» на розгляді ЄСПЛ перебувало 12 143 справи типу «Юрій Миколайович Іванов проти України». Як неодноразово визнавали самі органи влади та зазначено Комітетом міністрів у Проміжній резолюції 2008 року, прийнятій до ухвалення рішення у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України», проблема невиконання або тривалого виконання судових рішень існувала в Україні на той час вже більше десяти років. Ця проблема залишається невирішеною, незважаючи на додаткові рекомендації, які надавалися державі-відповідачу Комітетом міністрів упродовж багатьох років у його шести проміжних резолюціях. ЄСПЛ констатував наявність системної проблеми з невиконання судових рішень в Україні упродовж 1999–2017 років.

Зазначене стало підставою для того, що ЄСПЛ зняв з розгляду зазначені 12 143 справ відповідно до підпункту «с» п. 1 ст. 37 ЄКПЛ та передав їх Уряду на виконання фактично без розгляду. При цьому ЄСПЛ ствердив, що юридичні питання за ЄКПЛ щодо тривалого невиконання рішень національних судів в Україні вже були вирішені у пілотному рішенні у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України».

П. Пушкар підкреслює, що тривала неспроможність органів влади вирішити проблему «невиконання» та забезпечити виконання рішень національних судів, постановлених проти держави та державних чи контрольованих державою підприємств / установ підриває довіру суспільства до судової системи та ставить під сумнів авторитет держави [27, с. 81].

Проблематика застосування практики ЄСПЛ полягає, з-поміж іншого, в тому, що часто-густо національні суди розглядають рішення ЄСПЛ, його мотивацію, аргументацію, як припис закону. Це засадничо не відповідає правилам застосування ЄКПЛ та практики ЄСПЛ. «Виривання» окремих, «потрібних» фраз з контексту не може вважатися правильним застосуванням практики ЄСПЛ.

Однією зі справ, яка широко застосовувалася національними судами майже усіх юрисдикцій, була справа «Стретч проти Об'єднаного Королівства» [28]. Станом на 22.08.2021 Єдиний державний реєстр судових рішень на ключове слово «Стретч» видавав 6334 судових рішення. Як зазначає А. Мірошніченко, у деяких випадках рішення у справі «Стретч...» розглядається як індульгенція, яка надає власникові незаконно набутої земельної ділянки імунітет від будь-яких претензій держави [29, с. 57]. На аналогічну проблему (формального цитування окремих фраз з рішень ЄСПЛ) звертає увагу і Я. Романюк [30, с. 7–23].

Окрему увагу можна звернути на дискусійне застосування господарськими судами рішень ЄСПЛ при вирішенні питання про розподіл витрат на професійну правничу допомогу. Ця процесуальна дія врегульована винятково приписами процесуального закону – ГПК України. Проте господарські суди масово використовують для обґрунтування власних рішень справи ЄСПЛ «East / West Alliance Limited» проти України» [23, §§ 268–269], «Лавентс проти Латвії» [31, § 154]. Нагадаю, що в цих справах ЄСПЛ вирішував, з-поміж іншого, питання про відшкодування витрат заявників на правничу допомогу на підставі ст. 41 ЄКПЛ: «Якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливую сатисфакцію». Ця сатисфакція згідно з практикою ЄСПЛ включає витрати на правничу допомогу.

Потрібно наголосити, що в ст. 1 ЄКПЛ високі договірні сторони домовилися гарантувати кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в *розділі I* цієї Конвенції. Натомість ст. 41 розміщена в *розділі II*, який присвячений утворенню та функціонуванню ЄСПЛ. З огляду на це можна стверджувати, що аналізована стаття врегульовує повноваження ЄСПЛ і аж ніяк не стосується тлумачення приписів процесуальних норм вітчизняного закону.

Висновки. Національні господарські суди намагаються застосовувати практику ЄСПЛ у своїх судових рішеннях, обґрунтовуючи ті чи інші висновки в конкретних справах. Водночас потрібно пам'ятати, що простого цитування окремих частин, фраз чи окремих речень не є достатнім для досягнення верховенства права. Утвердження верховенства права – це постійна робота судді над собою, набуття нових знань, навичок, які допоможуть переконати адресата судового рішення в аргументації суду, а також виконати основне завдання суду – вирішити спір на засадах принципу верховенства права.

Практика ЄСПЛ є одним із ключових інструментів, який може бути використаний національним судом для утвердження верховенства права в державі. Проте потрібно пам'ятати, що застосування такої практики не може бути вибіркоким і поверховим, а має базуватися на глибоких знаннях ЄКПЛ та практики її застосування, засад її тлумачення, відчутті антропологічного принципу права. Це відчуття базується на

усвідомленні того, що саме людина є первинним та ключовим елементом будь-якої суспільно-політичної одиниці.

Господарські суди України стоять на шляху утвердження цих засад. Безперечно, цей шлях не є простим, він потребує значних організаційних, інтелектуальних та матеріальних ресурсів. Переконалий, що судова система здатна упоратися з цими завданнями. Водночас судова система є лише одним із елементів державної влади, а тому необхідними є зусилля всіх гілок державної влади, спрямовані на досягнення поставленої мети.

Перелік використаних джерел

1. *Про приєднання України до Статуту Ради Європи: Закон України від 31.10.1995 № 398/95-ВР.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/398/95-вр#Text>.
2. Безклубий І., Лукіша К. *Верховенство права як принцип сучасного правопорядку. Про українське право / За ред. проф. І. Безклубого.* Київ, 2013. Число VI-VII. 367 с.
3. Юдківська Г. *Сутінки прав людини і Європейський суд.* URL: <https://racurs.ua/ua/1136-prava-ganna-udkivska.html>.
4. Рабінович П. М. *Права людини і громадянина у Конституції України: до інтерпретації вихідних конституційних положень.* Харків: Право, 1997. 64 с.
5. Рабінович П. М. *Права людини і громадянина: проблеми реалізації в Україні. Праці Львівської лабораторії прав людини Академії правових наук України; АПН України.* Київ: Ін-Юре, 1998. С. 21–49.
6. *Конституція України: Закон України від 28.06.1996.* Дата оновлення: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
7. *Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17.07.1997 № 475/97-ВР.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-вр#Text>.
8. *Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>.
9. Оніщук М. *Інновації суддівської освіти в Україні: стратегія розвитку на 2021–2025 роки. Слово Національної школи суддів України.* 2020. № 4 (33). С. 6–16.
10. Козюбра М. І. *Права і свободи людини і громадянина в умовах становлення правової держави в Україні. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту / кол. авт., за заг. ред. В. Б. Авер'янова.* Київ, 2007. С. 20–21.
11. *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/2147a-19#n2>.

12. Верховенство права: Доповідь Європейської Комісії «За демократію через право», схвалена на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 року. Право України. 2011. № 10. С. 168–184.

13. Футей Б. Конституційна реформа і верховенство права. Стратегічні пріоритети. 2008. № 2 (7). С. 194–198.

14. *Serkov v. Ukraine*, no. 39766/05, 07 October 2011. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr#%7B%22fulltext%22%3A%5B%22CASE%20OF%20SERKOV%20v.%20UKRAINE%22%22%5D%2C%22documentcollectionid%22%3A%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22%3A%5B%22001-105536%22%5D%7D>.

15. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22.06.2021 № 334/3161/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98483113>.

16. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. Дата оновлення: 05.08.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.

17. Шумило М. Правові висновки касаційного суду: *inter praeterium et futurum*. Підприємництво, господарство і право. 2020. № 12. С. 47–54.

18. *Ustimenko v. Ukraine*, no. 32053/13, 29 January 2016. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-192500%22%5D%7D>.

19. *Zheltiyakov v. Ukraine*, no. 4994/04, 09 September 2011. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%5B%224994/04%22%5D%2C%22documentcollectionid%22%3A%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22%3A%5B%22001-104903%22%5D%7D>.

20. *Brumarescu v. Romania*, no. 28342/95, 28 November 1999. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=307>.

21. Ухвала Господарського суду Львівської області від 13.12.2017 № 914/3817/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71068167>.

22. *Ryabykh v. Russia*, no. 52854/99, 24 July 2003. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/new/003.htm>.

23. *East/West Alliance Limited v. Ukraine*, no. 19336/04, 23 January 2014. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-171829%22%5D%7D>.

24. 95% скарг до ЄСПЛ від українців стосуються невиконання судових рішень – Захаров. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/devianosto-piat-vidsotkiv-skarg-do-yeivosudu-vid-ukrainsiv-stosuyutsia-nevykonannia-sudovyh-rishen/30962110.html>.

25. *Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine*, no. 40450/04, 15 October 2009. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-204728%22%5D%7D>.

26. *Burmych and others v. Ukraine*, no. 46852/13, 12 October 2017. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-192193%22%5D%7D>.

27. Пушкар П. В. Виконання рішень Європейського суду з прав людини щодо України: основні системно-структурні проблеми та невиконання національних

судових рішень, постановлених проти держави. Український часопис міжнародного права. 2019. № 1. С. 79–108.

28. *Stretch v. The United Kingdom*, no. 44277/98, 24 June 2003. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-117564%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-117564%22]}).

29. Мірошниченко А. Значення рішення Європейського суду з прав людини у справі «Стретч проти Сполученого Королівства» для оцінки правових наслідків порушення процедури відчуження державних та комунальних земель. Право України. 2016. № 1. С. 55–62.

30. Романюк Я. М. Втручання в право власності з точки зору його відповідності статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: критерії Європейського суду з прав людини та досвід України на окремих прикладах судової практики. Право власності: європейський досвід та українські реалії: збірник доповідей і матеріалів Міжнародної конференції, Київ, 22–23 жовтня 2015 року. Київ: ВАІТЕ, 2015. С. 7–23.

31. *Lavents v. Latvia*, no. 58442/00, 28 November 2002. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-183450%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-183450%22]}).

References

1. *Pro pryiednannia Ukrainy do Statutu Rady Yevropy: Zakon Ukrainy vid 31.10.1995 № 398/95-VR [the Law of Ukraine On Ukraine's Accession to the Statute of the Council of Europe]*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/398/95-vr#Text> [ukr.]

2. Bezklubyi I., Lukisha K. *Verkhovenstvo prava yak pryntsyp suchasnoho pravoporiadku. Pro ukrainske pravo [The rule of law as a principle of modern law and order. About Ukrainian law]* / Za red. prof. I. Bezkluboho. Kyiv, 2013. Chyslo VI-VII. 367 p. [ukr.]

3. Iudkivska H. *Sutinky prav liudyny i Yevropeyskyi sud [Twilight of human rights and the European Court]*. URL: <https://racurs.ua/ua/1136-prava-ganna-udkivska.html>. [ukr.]

4. Rabinovych P. M. *Prava liudyny i hromadianyna u Konstytutsii Ukrainy: do interpretatsii vykhidnykh konstytutsiinykh polozhen [Human and civil rights in the Constitution of Ukraine: the interpretation of the original constitutional provisions]*. Kharkiv: Pravo, 1997. 64p. [ukr.]

5. Rabinovych P. M. *Prava liudyny i hromadianyna: problemy realizatsii v Ukraini [Human and civil rights: problems of implementation in Ukraine]*. Pratsi Lvivskoi laboratorii prav liudyny Akademii pravovykh nauk Ukrainy; APN Ukrainy. Kyiv: In-Yure, 1998. P. 21–49. [ukr.]

6. *Konstytutsiia Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 [Constitution of Ukraine]*. Data onovlennia: 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> [ukr.]

7. *Pro ratyfikatsiiu Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod 1950 roku, Pershoho protokolu ta protokoliv № 2, 4, 7 ta 11 do Konventsii: Zakon Ukrainy vid 17.07.1997 № 475/97-VR [the Law of Ukraine On Ratification of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, the First Protocol and Protocols № 2, 4, 7 and 11 to the Convention]*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-vr#Text> [ukr.]

8. *Pro vykonannia rishen ta zastosuvannia praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny: Zakon Ukrainy vid 23.02.2006 № 3477-IV [the Law of Ukraine On the Fulfillment of Decisions and Application of Practice of the European Court of Human Rights]*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> [ukr.]

9. Onishchuk M. *Innovatsii suddivskoi osvity v Ukraini: stratehiia rozvytku na 2021-2025 roky [Innovations in judicial education in Ukraine: development strategy for 2021-2025]*. Slovo natsionalnoi shkoly suddiv Ukrainy. 2020. № 4 (33). P. 6-16. [ukr.]

10. Koziubra M. I. *Prava i svobody liudyny i hromadianyna v umovakh stanovlennia pravovoi derzhavy v Ukraini. Prava hromadian u sferi vykonavchoi vlady: administratyvno-pravove zabezpechennia realizatsii ta zakhystu [Human and civil rights and freedoms in the conditions of formation of the legal state in Ukraine. Citizens' rights in the sphere of executive power: administrative and legal support of implementation and protection] / kol. avt., za zah. red. V.B. Averianova. Kyiv, 2007. P. 20-21.* [ukr.]

11. *Pro vnesennia zmin do Hospodarskoho protsesualnogo kodeksu Ukrainy, Tsyvilnogo protsesualnogo kodeksu Ukrainy, Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy ta inshykh zakonodavchykh aktiv: Zakon Ukrainy vid 03.10.2017 № 2147-VIII [the Law of Ukraine On amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedure Code of Ukraine, the Code of Administrative Procedure of Ukraine and other legislative acts]*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147a-19#n2> [ukr.]

12. *Verkhovenstvo prava: Dopovid Yevropeiskoi Komisii «Za demokratiuu cherez verkhovenstvo prava», skhvalena na 86-mu plenarnomu zasidanni 25-26 bereznia 2011 roku [On the rule of law: report of european commission for democracy through law (Venice commission), adopted at 86th plenary session, 25-26 march 2011]*. Pravo Ukrainy. 2011. № 10. P. 168-184. [ukr.]

13. Futei B. *Konstytutsiina reforma i verkhovenstvo prava [Constitutional reform and the rule of law]*. Stratehichni priorityty. 2008. № 2 (7). P.194-198. [ukr.]

14. *Serkov v. Ukraine, no. 39766/05, 07 October 2011.* URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr#%7B%22fulltext%22:%5B%22CASE%20OF%20SERKOV%20v.%20UKRAINE%22%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-105536%22%5D%7D> [ukr.]

15. *Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 22.06.2021 № 334/3161/17 [decision of the Grand Chamber of the Supreme Court]*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98483113> [ukr.]

16. *Pro sudoustrii i status suddiv: Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 № 1402-VIII [the Law of Ukraine On the judiciary and the status of judges]*. Data onovlennia: 05.08.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> [ukr.]

17. Shumylo M. *Pravovi vysnovky kasatsiinoho sudu: inter praeterium et futurum [Legal conclusions of the Court of Cassation: inter praeterium et futurum]*. Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo. 2020. № 12. P. 47-54. [ukr.]

18. *Ustimenko v. Ukraine*, no. 32053/13, 29 January 2016. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-192500%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-192500%22]}) [ukr.]

19. *Zheltyakov v. Ukraine*, no. 4994/04, 09 September 2011. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%224994/04%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-104903%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%224994/04%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-104903%22]}) [ukr.]

20. *Brumarescu v. Romania*, no. 28342/95, 28 November 1999. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=307> [ukr.]

21. *Ukhvala Hospodarskoho sudu Lvivskoi oblasti vid 13.12.2017 № 914/3817/15*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/71068167> [ukr.]

22. *Ryabykh v. Russia*, no. 52854/99, 24 July 2003. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/new/003.htm> [ukr.]

23. *East/West Alliance Limited v. Ukraine*, no. 19336/04, 23 January 2014. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-171829%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-171829%22]}) [ukr.]

24. 95% skarih do YeSPL vid ukraintsiv stosuiutsia nevykonannia sudovykh rishen – Zakharov [95% of complaints to the ECHR from Ukrainians concern non-enforcement of court decisions – Zakharov]. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/devianostopiat-vidsotkiv-skarg-do-yevrosudu-vid-ukraintsiv-stosuyutsia-nevykonannia-sudovyh-rishen/30962110.html> [ukr.]

25. *Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine*, no. 40450/04, 15 October 2009. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-204728%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-204728%22]}) [engl.]

26. *Burmych and others v. Ukraine*, no. 46852/13, 12 October 2017. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-192193%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-192193%22]}) [engl.]

27. Pushkar P. V. *Vykonannia rishen Yevropeiskoho sudu z prav liudyny shchodo Ukrainy: osnovni systemno-strukturni problemy ta nevykonannia natsionalnykh sudovykh rishen, postanovlenykh proty derzhavy [Enforcement of decisions of the European Court of Human Rights against Ukraine: main systemic and structural problems and non-enforcement of national judgments against the state]*. Ukrainskyi chasopys mizhnarodnoho prava. 2019. № 1. P. 79-108. [ukr.]

28. *Stretch v. The United Kingdom*, no. 44277/98, 24 June 2003. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-117564%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-117564%22]}) [engl.]

29. Miroshnychenko A. *Znachennia rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi «Stretch proty Spoluchenoho Korolivstva» dlia otsinky pravovykh naslidkiv*

porushennia protsedury vidchuzhennia derzhavnykh ta komunalnykh zemel [The significance of the decision of the European Court of Human Rights in the case «Stretch v. The United Kingdom» for the assessment of the legal consequences of the violation of the procedure of alienation of state and communal lands]. Pravo Ukrainy. 2016. № 1. P. 55-62. [ukr.]

30. Romaniuk Y. M. *Vtruchannia v pravo vlasnosti z tochky zoru yoho vidpovidnosti statti 1 Pershoho protokolu do Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod: kryterii Yevropeiskoho sudu z prav liudyny ta dosvid Ukrainy na okremykh prykladakh sudovoi praktyky [Interference with property rights in terms of its compliance with Article 1 of the First Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: criteria of the European Court of Human Rights and Ukraine's experience in selected case law]. Pravo vlasnosti: yevropeyskyi dosvid ta ukrainski realii: zbirnyk dopovidei i materialiv Mizhnarodnoi konferentsii, Kyiv, 22–23 zhovtnia 2015 roku. Kyiv: VAITE, 2015. P. 7-23. [ukr.]*

31. *Lavents v. Latvia*, no. 58442/00, 28 November 2002. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-183450%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-183450%22]}) [engl.]

РИМ Т. Здобутки та перспективи господарських судів України в утвердженні верховенства права.

Стаття присвячена аналізу застосування господарськими судами принципу верховенства права. Автор аналізує історичні віхи, які сприяли дедалі активнішому та реальному впровадженню в судову практику принципу верховенства права. На підставі окремих рішень ЄСПЛ, рішень національних господарських судів автор демонструє зміну підходу господарських судів до вирішення спорів. Окрему увагу зосереджує на правовій визначеності та принципові *res judicata*. Увагу приділено і недолікам застосування судами практики ЄСПЛ у національній судовій практиці.

Ключові слова: верховенство права, господарський суд, правова визначеність.

РЫМ Т. Достижения и перспективы хозяйственных судов Украины в утверждении верховенства права.

Статья посвящена анализу применения хозяйственными судами принципа верховенства права. Автор анализирует исторические вехи, которые способствовали все более активному и реальному внедрению в судебную практику принципа верховенства права. На основании отдельных решений ЕСПЧ, решений национальных хозяйственных судов автор демонстрирует изменение подхода хозяйственных судов к разрешению споров. Особое внимание сосредоточивает на правовой определенности и принципе *res judicata*. Внимание уделено и недостаткам применения судами практики ЕСПЧ в национальной судебной практике.

Ключевые слова: верховенство права, хозяйственный суд, правовая определенность.

RYM T. Achievements and prospects of commercial courts of Ukraine in establishing the rule of law.

The article is devoted to analyzing the application of the principle of the rule of law by commercial courts. The author cites the main legal acts that laid the foundation for the application by courts of the rule of law and analyzes Ukrainian scholars' work in this area. He substantiates that applying the European Court of Human Rights practice is a difficult task. It requires in-depth knowledge of both the European Convention on Human Rights itself and the principles of its interpretation. The National School of Judges plays an essential role in introducing the rule of law into national judicial practice.

The author notes that the concept of justice primarily concerns fair judicial protection procedures. No court decision can be considered just if it does not comply with legal requirements.

Based on individual decisions of the European Court of Human Rights, decisions of national commercial courts, the author demonstrates a change in the approach of commercial courts to dispute resolution. Particular attention is paid to legal certainty and *res judicata* principle. The author analyzes the right of the Grand Chamber of the Supreme Court to derogate from previous legal positions as an element of the principle of legal certainty, justifies the reasons for frequent deviations. Finally, the article provides specific lawsuits to confirm the results.

The author paid particular attention to the problem of long-term non-execution of court decisions, which essentially undermines the rule of law.

Attention is also paid to the shortcomings of the use of ECtHR case law by courts in national case law.

Key words: the rule of law, commercial court, legal certainty.

Оксана ГРИЦУК,
*професор кафедри теорії та філософії права
юридичного факультету Львівського національного університету
імені Івана Франка, доктор юридичних наук, професор*

ЄВРОПЕЙСЬКІ ЦІННОСТІ І ПРИНЦИПИ В КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

Добрий день, шановні учасники конференції!

У правовій державі публічна влада повинна бути легітимною, тобто визнаною народом. Основою легітимації влади є конституція, яка є водночас результатом демократичної легітимації та основоположним актом, що регламентує легітимацію влади. Конституція розглядається як акт установчої влади народу, яка є первинною щодо установлених влад, до яких з-поміж інших належить і законодавча влада. Конституція передбачає юридичне обмеження держави та протилежність свавільному правлінню, вона є основоположним актом, у якому закладені ті цінності, що реалізуються за посередництва демократичної держави та її інституцій.

Преамбула Конституції України закріплює європейський вектор розвитку нашої держави, «підключає про зміцнення громадянської злагоди на землі України та підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу України», визначає, таким чином, європейські цінності частиною української ідентичності.

Конституція при аксіологічному підході до неї не створюється, а внаслідок нерозривності її з духом і цінностями народу виникає з нього і проголошується державою. Чим більше на практиці усвідомлюється ця істина, тим міцніший з точки зору правосвідомості конституційний лад, тим більш непорушна Конституція та її настанови. Саме конституційні цінності визначають зміст конституційних принципів і норм, тлумачення яких покладено на Конституційний Суд України. Вони взаємопов'язані з установками та доктринальними орієнтирами при тлумаченні конституційного тексту в конкретних історичних обставинах.

Видається підставним розглядати Конституцію як інструмент ціннісного наповнення правової системи держави, конституційної аксіологізації юридичної теорії і практики. Цінність Конституції проявляється в тому, що вона є унікальним документом, в якому виражається система цінностей і програма життя суспільства, держави, яка володіє якостями загальності і обов'язковості. Конституція закріплює і гарантує загальноправові цінності, цінності, які мають фундаментальне значення для суспільства, держави, народу, для кожної особистості, а саме: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека (статті 3, 27, 49 Конституції України); гідність та свобода людини (статті 21, 28); право на вільний розвиток

особистості (статті 23, 34, 35, 53); правова рівність (статті 21, 24); верховенство права (статті 1, 8); демократія (статті 1, 5); суверенітет та територіальна цілісність України (статті 1, 2, 17 Конституції України) та ін.

Конституція є поняттям, що наповнене аксіологічним змістом. Конституція – це не просто текст, це ціннісна система, цінності, які живуть, відтворюються, спрямовують суспільне життя. Гарантування Конституції передбачає гарантування основоположних соціальних цінностей у правовій системі. Особливістю соціальних цінностей є те, що вони виражають основні загальнообов’язкові ознаки правового буття на основі суспільної згоди, а тому не є суб’єктивними чи дискреційними. Крім того, соціальні цінності не можуть проявлятися ізольовано, вони систематизуються на конституційному рівні і виступають як взаємодоповнені і взаємозумовлені.

Конституційні цінності розглядають як блага, втілені в різних юридичних формах (нормах-принципах, правах і свободах, інших нормах найбільш загального характеру), закріплені в конституції і виводяться з її змісту шляхом офіційного тлумачення. Конституційні цінності також розглядають як універсалії, які забезпечуються засобами правового захисту відповідно до конституції та визначають зміст її принципів і норм.

Проф. Вентер запропонував ієрархічну систему конституційних цінностей, серед яких виділив людську гідність як ядро. Рівність і свободу вчений визнав підтримувальними цінностями, а демократію та верховенство права – структурними цінностями, що в сукупності створюють систему конституційних цінностей. Запропонована ієрархічна система цінностей відображає певну структуру законної форми правління. Розкриття змісту цих цінностей відбувається завдяки створенню загальних правил тлумачення. Таким чином конституційні цінності сприяють правильному розумінню конституційних положень.

Федеральний конституційний суд Німеччини також наголосив, що конституція не є нейтральною в ціннісному відношенні. У розділі про основні права вона встановлює об’єктивну ієрархію цінностей, у чому набуває вагомішого значення вираження основних прав. «Ця система цінностей, яка ставить у центр уваги особу, котра вільно розвивається, і її гідність в умовах соціальної спільності, повинна поширюватися як основне конституційно-правове рішення на всі галузі права; законодавство, адміністрація та судочинство отримують від неї імпульси та керівництво» [1].

Федеральний конституційний суд підкреслив, що суспільний лад вільної демократії можна визначити як лад, що, виключаючи будь-який деспотизм і свавілля, є системою правил правової держави на основі самовизначення народу волею відповідної більшості і на основі свободи та рівності. До базових принципів цього порядку суд відніс насамперед: повагу до витлумачених у Основному Законі прав людини, передусім до права особи на життя і вільний розвиток особистості, державний суверенітет, поділ на гілки влади, відповідальність уряду, законність влади, незалежність судів, принцип багатопартійності та рівність шансів для всіх політичних партій з гарантованим у конституції правом на створення і діяльність опозиції.

Аналіз правових позицій із рішень Федерального конституційного суду Німеччини дає підстави стверджувати, що людська гідність, на сучасному етапі цивілізаційного розуміння німецькими правниками її абсолютності, перебуває над державою і позитивним правом. Людська гідність розглядається Федеральним конституційним судом як найвища правова цінність усередині конституційного правопорядку. Така позиція Федерального конституційного суду вже є дороговказом органам влади у своїй діяльності відштовхуватися від усвідомлення поваги до людської гідності. Зазначене зумовлює висновок, що «людська гідність», але вже як правова категорія, є висхідним принципом й одночасно правовим підґрунтям для усіх основних прав людини, а також ідеєю розвитку суспільного життя.

Слід погодитись, що, на перший погляд, суто філософське положення про ієрархію конституційних цінностей може набувати і значного практичного резонансу у разі конкуренції цінностей, оскільки воно дає орієнтацію державі, суспільству, громадським організаціям, іншим суб'єктам при розв'язанні ціннісних колізій, що не існує такої цінності, заради якої можна було б пожертвувати людською гідністю.

Вищенаведене дає можливість зробити висновок про конституційне значення людської гідності, яка має центральну нормативну роль. Людська гідність як конституційна цінність є фактором, який об'єднує права людини в єдине ціле. Це забезпечує нормативну єдність прав людини. Ця нормативна єдність виражається трьома способами: по-перше, цінність людської гідності слугує нормативною базою конституційних прав, викладених у Конституції; по-друге, слугує тлумачним принципом для визначення обсягу конституційних прав, включаючи право на гідність людини; по-третє, значення людської гідності відіграє важливу роль у визначенні пропорційності статуту, що обмежує конституційне право.

Звернення до конституційних цінностей і до людської гідності бачимо у Рішенні Конституційного Суду України від 23 травня 2018 року 5-р/2018, у якому, відображаючи сучасні тенденції розвитку права, вказано, що людську гідність необхідно трактувати як право, гарантоване ст. 28 Конституції України, і як конституційну цінність, яка наповнює сенсом людське буття, є фундаментом для всіх інших конституційних прав, мірилом визначення їх сутності та критерієм допустимості можливих обмежень таких прав. Цим рішенням Конституційний Суд підкреслив значення конституційних цінностей і людської гідності як системоутворювальної цінності, джерела прав людини.

Щодо цього цікавим є досвід Конституційного трибуналу Республіки Польща. Для прикладу, в одному із рішень Конституційний трибунал вказав, що людська гідність має ряд функцій у конституційному порядку: зв'язок між Конституцією (актом позитивного права) та природноправовим порядком; детермінанти тлумачення та застосування Конституції; визначника системи та обсягу прав і свобод людини; та суб'єктивного права особи з окремим правовим змістом [2]. В іншому рішенні підкреслено, що застосування Конституції повинно «супроводжуватися турботою про збереження природної людської гідності. Отже, гідність не може розглядатися як особливість чи сукупність прав, наданих державою. Вона є первинною щодо

держави, внаслідок чого як законодавцю, так і правозастосовним органам слід поважати зміст, що міститься в концепції гідності, яка належить кожній людині» [3].

Таким чином, конституційне значення людської гідності підкреслюється як природно-правове підґрунтя (стрижень) системи конституційних цінностей, навколо яких побудована Конституція і правовий устрій держави. Оскільки джерелом людської гідності є природне право, а не позитивне, то вона наділена абсолютним характером – наддержавність, незалежність від особливостей правового регулювання державою прав, свобод та обов'язків людини. Конституційними цінностями, які впливають із людської гідності, видається підставним вважати справедливість, свободу, рівність та демократію. Верховенство права є інструментальною (процедурною) цінністю і виникає лише за умови ефективної реалізації вищезазначених основних конституційних цінностей. Можна сказати, що верховенство права є своєрідним тестом, який відображає, наскільки ефективно реалізуються у тому чи іншому суспільстві основні конституційні цінності.

Повертаючись до аналізу людської гідності як системоутворювальної конституційної цінності, нагадаю, що сучасна система захисту людської гідності та прав людини бере початок з утворення Організації Об'єднаних Націй. У преамбулі Статуту ООН йдеться про рішуче прагнення утвердити віру в основні права людини та гідність і цінність особи. У Загальній декларації прав людини (1948) звернення до людської гідності має місце шість разів. Серед них можна виділити: загальне чи абстрактне звернення до людської гідності, яке застосовується з метою виділення основних соціальних цінностей і засад функціонування суспільства; нормативне звернення до людської гідності визначає систему ідеальних або бажаних соціальних зв'язків, які лежать в основі взаємовідносин між людьми; позанормативне, або таке, що застосовується для реалізації чи закріплення конкретних прав людини.

Це набуло розвитку у преамбулах до Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права (1966) і Пакту про громадянські і політичні права (1966), які проголошують, що всі права людини «впливають із властивої людській особі гідності». З такого формулювання випливає кілька істотних висновків: людська гідність розглядається як джерело прав людини, тобто підноситься на рівень принципу права; людська гідність належить кожному, незалежно від законодавчого закріплення; право людини на гідність випливає з принципу людської гідності.

У межах ООН також було прийнято низку правових актів, що стосуються окремих видів порушень прав людини, зокрема расової дискримінації, дискримінації жінок, дітей, геноциду, заборони катувань. У цих актах поняття «людська гідність» застосовується у два способи: відсилне застосування (має місце у випадку посилення у преамбулах міжнародних правових актів на відповідні формулювання Загальної декларації прав людини); безпосереднє застосування поняття, здебільшого нормативне чи позанормативне.

У Європі розвиток механізму захисту людської гідності та прав людини пов'язують з прийняттям Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950) та з діяльністю (прецедентним правом) Європейського суду з прав людини. Так, у ст. 3 Конвенції зазначено, що нікого не може бути піддано «катуванню або

нелюдському чи такому, що принижує гідність, поведженню або покаранню». Ця стаття встановлює безумовну заборону катувань, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поведження й покарання, або «поганого поведження», як узагальнено його визначає Європейський суд з прав людини. На відміну від більшості норм у сфері захисту прав людини ця заборона не знає відступів ні за яких обставин, і порушення її не може бути виправданим.

Сьогодні домінуючою є точка зору, що у своїх рішеннях щодо застосування як ст. 3 Конвенції, так й інших статей цього документа, коли постає питання про повагу до людської гідності, Суд не ставить за мету розкрити її сутність, а лише визначає, чи справді діяння представників держави заперечили її стосовно конкретного заявника. Однак у кожному рішенні щодо застосування цієї статті, а також її співвідношення з іншими статтями Конвенції можна простежити підходи Суду до розуміння суті людської гідності як найвищої цінності людини, яке він здійснює через тлумачення положень Конвенції у світлі конкретних обставин справи.

Таким чином, людська гідність як вершина системи конституційних цінностей проявляється через автономію людини, відображає цінність людини та обґрунтовує джерельний характер людської гідності стосовно прав і свобод людини. Права людини є формою вираження особистісної цінності (цінності для людини) природного права. Фактично існуючі соціальні можливості людини визнаються її правами на протидію існуючому юридичному статусу людини. Без цього певного протиставлення, без необхідності тлумачення соціальних можливостей з точки зору справедливого та ідеального питання прав людини втратило б свою актуальність. Сутність прав людини полягає у визначенні певного мінімуму загальнолюдських вимог до правового і соціального статусу людини, який є необхідним для її нормального існування. Права людини не можуть гарантувати справедливості чи добробуту, однак вони захищають від приниження людської гідності.

Саме такі підходи до людини та людської гідності як джерела прав і свобод людини, що відображають сучасні тенденції розвитку європейського конституціоналізму, виражають сутність конституції України і відображені у ній. Ці ж підходи стали наріжним каменем у рішеннях Конституційного Суду України, який визначає людську гідність як конституційну цінність, що наповнює сенсом людське буття, є основою для всіх інших конституційних прав, мірилом визначення їх сутності та критерієм допустимості можливих обмежень таких прав.

Дякую за увагу!

Наталія ШУКЛІНА,
*проректор Національної школи суддів України,
кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, професор*

РОЛЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ ШКОЛИ СУДДІВ УКРАЇНИ В УТВЕРДЖЕННІ ВИСОКОГО ПРОФЕСІЙНОГО РІВНЯ СУДДІВ

Добрий день, шановні судді, колеги, учасники міжнародної конференції!

Сьогоднішній захід є втіленням наших кращих прагнень до підвищення ефективності роботи судової системи на основі аналізу здобутків, виявлення проблем та формування перспектив розвитку законодавства та правозастосування. Із задоволенням поділюся інформацією про внесок Національної школи суддів України (далі – НШСУ, Школа) у формування високого професійного рівня суддівського корпусу через сучасні інструменти суддівської освіти.

У Конституції України серед засад правосуддя закріплено положення про те, що відповідно до закону в системі правосуддя утворюються органи та установи для забезпечення добору суддів, їх професійної підготовки та оцінювання (ч. 10 ст. 131 Конституції України).

НШСУ є державною установою із спеціальним статусом у системі правосуддя, яка забезпечує підготовку висококваліфікованих кадрів для системи правосуддя. Школа також здійснює науково-дослідну діяльність.

НШСУ як національний профільний заклад суддівської освіти була заснована ще у 2002 році, а в сучасному освітньому форматі функціонує з 2010 року як правонаступниця Академії суддів України.

Школа впроваджує кращі світові практики суддівської освіти, є членом Міжнародної організації закладів суддівської освіти (International Organization for Judicial Training – IOJT) [1] та на регулярній основі обмінюється досвідом у рамках IOJT. Ректор Національної школи суддів України був ключовим спікером самітів цієї організації у 2017 та 2019 роках.

Також Національна школа суддів України є установою-спостерігачем у Європейській мережі закладів суддівської освіти (European Judicial Training Network (EJTN) [2]), а тренери школи на регулярній основі беруть участь в англomовних освітніх заходах EJTN.

Національна школа суддів України співпрацює із закладами та установами низки зарубіжних країн, зокрема, Канади, Іспанії, Італії, Франції, США, Польщі, Грузії, Молдови, Казахстану, а також із судами, навчальними закладами та науковими установами України на підставі діючих двосторонніх договорів (протоколів) про партнерську співпрацю [3].

Правовий статус Школи закріплений у Законі України «Про судоустрій і статус суддів», який визначає її основні завдання:

- здійснення спеціальної (початкової) підготовки кандидатів на посаду судді;
- періодичне підвищення кваліфікації суддів (в Україні близько 5500 діючих суддів);
- підвищення кваліфікації працівників апаратів судів (орієнтовно 25 тисяч співробітників, 13 категорій працівників апарату суду);
- підвищення кваліфікації суддів, тимчасово відсторонених від здійснення правосуддя кваліфікаційним або дисциплінарним органом;
- проведення наукових досліджень з питань удосконалення судового устрою, статусу суддів і судочинства;
- науково-методичне забезпечення діяльності судів, Вищої кваліфікаційної комісії суддів і Вищої ради правосуддя.

У квітні 2021 року до завдань НШСУ на законодавчому рівні додано підготовку працівників Служби судової охорони (близько 7 тисяч осіб) та підвищення рівня їхньої кваліфікації (фактично здійснювалася з 2020 року).

Далі побудую свою доповідь за тематичним блоками, які охоплюють стандарти суддівської освіти, стратегії функціонування і розвитку та основні формати діяльності.

1. Стандарти

У своїй діяльності НШСУ керується як національним законодавством, так і кращими європейськими та міжнародними практиками організації і проведення заходів суддівської освіти, сповідуючи ідею, що належна професійна підготовка кандидатів на посаду судді та суддів є неодмінною умовою здійснення судочинства на належному рівні.

Методологічні засади підготовки й періодичного навчання суддів, а також спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді визначені в **Концепції національних стандартів суддівської освіти**, яка схвалена Науково-методичною радою Національної школи суддів України 23 грудня 2014 року. Метою запровадження стандартів є відображення підходу Національної школи суддів України до суддівської освіти як засобу підвищення якості судівництва та утвердження верховенства права, забезпечення кожного права на справедливий судовий розгляд незалежним і безстороннім судом, утвореним відповідно до закону.

Згідно з Концепцією національних стандартів суддівської освіти вона ґрунтується на:

- потребах цільової аудиторії НШСУ, відповідно до необхідності вдосконалення її знань, вмінь і навичок залежно від досвіду (стажу) роботи суддів, рівня і спеціалізації суду, з урахуванням індивідуальних потреб;
- створенні стандартизованих програм підготовки;
- запровадженні тренінгів (обов'язкових і факультативних), інтерактивних методів навчання, які базуються на суддівських навичках;
- розробці навчальних матеріалів для всіх компонентів суддівської освіти;
- підготовці викладачів (тренерів, фасилітаторів, модераторів);
- використанні переваг дистанційної освіти;
- проведенні моніторингу якості навчальних заходів з метою його врахування для підвищення рівня розробки та викладання навчальних курсів.

Розробка усіх навчальних курсів для суддів та кандидатів на посаду судді здійснюється НШСУ із урахуванням трьох вимірів:

1) знання (матеріальне та процесуальне право, конвенції та міжнародні договори, ратифіковані Україною (згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України);

2) навички (уміння аналізувати та тлумачити нормативно-правові акти; критично мислити; кваліфікувати діяння; управляти судовим процесом; спілкуватися з учасниками процесу; вирішувати етичні дилеми; користуватися інформаційними технологіями; самостійно приймати рішення у спорі; писати судові рішення тощо);

3) ставлення (у т. ч. розуміння соціального контексту здійснення правосуддя: розуміння суспільства та його потреб; недопущення дискримінації за різними ознаками (статтю, національністю, віком, місцем проживання, релігійною належністю, сексуальною орієнтацією, матеріальним станом тощо).

Практична реалізація Концепції національних стандартів суддівської освіти зумовила те, що пріоритетною формою суддівської освіти стали тренінги, що обов'язково проводяться в межах програм підготовки суддів усіх юрисдикцій. Розроблені науковими підрозділами Національної школи суддів України тренінги, стали складовими Стандартизованих навчальних програм підготовки суддів. Слухачі НШСУ однастайні в тому, що тренінгові заняття, які стосуються особливості розгляду окремих категорій судових справ, застосування практики Європейського суду з прав людини, психологічних аспектів діяльності судді є більш ніж актуальними.

Складовою методології суддівської освіти в Україні є також **Київські рекомендації про зміст та методологію суддівської освіти з питань застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, практики Європейського суду з прав людини та виконання рішень Європейського суду з**

прав людини, схвалені Міжнародною регіональною конференцією високого рівня (грудень 2019 р.). У Рекомендаціях наголошено, що навчання з тематики Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і Європейської соціальної хартії та, зокрема, щодо практики Європейського суду з прав людини, вимог до виконання його рішень та їх ефективного впровадження в національну правову систему мають бути невід'ємною частиною навчальних програм для майбутніх суддів (первинна підготовка) та чинних суддів (постійне навчання).

До слова, саме Школа як національна інституція у співпраці з Радою Європи та Департаментом виконання рішень Європейського суду з прав людини організувала та провела у грудні 2019 року **Міжнародну регіональну конференцію високого рівня** «Захист прав людини через суддівську освіту: кращі практики та удосконалення стандартів». Тоді участь у заході взяли представники 15 суддівських шкіл із Західної та Східної Європи, Генерального Директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи, експерти Ради Європи та її інституцій, судді-викладачі (тренери), вітчизняні науковці.

Окремо слід відмітити успішну реалізацію Школою новачійних освітніх програм (орієнтаційних навчальних курсів) для переможців конкурсів на заняття вакантних посад суддів Верховного Суду у 2017 та 2019 роках, а також для новопризначених суддів Вищого антикорупційного суду у 2019 році. Наразі у Законі ці напрями роботи Школи не закріплені, проте передбачені як перспективні у нещодавно затвердженій Президентом України «Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки» (Указ Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021).

Орієнтаційні навчальні курси для суддів Верховного Суду були спрямовані на вдосконалення знань та вироблення навичок для належного виконання повноважень суддів касаційної інстанції, мали на меті допомогти суддям усвідомити оновлену конституційну роль судді касаційної інстанції у здійсненні судочинства.

Орієнтаційний навчальний курс для суддів Вищого антикорупційного суду був сфокусований на зміцненні компетентностей суддів з питань боротьби з корупцією, застосування законодавства, процедур і кращих міжнародних практик, розвиток навичок управління розглядом складних справ, колегіальної роботи, удосконалення спроможностей, у тому числі щодо протидії політичному та іншому впливу.

У жовтні-грудні 2020 року Школа *в пілотному режимі* провела онлайн-підготовку суддів Верховного Суду, а у лютому 2021 року – *онлайн-підготовку* суддів Вищого антикорупційного суду та Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду.

Зверну увагу учасників конференції, що згідно з Оцінкою судової реформи в Україні за період з 2014 до 2018 року та відповідність реформи стандартам і рекомендаціям Ради Європи діяльність НШСУ щодо змісту і форм суддівської

освіти, стандартів організації роботи отримала схвальні відгуки від експертів Ради Європи з позицій відповідності європейським практикам (див. п. 64 Оцінки судової реформи в Україні за період з 2014 до 2018 р.).

У документі зазначено, що Україні вдалося створити систему навчання, яка відповідає європейським стандартам і сприяла підвищенню якості системи правосуддя. Постійна підготовка суддів є всеосяжною за своїм змістом, пропонуючи широкий спектр тем не тільки щодо правових знань, а й щодо комунікативних навичок. Усі ці правила та їх реалізація цілком відповідають європейським стандартам.

2. Спецпідготовка

Національна школа суддів України відіграє суттєву роль у процедурі доступу до суддівської професії кандидатами на посаду судді. **Проведення спеціальної (початкової) підготовки кандидатів на посаду судді** здійснюється відповідно до європейських стандартів організації і проведення судово-освітніх заходів, які закріплені у Висновку № 4 (2003) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо належної підготовки та підвищення кваліфікації суддів на національному та європейському рівнях, схваленому 27 листопада 2003 року.

Для успішного проведення спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді Національна школа суддів здійснила:

- розробку інтерактивної програми та навчального плану спеціальної підготовки;
- розробку нових спеціалізованих навчальних курсів (усього було розроблено понад 80 тренінгів);
- апробацію розроблених курсів та підготовку тренерів;
- запровадження інституту координаторів за окремими юрисдикціями;
- створення та запровадження системи коучингу / наставництва для кандидатів на посаду суддів, які проходять стажування в судах;
- координацію у дотриманні єдиних стандартів підготовки у всіх регіональних центрах.

Нагадаю, що у 2018 році Школа провела 3-місячне інтенсивне навчання для 285 кандидатів, які мали стаж роботи на посаді помічника судді щонайменше три роки. У 2018–2019 роках для 371 кандидата на посаду судді, які не мали стажу роботи на посаді помічника судді, була здійснена 9-місячна підготовка, яка включала практичний компонент (стажування у судах).

Для передачі слухачам професійних знань, умінь і практичного досвіду було залучено 447 суддів-наставників (коучів) із 138 баз стажування, а саме: загальні суди – 88 судів (179 суддів-наставників), господарські суди – 25 судів (138 суддів-наставників), адміністративні суди – 25 судів (130 суддів-наставників).

Кожен майбутній суддя мав індивідуального суддю – наставника (коуча), який ділився досвідом, «секретами» професії, допомагав оволодіти практичними навичками діяльності судді, планував, організовував і контролював проходження стажування.

Наразі ми очікуємо, що після формування нового складу Вищої кваліфікаційної комісії суддів буде невідкладно затверджено державне замовлення на підготовку кандидатів на посаду судді для подолання кадрового дефіциту в судах.

Школа готова у 2021–2022 роках провести новий етап спецпідготовки, оскільки навіть в умовах карантину ми продовжили дистанційну роботу над розробкою та оновленням навчально-методичних матеріалів курсів, тренінгів і семінарів-практикумів для кандидатів на посаду судді.

3. Тренінги і підготовка суддів та працівників апаратів судів

На сьогодні навчання в НШСУ здійснюється шляхом проведення тренінгів, вебінарів, семінарів-практикумів, інтерактивних лекцій.

Зокрема, у 2018–2020 роках проведено 675 заходів із підготовки та періодичного навчання 23 834 суддів та 682 навчальні заходи для 32 197 працівників апаратів судів.

За період пандемії НШСУ тимчасово обмежила підготовку суддів, працівників апаратів судів та проведення інших організаційних заходів, зокрема, круглих столів, семінарів, тренінгів, у яких передбачаються зібрання значної кількості людей.

Попри тимчасові обмеження, Школа забезпечує безперервність суддівської освіти шляхом збільшення кількості дистанційних курсів для своїх слухачів. Також ми активно використовуємо навчальні заходи в режимі відеоконференцій, вебінарів, відеолекцій у онлайн-форматі, зокрема із використанням платформи Zoom. Це все вдалося зробити завдяки тому, що ми провели успішну адаптацію існуючих матеріалів до викладання в онлайн-форматі.

Уже за перше півріччя 2021 року проведено 119 занять із підготовки та періодичного навчання суддів, які різними формами підготовки охопили 4549 суддів та 119 занять для працівників апаратів судів, якими було охоплено 9650 працівників апаратів судів.

Ведеться робота над узагальненням кращих практичних завдань і тренінгів з вивчення Конвенції та практики Європейського суду з прав людини для підготовки видання «Використання інтерактивних методів при викладанні практики ЄСПЛ».

У програмах підготовки, зокрема дистанційної, усіх категорій суддів значне місце було відведено вивченню питань антикорупційного законодавства, суддівської етики та дисциплінарної відповідальності, виявленню актуальних питань у застосуванні практики Європейського суду з прав людини під час здійснення судочинства.

Разом із тренінгами Національна школа суддів України активно розвиває й таку форму суддівської освіти, як семінари-практикуми, які проводяться для розкриття

тем, що є новими або найбільш складними для розуміння та засвоєння. Характерною особливістю семінарів-практикумів, яка відрізняє цю форму навчання від тренінгів, є збільшення ваги знаннєвого компоненту. Обов'язковою вимогою змістовного наповнення кожного семінару-практикуму є вивчення практики Верховного Суду та Європейського суду з прав людини.

4. Стратегія НШСУ

З метою подальшого розвитку системи підвищення професійного рівня суддів, конкретизації основних шляхів реалізації концептуальних ідей та поглядів на розвиток суддівської освіти, що закладені у Концепції національних стандартів суддівської освіти, 18 грудня 2020 року Науково-методична рада Національної школи суддів України затвердила Стратегію розвитку суддівської освіти в Україні на 2021–2025 роки, що визначає мету, стратегічні напрями та основні завдання, на виконання яких має бути спрямована діяльність НШСУ.

Розбудова системи суддівської освіти в сучасних умовах вимагає критичного осмислення досягнутого і зосередження зусиль і ресурсів на розв'язанні гострих проблем, серед яких найбільш актуальними є: незавершеність судової реформи; кадровий дефіцит у судах першої та апеляційної інстанцій, як наслідок – надмірне навантаження на чинних суддів; низька суспільна довіра до правосуддя; проблеми незалежності та неупередженості в діяльності суддів; надмірна заформалізованість процесуального законодавства; проблеми доступу до правосуддя та виконання судових рішень; повільне здійснення інформатизації в системі судочинства.

Метою Стратегії визначено удосконалення стандартів та якості суддівської освіти відповідно до вимог інноваційного сталого розвитку суспільства і забезпечення професійного та особистісного розвитку судді з урахуванням індивідуальних потреб. Якісна суддівська освіта розглядається як необхідна умова здійснення правосуддя на засадах верховенства права, забезпечення кожному права на справедливий суд, гарантованого Конституцією і законами України та міжнародними договорами.

Зважаючи на вищезазначене, серед стратегічних напрямів розвитку суддівської освіти в Україні визначено:

- інституційний розвиток Національної школи суддів України;
- удосконалення Національних стандартів суддівської освіти;
- модифікація початкової суддівської освіти (спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді);
- використання новітніх форм і методів навчання в суддівській освіті;
- запровадження інституту наставництва для новопризначених суддів;
- розробка комплексної навчальної програми для працівників Служби судової охорони.

Стратегією передбачено використання новітніх форм і методів навчання:

- розширення варіативності тематики навчальних продуктів, включно із запровадженням міждисциплінарних та міжвідомчих практик навчання (судді, прокурори, адвокати, помічники та ін.);
- упровадження нових форм навчання та розвиток дистанційних;
- поєднання очної та дистанційної форм;
- створення онлайн-каталогу доступних навчальних курсів;
- розробка стандартизованих вимог та методичних рекомендацій для тренінгів;
- розробка індивідуальних модульних навчальних програм залежно від конкретних потреб;
- використання нових форм підготовки (індивідуальних чи групових зустрічей із потерпілими за впливом певного часу, залученість у програми ресоціалізації, спільні проєкти та програми з «дружніми до правосуддя» інституціями тощо);
- розробка навчальних курсів з урахуванням комплексного інтегративного підходу.

При визначенні напрямів інституційного розвитку враховані попередні досягнення та результати роботи Національної школи суддів України. Зокрема, з метою посилення викладацької спроможності НШСУ у попередні роки вже сформовано команду суддів-тренерів (викладачів) очних і дистанційних навчальних курсів, безперервно здійснюються заходи щодо ротації (поновлення) викладацького складу, формування їх резерву. З цією метою для тренерського складу проводяться методологічні тренінги та тренінги по викладанню навчальних курсів (ToT).

Для сприяння процесу кваліфікаційного оцінювання суддів та проведення конкурсів на заміщення вакантних посад створено та інституціоналізовано структурний підрозділ «Тестологічний центр», який забезпечив підготовку понад 35 тисяч тестових запитань для складення анонімного письмового тестування та сотень практичних завдань.

У НШСУ функціонують наукові відділи, які проводять дослідження з питань удосконалення судового устрою, статусу суддів і судочинства, вивчають міжнародний досвід організації та діяльності судів, здійснюють науково-методичне забезпечення діяльності судів, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Вищої ради правосуддя. З метою сприяння підвищенню рівня професійної психологічної компетентності суддівських кадрів та їх адаптивності до вимог суддівської діяльності в НШСУ функціонує відділ науково-методичного супроводження психологічної підготовки суддів.

У 2020 році журнал НШСУ «Слово Національної школи суддів України» підтвердив свою відповідність високим фаховим вимогам та потрапив до переліку наукових фахових видань, у яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук.

5. Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки

НШСУ також відведена відповідальна роль у реалізації Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, затвердженої Указом Президента України від 11 червня 2021 року № 231/2021.

Стратегією передбачено, що з метою удосконалення інститутів суддівської кар'єри та відповідальності суддів необхідно забезпечити:

- удосконалення процедури добору кандидатів на посаду судді місцевого суду шляхом запровадження ефективних методів відбору кандидатів, програм їх підготовки та методик оцінювання результатів підготовки кандидатів, можливості стажування кандидатів у судах;
- запровадження проходження суддями апеляційних, вищих спеціалізованих судів та Верховного Суду, які не мають суддівського досвіду, підготовки у НШСУ;
- розширення програм спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді, підвищення кваліфікації суддів;
- запровадження проходження суддями апеляційних, вищих спеціалізованих судів та Верховного Суду, які не мають суддівського досвіду, підготовки у НШСУ;
- розширення програм спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді, підвищення кваліфікації суддів.

До реалізації цих завдань НШСУ готова завдяки попередньо сформованому та налагодженому інституційному механізму, досвіду та власним напрацюванням за визначеними Стратегією напрямками. З серпня цього року Школа долучилася до напрацювання плану дій на виконання Стратегії, створення якого координується Міністерством юстиції України.

6. Підготовка співробітників Служби судової охорони (розширення повноважень Школи)

У зв'язку зі створенням у 2019 році Служби судової охорони перед НШСУ поставило завдання з підготовки співробітників цієї Служби. Національна школа суддів України розпочала активну підготовку співробітників Служби судової охорони шляхом проведення відповідних навчальних заходів у регіональних відділеннях Національної школи суддів України як для співробітників Служби, так і для керівників її структурних підрозділів.

Стратегією розвитку суддівської освіти в Україні на 2021–2025 роки передбачена розробка комплексної навчальної програми для працівників Служби судової охорони (ССО), яка передбачає:

- визначення навчальних потреб працівників Служби судової охорони;
- впровадження локального регулювання змісту та організації підготовки працівників Служби судової охорони;

- розробку навчальних курсів для працівників Служби судової охорони;
- підготовку тренерів (викладачів) для працівників Служби судової охорони.

Підготовка співробітників Служби судової охорони проводиться згідно з порядком підготовки та планом, погодженими зі Службою судової охорони та затвердженими ректором НШСУ.

Заняття проводяться в усіх регіональних відділеннях за темами:

- «Побудова ефективної команди»;
- «Забезпечення особистої безпеки суддів і членів їхніх сімей, працівників апаратів судів. Громадська безпека»;
- «Професійна етика співробітників Служби судової охорони»;
- «Надання домедичної допомоги працівниками Служби судової охорони»;
- «Покращення рівня доступу осіб з порушенням слуху до правосуддя».

Висновки

Підсумовуючи, можна констатувати, що чинний рівень суддівської освіти належно оцінений як суддівським співтовариством, так і міжнародними партнерами України. Наразі Національна школа суддів України поставила перед собою амбітні плани задля розвитку суддівської освіти, які відповідають викликам сьогодення, та напрацювала інституційний потенціал для їх успішної реалізації.

Дякую за увагу!

Віталій ЗАТОЛОЧНИЙ,
заступник голови Восьмого апеляційного адміністративного суду

СТАНОВЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ

Добрий день, шановні колеги!

Передусім прийміть найщиріші вітання з нагоди великого національного свята – 30-річчя незалежності України – від імені Восьмого апеляційного адміністративного суду та від мене особисто.

Також хочу висловити подяку за запрошення узяти участь у міжнародній конференції з нагоди 30-річчя незалежності України та відзначення 25-ї річниці Конституції «Судова гілка влади за 30 років незалежності України: здобутки, проблеми та перспективи. Основний Закон незалежної, правової держави».

Участь у цій конференції українських і міжнародних експертів з Польщі, Нідерландів та Німеччини, наукової спільноти вищих навчальних закладів міста Львова та суддівської спільноти Львівщини є важливою. Адже свідчить, що Україна відкрита для подальших реформ, і нашим головним завданням є розвиток та рух у напрямі європейських стандартів у сфері судової влади. Перекоаний, що ми й надалі будемо готові до виконання складних завдань, а високий професіоналізм і багаторічний досвід слугуватимуть утвердженню верховенства права в країні.

Актуальність теми конференції зумовлена безперервним процесом розбудови правової держави в Україні, де важливим критерієм є створення ефективної системи судової влади.

Судова влада – це система судових органів держави, їх повноваження та власне діяльність, що спрямована на виконання повноважень. Зазначені елементи органічно пов'язані між собою. У разі відсутності одного з них доводиться говорити про неповноту поняття «судова влада».

У сучасних демократичних країнах великого значення для гарантування прав людини у її відносинах з владою надається правовому захисту з боку незалежного й авторитетного органу – суду. Судовий механізм захисту прав людини, який дає змогу усунути свавілля з боку влади, забезпечує проведення у життя принципу відповідальності влади за свою діяльність перед людиною. Цей механізм має назву «адміністративне судочинство». У більшості європейських країн адміністративне судочинство представлене спеціалізованими адміністративними судами або спеціалізованими відділами у складі судів загальної юрисдикції.

Адміністративна реформа в Україні, створення системи адміністративних судів, удосконалення нормативної бази регулювання адміністративного судочинства нерозривно пов'язані та відбуваються із урахуванням міжнародних стандартів адміністративної юстиції.

Конституція України, прийнята 28 червня 1996 року, встановила засади поділу державної влади в Україні на законодавчу, виконавчу і судову. Основний Закон гарантує широку систему правового захисту від будь-яких дій чи бездіяльності органів управління. У ст. 55 Конституції України проголошено: «Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб». До Основного Закону як одне з основних прав громадян було включено всеохопну гарантію права звернення до суду. У повсякденному житті ця конституційна гарантія здійснюється через систему судів та інстанцій апеляційного та касаційного рівнів.

Кожен громадянин має право вирішити спір не лише з будь-якою фізичною чи юридичною особою, а й з державою. Це надзвичайно важлива конституційна норма, яка захищає законні права, свободи та інтереси громадян.

Обов'язок правової держави, якою ми прагнемо бути, гарантувати суб'єктивні права громадянина у відносинах з адміністративними органами зумовив необхідність створення адміністративної юстиції в Україні, яка, з одного боку, захищає суб'єктивні права громадян, а з другого – забезпечує через свою судову практику законність діяльності органів державної влади і, таким чином, сприяє зміцненню правопорядку в державі, розвитку управлінської діяльності, а також підвищенню її якості. Створення адміністративної юстиції сприяє покращанню влади шляхом виправлення правових помилок у діяльності органів державної влади.

Складність проблем, що виникали й виникають у процесі створення та розвитку адміністративної юстиції на засадах європейської моделі принципів адміністративного права, значною мірою є наслідком того типу організації державної влади, що панував в Україні протягом багатьох років до проголошення державної незалежності. Конституція України заклала підвалини для встановлення нового типу відносин між державою, а особливо, органами державної влади, органами самоврядування і громадянами. Адміністративна юстиція у демократичній, правовій державі уособлює собою механізм захисту від незаконного втручання органів державної влади, їх посадових осіб у особисте життя громадян.

Можна дати різні визначення адміністративної юстиції. Згідно з найфундаментальнішим з них вона є процесом притягнення влади до відповідальності за її дії стосовно громадян. Концепція відповідальності суверена (держави) за дії щодо народу має давнє походження та нерозривно пов'язана з ще більш фундаментальним поняттям верховенства права. Ідея адміністративної юстиції походить від обмежень тих дій держави, які найбезпосередніше впливають на громадян – як фактично, так і

юридично. Ці обмеження накладаються законодавством, рішеннями судів або самою виконавчою владою. Поряд з тим слід зазначити, що призначення адміністративної юстиції повинно полягати у здійсненні тільки правового контролю, а не контролю за доцільністю управлінської діяльності. Адміністративно-правовий захист повинен бути саме судовим правовим захистом, бо саме суди найбільше відповідають вимогам незалежності та неупередженості, що ставляться перед правозахисними органами.

Тепер трохи, власне, історії. Так, однією з правових передумов виникнення адміністративної юстиції стала глава 31-А Цивільного процесуального кодексу Української РСР під назвою «Скарги на рішення, дії або бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб», що була введена в дію Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 5803-11 від 25 квітня 1988 року.

Надалі значний обсяг нормативно-правових актів у сфері оскарження управлінської діяльності суб'єктів владних повноважень, зміни в законодавстві, яким до компетенції суду було віднесено розгляд усіх справ цієї категорії, різнобій у практиці їх вирішення судами, відсутність відповідних керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду України зумовили прийняття ним 3 грудня 1997 року постанови № 13 «Про практику розгляду судами справ за скаргами на рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, юридичних, посадових і службових осіб у сфері управлінської діяльності, які порушують права та свободи громадян».

Задля створення правової бази для повноцінного запровадження в Україні такої форми судового захисту прав і свобод громадян у сфері виконавчої влади, як адміністративна юстиція, Указом Президента України від 22 липня 1998 року «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» було передбачено поетапне формування Вищого адміністративного суду України, апеляційних, місцевих адміністративних судів та прийняття Адміністративно-процесуального кодексу України для регулювання порядку розгляду справ цими судами.

Перший законодавчий крок до створення адміністративних судів зроблено в ході так званої малої судової реформи 2001 року, коли Законом України від 21 червня 2001 року «Про внесення змін до Закону «Про судоустрій України» було рекомендовано Голові Верховного Суду України та міністрові юстиції України підготувати та внести Президентові України подання щодо утворення в державі Вищого адміністративного суду.

Оскільки Конституція України визначила лише загальні положення і встановила основні принципи побудови та діяльності судів, а вищенаведений закон не передбачав особливостей статусу спеціалізованих судів, у тому числі й адміністративних, а також характеристики системи цих судів, наступним важливим кроком у межах

судової реформи, безумовно, стало прийняття 7 лютого 2002 року Закону України «Про судоустрій України», який визначив правові засади організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні, місце адміністративних судів у системі судів загальної юрисдикції, трирічний строк на їх створення, основні вимоги щодо формування корпусу професійних суддів, систему та порядок здійснення суддівського самоврядування. Відповідно до цього Закону була запроваджена чотириланкова система адміністративних судів – місцеві адміністративні суди, апеляційні адміністративні суди, Вищий адміністративний суд України, Судова палата в адміністративних справах Верховного Суду України.

У зв'язку з зазначеним адміністративні суди були відокремлені в підсистему спеціалізованих судів у системі судів загальної юрисдикції. Утворення адміністративних судів було спрямоване на їх доступність, де всі ланки мали бути взаємопов'язані та взаємоузгоджені.

На виконання вимог зазначеного закону 1 жовтня 2002 року було видано Указ Президента України «Про створення Вищого адміністративного суду», а 7 листопада 2002 року Президент затвердив кількість суддів цього суду. Указом Президента України від 16 листопада 2004 року були створені місцеві та апеляційні адміністративні суди, затверджено їх мережу та кількість суддів. Визначивши повноваження адміністративних судів щодо розгляду адміністративних спорів, порядок звернення до адміністративних судів і порядок здійснення адміністративного судочинства, Кодекс адміністративного судочинства України, ухвалений Верховною Радою України 6 липня 2005 року, остаточно закріпив формування адміністративної юстиції в Україні, відповідно до частини першої ст. 2 якого завданням адміністративного судочинства було закріплено справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин із метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.

2 липня 2016 року Верховна Рада прийняла зміни до Конституції України. Також цього ж дня серед законів, прийнятих у рамках судової реформи, були прийняті закони України «Про судоустрій і статус суддів», «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», «Про забезпечення права на справедливий суд», «Про Вищу раду правосуддя» та ряд інших. Судова система України набула вигляду трьохланкової. З того часу і до тепер система адміністративних судів України складається з місцевих адміністративних судів, апеляційних адміністративних судів у апеляційних округах та Верховного Суду.

Отже, серед етапів розвитку адміністративної юстиції як складової адміністративної та судової реформ варто вказати такі:

- реформування системи судів відповідно до Конституції України, у тому числі запровадження системи адміністративних судів;
- нормативно-правове забезпечення правосуддя у сфері адміністративно-правових відносин;
- організаційне, матеріально-технічне, кадрове та інше забезпечення діяльності адміністративних судів тощо.

Водночас практика адміністративного судочинства останніх років свідчить про необхідність визначення ролі адміністративної юстиції в системі органів правосуддя, зокрема, надання їй статусу автономності, оскільки адміністративній юстиції властиві унікальні правові механізми, які виокремлюють її серед інших правових інститутів і є ефективними засобами здійснення належного контролю за діяльністю посадових осіб та органів владних повноважень. Так, спостерігається негативна тенденція, коли адміністративні суди применшують свою роль і значення, вдаючись до формального встановлення факту порушень діяльності органів чи посадових осіб владних повноважень, не забезпечуючи при цьому ефективні способи правового захисту. Ідеться, по суті, про відому проблему дискреції діяльності органів державної влади, яка є суміжною проблемі дискреції повноважень адміністративної юстиції, а помилкове розуміння поняття меж судового контролю за дискреційними повноваженнями призводить до ситуації, коли сама по собі констатація факту недоліку управлінського рішення, з вимогою, як правило, повторного його прийняття, без покладання обов'язку поновити права особи, сприймається суб'єктом владних повноважень як дозвіл на ухвалення наступних тотожних протиправних рішень.

Саме з поступальним розвитком адміністративної юстиції в Україні кожна людина отримала більш повну можливість вирішувати в судовому порядку спір не лише з будь-якою фізичною чи юридичною особою, а й із державою. Обов'язком кожної правової держави, котра прагне утвердження верховенства права, є гарантування суб'єктивних прав громадянина у відносинах із органами публічної адміністрації за допомогою адміністративної юстиції. Отже, адміністративна юстиція – невід'ємний атрибут правової держави, спрямований на забезпечення верховенства права, судового захисту конституційних прав і особистих свобод громадян, судового контролю за правомірністю актів органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, вирішення спорів адміністративного характеру між громадянами та органами, які здійснюють публічно-владні повноваження.

На завершення дозвольте побажати всім присутнім плідних дискусій, обміну думками, набуття нового досвіду, свіжих ідей, а найголовніше – позитивних результатів у майбутньому у ім'я незалежної та процвітаючої України.

Дякую за увагу!

Ірина ВОЛОСКО,
голова Галицького районного суду м. Львова,
кандидат юридичних наук

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС УКРАЇНИ ЗА ЧАСІВ НЕЗАЛЕЖНОСТІ

Вітаю, шановні колеги, учасники заходу!

Незалежність – це можливість приймати самостійні рішення, які підкоряються власним бажанням і не потребують зовнішніх вказівок та наказів.

Незалежність для держави – політична самостійність, відсутність підлеглості та суверенітет.

Проголошення незалежності України – шлях, який пройшов український народ від Декларації про державний суверенітет до проголошення незалежності держави, що отримала офіційну назву – Україна, проголошення Акта її незалежності 24 серпня 1991 року.

Важливим етапом державотворення є прийняття Верховною Радою України 28 червня 1996 року Конституції – Основного Закону України, що визначена як незалежна, суверенна, демократична, соціальна та правова держава.

Конституція України є особливим і єдиним законом, з якого бере витоки вся правова система держави.

У ст. 8 Конституції міститься важливе положення: «Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй» [1].

За період незалежності України пострадянське кримінальне законодавство поступово перетворюється на українське європейське кримінальне законодавство. Про це свідчать нові положення кримінального права, які закріплені у Конституції України, серед яких принципи: законності, гуманізму, рівності громадян перед законом, індивідуалізації відповідальності, презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини поза розумним сумнівом. Ці зміни започатковані із прийняттям Кримінального кодексу України 2001 року, які також передбачили нові види покарання: громадські роботи, арешт, обмеження волі; змінено порядок застосування амністії (унеможливлено звільнення на цій підставі від кримінальної відповідальності) тощо [2].

Основними тенденціями кримінального законодавства у часи незалежності є посилення покарання за окремі злочинні прояви (використання дитини для жебракування, незаконне збагачення, фальсифікація лікарських засобів та їх обіг, незаконний обіг наркотичних засобів, проти довіклля, жорстоке поводження з тваринами, керування транспортними засобами у стані алкогольного сп'яніння або під впливом наркотичних чи психотропних речовин тощо).

Водночас законодавцем декриміналізовано понад 15 видів злочинів у сфері господарської діяльності, серед яких: контрабанда товарів, фіктивне банкрутство, незаконні дії щодо приватизації та цінних паперів тощо.

Одним із важливих аспектів сучасної державної правової політики в Україні є реформування системи запобігання і протидії корупції. Досягнення успіху у цьому процесі є передумовою для формування в суспільстві довіри до влади, зростання економічного потенціалу держави, покращення добробуту громадян України.

З огляду на міжнародні зобов'язання суттєво оновлено законодавчу базу кримінально-правової протидії корупції.

24 квітня 2015 року набув чинності Закон України «Про запобігання корупції», який визначає правові та організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні, зміст і порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень. Законом визначено поняття таких термінів, як корупція, неправомірна вигода, пряме підпорядкування, близькі родичі, приватний інтерес, потенційний і реальний конфлікт інтересів, спеціально уповноважений суб'єкт у сфері протидії корупції та інше. З'явилися окремі склади злочинів у сфері діяльності юридичних осіб приватного права, введено поняття спеціальної конфіскації та застосування щодо юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру.

6 грудня 2017 року ухвалено Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами». Цей правовий акт вніс зміни у правовий захист найбільш незахищених від насильства осіб, адже права жінок – невідчужувана і неподільна частина універсальних прав людини, оскільки жінки частіше стають жертвами цілого ряду злочинних посягань і не завжди здатні себе захистити.

1 липня 2020 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень».

Основною передумовою запровадження інституту кримінальних проступків було виконання Україною міжнародних зобов'язань, гармонізація українського

законодавства із законодавством інших європейських країн, зменшення й оптимізація навантаження на правоохоронні органи, суди та установи виконання покарань.

З 2006 року національні суди при розгляді справ застосовують Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду як джерело права.

Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», прийнятий 2006 року, регулює відносини, що виникають у зв'язку із обов'язком держави виконати рішення Європейського суду у справах проти України та з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Україна перебуває у стані війни на сході держави, Росією окуповані наші території, анексований Крим.

З метою захисту особи, держави і суспільства, гарантій правового і соціального захисту громадян, у зв'язку із участю у боротьбі з тероризмом, Законом України «Про боротьбу з тероризмом» внесені зміни до Кримінального кодексу України, якими суттєво посилено відповідальність за окремі види злочинів терористичної спрямованості, зокрема, терористичну діяльність, організацію незаконних збройних формувань, вербування, озброєння, пропаганду, поширення ідеології тероризму, фінансування та інше сприяння тероризму [3].

За процесуальною процедурою спеціального досудового розслідування судами України за період 2014–2021 років ухвалено понад 120 вироків, якими осіб засуджено на різні строки ув'язнення за створення терористичної організації «ДНР» і «ЛНР» та участь у незаконних збройних формуваннях. Вироки щодо таких осіб набрали законної сили, однак на даний час не можуть бути виконані через переховування засуджених осіб на непідконтрольних Україні територіях.

За роки незалежності прийнято й інші законодавчі акти, які розвивали кримінальне право України, удосконалювали існуючі правові норми.

Новий Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) прийнятий у 2012 році [4].

З-поміж найбільших його революційних новел – введення посади слідчого судді, який стає однією із ключових фігур у кримінальному процесі, особливо на стадії досудового слідства, адже більшість питань вирішується не прокурором чи слідчим, а саме, слідчим суддею за участю сторони захисту. Усі слідчі дії, пов'язані із обмеженням прав і свобод громадян, контролюються слідчим суддею. Питання обшуків, виїмок, накладення арештів на майно, кореспонденцію вирішуються в судовому засіданні за прозорою відкритою процедурою. Особи, щодо яких проводитимуться такі дії, мають право їх оскаржити.

Уперше у кримінальному процесі України введено інститут угод, який відображає напрям розвитку кримінального процесу щодо його подальшого скорочення і

спрощення. Угода між прокурором і обвинуваченим та обвинуваченим і потерпілим існує практично у всіх європейських країнах.

Так, національним законодавством передбачено угоду про визнання винуватості та про примирення, коли обвинувачений визнає свою провину, щиро розкаюється, відшкодовує матеріальні та моральні збитки потерпілому; сторони узгоджують покарання. Угода між прокурором і обвинуваченим передбачає визнання своєї провини підозрюваним, якому призначається менш суворе покарання. Здебільшого в такий спосіб правоохоронці намагаються отримати корисну для слідства інформацію. Угода зі слідством заборонена, якщо у справі є потерпілі.

Основна ідея цього інституту полягає у скороченні й спрощенні кримінального провадження та судового розгляду, а також у сприянні гуманізації суспільства.

Новою нормою КПК України введено також Єдиний реєстр досудових розслідувань. Стаття 214 КПК України передбачає, що до Реєстру вноситься будь-яка заява, яка, на думку її автора, вимагає досудового розслідування. Норма потребує вдосконалення, оскільки мала б бути попередня перевірка такої заяви, тому що заяви бувають різного змісту і не завжди містять ознаки кримінального правопорушення, проте є обов'язок внесення відомостей. Це перезавантажує досудове розслідування, і слідчі часто фізично не в силах здійснювати досудове розслідування ефективно, повно та у встановлені процесуальні строки. Вони об'єктивно неспроможні зосереджуватись на розслідуванні кримінальних проваджень щодо тяжких чи особливо тяжких злочинів, оскільки зобов'язані розслідувати усі кримінальні правопорушення, не визначаючи їх пріоритетності.

Законодавцем відмінений радянський інститут додаткового розслідування, який надавав суду процесуальну можливість за відсутності достатніх доказів винуватості особи дозволити досудовому слідству усувати допущені процесуальні порушення, ігноруючи конституційні принципи презумпції невинуватості протягом років. Увесь цей час особа, на порушення її конституційних прав, перебувала під слідством, очікуючи законного судового рішення. В європейських країнах, у випадках недостатності доказів винуватості, ухвалюється до 50% виправдувальних вироків, тоді як в Україні таких вироків не більше 2%. Введена новела прискорює процедуру розгляду кримінальних справ, збільшує кількість виправдувальних вироків, є важливою гарантією дотримання прав підозрюваного і обвинуваченого у кримінальному процесі та обов'язковою складовою права на справедливий судовий розгляд, що гарантує ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [5].

У 2017–2018 роках КПК України зазнав ряду змін, які спрямовані на захист прав учасників кримінального провадження, та встановлюють додатковий судовий контроль за діяльністю правоохоронців.

У кримінальний процесуальний закон введено нові норми, які забезпечують дотримання прав осіб, у яких проводиться обшук (ці положення є доволі актуальними

для захисту бізнес-структур від надмірного втручання у їх діяльність правоохоронних органів).

З цією метою: введено обов'язкову безперервну відеофіксацію процесу обшуку; введено положення про те, що незафіксовані на відео під час обшуку обставини не можуть бути використані як докази в суді; включено норму про обов'язкову участь адвоката під час проведення обшуку, якщо цього бажає особа, у якій проводиться обшук; введено заборону на вилучення оргтехніки, апаратури та інших носіїв інформації, якщо їх володілець надає можливість правоохоронцям за участю спеціаліста зробити їх копії; введено заборону повторного звернення прокурора або слідчого з клопотанням про проведення обшуку того самого приміщення, якщо у клопотанні не зазначені нові обставини; залежно від тяжкості злочину, обмежено строки розслідування проваджень, у яких особі не оголошувалась підозра.

Новелою кримінального процесу є розвиток загальних засад кримінального провадження, зокрема, забезпечення права на захист та рівність перед законом і судом. Так, передбачено право підозрюваного та його захисника на оскарження підозри після спливу двох місяців з моменту повідомлення про підозру; в коло учасників кримінального провадження включено осіб, стосовно яких (у тому числі щодо їх майна) здійснюються процесуальні дії, що дає змогу у процесуальному порядку захищати їх права.

У 2018 році прийнято Закон України «Про виконання Угоди між Україною та Королівством Нідерландів про міжнародне правове співробітництво щодо злочинів, пов'язаних зі збиттям літака рейсу МН17 Малайзійських авіаліній 17 липня 2014 року», який, зокрема, закріплює особливості виконання запиту компетентного органу Королівства Нідерландів про забезпечення участі особи як обвинуваченого у судовому провадженні на території Королівства Нідерландів у режимі відеоконференції та особливості виконання запиту компетентного органу Королівства Нідерландів про допит свідка або експерта у режимі відеоконференції.

З прийняттям Конституції України запроваджено положення, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних у цивільних і кримінальних справах.

І лише 2012 року, з прийняттям нового КПК України, запроваджено можливість безпосередньої участі громадян у здійсненні правосуддя через інститут присяжних.

У кримінальних справах така участь передбачена у особливо тяжких злочинах, де покарання передбачає довічне позбавлення волі.

Основною ідеєю суду присяжних є те, що пересічного громадянина судять такі ж громадяни без спеціальних знань у галузі права. Класичне пояснення необхідності інституту присяжних – це захист громадянина від свавілля державних органів та право на суд рівних собі. Присяжні в першу чергу керуються совістю і своїм баченням реалій суспільного життя, а не жорсткими рамками норм права.

Класична англо-американська модель передбачає створення самостійної колегії присяжних засідателів з 12 осіб, які виносять вердикт незалежно від суддів. Континентальна європейська модель передбачає спільне прийняття рішень присяжних з професійними суддями.

Український законодавець запровадив саме континентальну модель суду присяжних з метою гармонізації законодавства України і законодавства ЄС. Інститут присяжних в Україні є ознакою європейського демократичного суспільства і має забезпечувати досягнення певних цілей. Зокрема, суспільство через своїх представників має змогу переконатись, що правосуддя відбувається прозоро, неупереджено та головне – справедливо; громадськість безпосередньо набирає знання про правові процедури через просування процесуальної справедливості.

Не кореспондується інститут присяжних з вимогами європейського законодавства щодо можливості розгляду справ судом присяжних у апеляційній інстанції, де рішення по перегляду справи, розглянутої судом присяжних, вирішують не присяжні, а троє професійних суддів.

Інститут суду присяжних в Україні, безумовно, потребує вдосконалення. Зокрема, слід передбачити, що виконання обов'язку присяжного є громадянським обов'язком; процес формування списку присяжних має бути чітко врегульований і відповідати вимогам законодавства; якщо у національному законодавстві прописано право особи на суд присяжних, то тоді такий суд має відповідати гарантіям, закріпленим у ст. 6 Конвенції – незалежності та безсторонності.

Процес суду присяжних від звичайного судового процесу особливо не відрізняється, адже рішення суду в будь-якому випадку повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим, адже кожен з нас має право на справедливий суд.

Участь присяжних зміцнює принцип неупередженості й зменшує ризик помилових рішень.

12.06.2021 Президент України підписав Указ «Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки», в якій, з-поміж іншого, як на основний напрям стратегії вказується на запровадження класичного інституту суду присяжних.

Розроблений Кабінетом Міністрів України законопроект щодо суду присяжних, власне, пропонує запровадження класичного суду присяжних, де сім присяжних вирішуватимуть питання факту (винуватості) і один суддя – питання права (кваліфікація і призначення покарання).

Слід зазначити, що в Україні відбуваються вкрай серйозні негативні події, до яких законодавство держави не адаптовано. Зокрема, через захоплення наших територій Росією судова система зіткнулася із проблемою, як бути з відкритими кримінальними провадженнями, що перебували на різних етапах розгляду в судах, які діяли на цих територіях; проблемами виконання судових вироків щодо осіб,

засуджених за участь у створенні і діяльності терористичних організацій, які переховуються на непідконтрольних Україні територіях, у так званих «ЛНР» та «ДНР», тощо.

Кримінальне законодавство активно реагує на виклики сьогодення, враховуючи зобов'язання, які Україна взяла на себе, ратифікуючи міжнародні конвенції.

Життя не стоїть на місці, змінюється держава, змінюємося ми. Можемо тільки здогадуватись, як розвиватиметься кримінальне та кримінальне процесуальне право, бо це прерогатива політиків – саме вони визначають напрями розвитку українського кримінального права та процесу.

Дякую за увагу!

Перелік використаних джерел

1. Конституція України від 26 червня 1996 року. Київ: Преса України, 1997.
2. Сташис В. Основні новели нового Кримінального кодексу України. Вісник Академії правових наук України. Харків: Право. 2003. №№ 2–3.
3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III (зі змінами та доповненнями станом на 19 лютого 2021). Київ: Паливода А. В., 2021.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року (зі змінами та доповненнями станом на 19 лютого 2021). Київ: Паливода А. В., 2021.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. Офіційний вісник України. 1998. № 13. № 32.

Петро КАБЛАК,
голова Львівського апеляційного суду,
кандидат юридичних наук, доцент

КАРДИНАЛЬНИЙ РОЗВИТОК ДЕРЖАВИ – КАРДИНАЛЬНІ ЗМІНИ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Добрий день, шановні учасники конференції!

Тридцять років тому в нашій країні змінився суспільний лад, застаріле радянське законодавство не було в змозі врегульовувати суспільні відносини, які виникли в незалежній демократичній державі. Настала нагальна потреба змінювати, доповнювати та вводити нове законодавство. Зокрема, Цивільний кодекс збільшився удвічі, по-новому стали регулюватися ті відносини, які регулювалися й раніше, проте з іншими принципами, підходами, і це було на той час, справді, радикальним.

Новим цивільним законодавством було запроваджено таке нове на той час поняття, як межі здійснення цивільних прав (ст. 13 Цивільного кодексу України 2003 року, далі – ЦК України), якого не містив ЦК України 1963 року, а також введено до загальних засад цивільного законодавства такі поняття, як справедливість, добросовісність та розумність (ст. 3 ЦК України).

При цьому законодавцем запроваджено нову категорію – «зловживання правом» (ч. 3 ст. 13 ЦК України), яка була невідома цивільному законодавству Української РСР, проте їй приділена значна увага в більшості кодексів європейських країн.

За змістом частини третьої ст. 13 ЦК України не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах.

Важливість цієї категорії передусім пов'язується з тим, що відповідно до положень частини третьої ст. 16 ЦК України суд може відмовити у захисті цивільного права та інтересу особи в разі порушення нею положень частин другої – п'ятої ст. 13 цього Кодексу.

Зловживання правом тісно пов'язане з таким засадничим принципом цивільного законодавства, як добросовісність, що бере свій початок з римського права та є найбільш дослідженим у німецькому праві (*Treu und Glauben*).

Станом на сьогодні поняття «добросовісності» в Україні розкрито в судовій практиці. Так, добросовісність – це певний стандарт поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення (постанова ВС від 16 травня 2018 року у справі № 449/1154/14).

Одним із способів захисту цивільних прав та інтересів є судовий.

Відповідно до частини першої ст. 16 ЦК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу.

Способи захисту наведено в частині другій цієї статті. Цей перелік не є вичерпним.

Згідно із абз. 12 частини другої ст. 16 ЦК України суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках.

Завдяки змінам до цих положень, які відбулись у 2017 році, а саме доповнення цієї норми словом «судом», цивільне законодавство поповнилось такою новелою, як «ефективний спосіб судового захисту».

Слід відмітити, що ЦК України 1963 року передбачав можливість захисту цивільних прав судом у спосіб, визначений ст. 6 цього Кодексу, а також іншими засобами, передбаченими «виключно» законом.

Такі зміни до цивільного законодавства стали наслідком імплементації міжнародних стандартів (ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) та практики Європейського суду з прав людини.

Слід відмітити, що такі зміни одразу «позитивно» були сприйняті судовою спільнотою, що підтверджується відповідною судовою практикою.

Тепер усталеним у судовій практиці є такий підхід: «Застосування конкретного способу захисту цивільного права залежить як від змісту права чи інтересу, за захистом якого звернулася особа, так і від характеру його порушення, невизнання або оспорення. Такі право чи інтерес мають бути захищені судом у спосіб, який є ефективним, тобто таким, що відповідає змісту відповідного права чи інтересу, характеру його порушення, невизнання або оспорення та спричиненим цими діями наслідкам», який неодноразово застосовується найвищим органом у системі судів – Верховним Судом у своїх постановках від: 05.06.2018, справа № 338/180/17 (провадження № 14-144цс18); 30.01.2019, справа № 569/17272/15-ц (провадження № 14-338цс18); 11.09.2019, справа № 487/10132/14-ц (провадження № 14-364цс19); 19.02.2020, справа № 210/4458/15-ц (провадження № 14-354цс19); 04.04.2020, справа № 610/1030/18 (провадження № 14-436цс19); 16.06.2020, справа № 145/2047/16-ц (провадження № 14-499цс19); 15.09.2020, справа № 469/1044/17 (провадження № 14-317цс19) та ін.

У зв'язку з цим доречно згадати, що включення до переліку способів захисту цивільних прав та інтересів способу, що встановлений договором, стало можливим, завдяки появі у цивільному законодавстві такого інституту, як свобода договору, що є одним з основоположних принципів сучасного цивільного законодавства.

У цивільному законодавстві Української РСР були лише окремі елементи цього принципу.

За приписами ст. 627 ЦК України, відповідно до ст. 6 цього Кодексу сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

З поняттям свободи договору тісно пов'язане таке поняття, як обов'язковість договору, котре є одним із фундаментів, на якому базується цивільне право. Зауважимо, що питання обов'язковості договору також не було врегульоване ЦК України 1963 року.

Судове тлумачення цього поняття надано в постанові ВС від 23 січня 2019 року у справі № 355/385/17: «З укладенням договору та виникненням зобов'язання його сторони набувають обов'язки (а не лише суб'єктивні права), які вони мають виконувати. Невиконання обов'язків, встановлених договором, може відбуватися при: (1) розірванні договору за взаємною домовленістю сторін; (2) розірванні договору в судовому порядку; (3) відмові від договору в односторонньому порядку у випадках, передбачених договором та законом; (4) припинення зобов'язання на підставах, що містяться в главі 50 ЦК України; (5) недійсності договору (нікчемності договору або визнання його недійсним на підставі рішення суду)».

ЦК України у цивільне законодавство введено презумпцію правомірності правочину, яка набула закріплення в ст. 204 цього Кодексу.

Згідно із цією нормою правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним.

Щодо цієї презумпції Велика Палата Верховного Суду в постанові від 14 листопада 2018 року у справі № 2-383/2010 вказала таке: «Стаття 204 ЦК України закріплює презумпцію правомірності правочину. Ця презумпція означає, що вчинений правочин вважається правомірним, тобто таким, що породжує, змінює або припиняє цивільні права й обов'язки, доки ця презумпція не буде спростована, зокрема, на підставі рішення суду, яке набрало законної сили. У разі неспростування презумпції правомірності договору всі права, набуті сторонами правочину за ним, повинні безперешкодно здійснюватися, а обов'язки, що виникли внаслідок укладення договору, підлягають виконанню».

Позовна давність

Позовна давність – це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу (ст. 256 ЦК України).

На відміну від ЦК України 1963 року ЦК України 2003 року запровадив діаметрально протилежний підхід до наслідків впливу позовної давності.

Так, раніше суди перевіряли, чи закінчився строк позовної давності до пред'явлення позову, незалежно від того, чи звертали увагу на це учасники спору. На даний час позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення ним рішення (ч. 3 ст. 267 ЦК України).

Власність

Найбільш суттєвих змін у зв'язку із прийняттям ЦК України 2003 року зазнало цивільне законодавство про власність.

Передусім суб'єктами права власності (у т. ч. на землю) стали громадяни. Тобто започатковано інститут приватної власності, який був обмежений положеннями цивільного законодавства Української РСР. Розширилися випадки виникнення права спільної власності, і, як наслідок, з'явилися законодавчі підстави для виділу частки із такого майна або припинення права на частку в такому майні.

З набранням чинності ЦК України 2003 року змінено регулювання правовідносин, пов'язаних із самовільним (самочинним) будівництвом. Якщо ЦК України 1963 року самовільним визнавалося будівництво за наявності таких двох самостійних ознак: якщо забудовник не має встановленого дозволу на забудову або належно затвердженого проєкту; якщо будівництво проведене з істотним відхиленням від проєкту або з грубим порушенням основних будівельних норм і правил (ст. 105), то ЦК України, окрім зазначених підстав для визнання житлового будинку, будівлі, споруди, іншого нерухомого майна самочинним будівництвом, передбачає ще одну, третю, підставу: якщо вони збудовані або будуються на земельній ділянці, що не була відведена для цієї мети.

Однак основною новелою ЦК України в регулюванні цих відносин є положення щодо можливості визнання згідно з рішенням суду права власності на самочинно збудоване нерухоме майно, що не було відомо ЦК України 1963 року, за приписами ст. 105 якого таке підлягало знесенню або безоплатному вилученню та зарахуванню до фонду місцевих рад.

Із прийняттям нового ЦК України зазнало змін цивільне законодавство також у сфері захисту права власності.

Згідно із частиною першою ст. 386 ЦК України держава забезпечує рівний захист прав усіх суб'єктів права власності.

Якщо аналізувати положення ст. 146 ЦК України 1963 року, згідно із якими державне майно, а також майно колгоспів, інших кооперативних та інших громадських організацій, неправомірно відчужене яким би то не було способом, може бути витребуване відповідними організаціями від будь-якого набувача, доходимо висновку, що пріоритетним був захист права власності суб'єктів державної власності та кооперативних (інших громадських) організацій.

Цивільне законодавство у сфері захисту права власності доповнено таким способом, як визнання права власності шляхом пред'явлення відповідного позову до суду, на підставі положень ст. 392 ЦК України.

Завдяки ЦК України 2003 року в цивільному законодавстві з'явились поняття «право на чужу річ» (розділ II Книги третьої ЦК України «Речові права на чуже майно»), яке охоплює такі нові поняття, як сервітут, емфітевзис та суперфіцій, котрих не містив ЦК України 1963 року.

Ще однією новелою оновленого цивільного законодавства, невідомою ЦК України 1963 року, є інститут «набувальної давності».

Правовий інститут набувальної давності опосередковує один із первинних способів виникнення права власності, тобто це такий спосіб, відповідно до якого право власності на річ виникає вперше або незалежно від права попереднього власника на цю річ, воно ґрунтується не на попередній власності та відносинах правонаступництва, а на сукупності обставин, зазначених у частині першій ст. 344 ЦК України, а саме: наявність суб'єкта, здатного набути у власність певний об'єкт; законність об'єкта володіння; добросовісність заволодіння чужим майном; відкритість володіння; безперервність володіння; вплив установлених строків володіння; відсутність норми закону про обмеження або заборону набуття права власності за набувальною давністю. Для окремих видів майна право власності за набувальною давністю виникає виключно на підставі рішення суду (юридична легітимація).

Так, набути право власності на майно за набувальною давністю може будь-який учасник цивільних правовідносин, якими за змістом ст. 2 ЦК України є фізичні особи та юридичні особи, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права.

Проте не будь-який об'єкт може бути предметом такого набуття права власності. Право власності за набувальною давністю можна набути виключно на майно, не вилучене із цивільного обороту, тобто об'єкт володіння має бути законним.

Правовий висновок щодо застосування положень ст. 344 ЦК України викладено в постанові Великої Палати Верховного Суду від 14 травня 2019 року у справі № 910/17274/17.

Дифамація

У ст. 3 Конституції України зазначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Згідно з приписами ст. 68 Основного Закону кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей.

Статтею 297 ЦК України закріплено положення, за якими кожен має право на повагу до його гідності та честі. Гідність та честь фізичної особи є недоторканими. Фізична особа має право звернутися до суду з позовом про захист її гідності та честі. А юридична особа має право на недоторканність її ділової репутації (ч. 1 ст. 94 ЦК України).

Згідно із положеннями частини третьої ст. 277 ЦК України, яка виключена з Кодексу на підставі Закону України від 27 березня 2014 року № 1170-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про інформацію» та Закону України «Про доступ до публічної інформації», у цивільному законодавстві закріплювалась презумпція добропорядності, за якою негативна інформація, поширена про особу, вважається недостовірною, якщо особа, яка її поширила, не доведе протилежного.

Відтак з цього часу під час розгляду дифамаційного спору для позивача діє загальний тягар доведення позову: 1) факту поширення недостовірної інформації та 2) недостовірності цієї інформації.

Ще однією новелою цивільного законодавства у цих відносинах є запровадження такого поняття, як «приватне життя публічних (квазіпублічних) осіб».

Так, публічна особа, державний службовець, повинен бути готовим до підвищеного рівня критики, у тому числі у різкій формі, до прискіпливої уваги суспільства та підвищеної зацікавленості до його діяльності та/або особистого життя, адже він, обираючи кар'єру публічної особи, погодився на таку увагу.

Таке застосування ґрунтується на положеннях Декларації про свободу політичних дебатів у засобах масової інформації та рекомендаціях, що містяться у Резолюції № 1165 (1998 р.) Парламентської Асамблеї Ради Європи про право на недоторканність особистого життя.

Після прийняття ЦК України 2003 року кардинальних змін зазнало корпоративне законодавство як частина цивільного законодавства.

Так, протягом останніх років було прийнято окремі закони про акціонерні товариства, про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю, якими врегульовано правовий статус цих товариств, а також порядок їх створення, діяльності та припинення, визначено права та обов'язки їх учасників (акціонерів).

Також у 2005 році ухвалено новий закон про захист прав споживачів, на основі якого, у зв'язку із розвитком відносин, пов'язаних з кредитуванням споживачів, прийнято окремий закон про споживче кредитування. Адже ці нормативні акти цивільного законодавства підлягають врахуванню у договорах за участю фізичних осіб – споживачів (ч. 2 ст. 627 ЦК України).

Слід згадати, що з прийняттям ЦК України 2003 року в нашій державі стала відновлюватись і банківська сфера, набув розвитку ринок кредитування фізичних та юридичних осіб. Як наслідок, почало стрімко розвиватися банківське законодавство.

Положення ЦК України неодноразово тлумачились Конституційним Судом України. Так, цим органом надано тлумачення положень статей 177, 760, частини другої ст. 777 ЦК України про переважне право наймача у разі продажу речі, переданої у найм, на її придбання перед іншими особами (Рішення від 10 грудня 2009 року № 31-рп/2009), ст. 99 ЦК України про припинення або відсторонення від виконання своїх повноважень членом виконавчого органу товариства (Рішення від 12 січня 2010 року № 1-рп/2010), ст. 786 ЦК України щодо початку перебігу позовної давності (Рішення від 3 липня 2012 року № 14-рп/2012), частини першої ст. 1241 ЦК України про право на обов'язкову частку у спадщині повнолітніх непрацездатних дітей спадкодавця (Рішення від 11 лютого 2014 року № 1-рп/2014).

Починаючи з 2019 року, тобто через 16 років після набрання чинності ЦК України, розпочався активний процес рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства, який набув практичного втілення в проєкті Концепції оновлення ЦК України, який розміщено у відкритому доступі для широкого і фахового обговорення у 2021 році.

Автори Концепції вважають, що здійснення рекодифікації впливає із логіки подальшої трансформації суспільства, зокрема, формування реальної й ефективної ринкової економіки як невід'ємної складової громадянського суспільства та євроінтеграційної спрямованості всіх компонентів суспільства. Серед юридичних чинників та передумов для початку відповідних робіт автори вбачають такі: 1) значний розвиток ринкового законодавства в країні; 2) наявність норм-моделей міжнародних актів; 3) сучасний досвід рекодифікації цивільних кодексів Франції та Німеччини – «бастіонів» приватного права; 4) законодавчий приклад нових членів ЄС – колишніх країн «соціалістичного табору»; 5) необхідний потенціал вітчизняної приватноправової науки.

Реалізація запропонованої Концепції, яка базується на ідеї «м'якої рекодифікації», уможливить, з одного боку, зберегти всі надбання та досягнення чинного ЦК України, а з другого – адаптувати його до реалій сьогодення, у тому числі продиктованих сучасними європейськими підходами та рівнем цивільного і ділового обороту, який характеризується діджиталізацією усіх процесів у суспільстві, глибоким проникненням новітніх технологій у підприємницьку діяльність, пріоритетним застосуванням положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та інших міжнародних актів у сфері прав людини, підтриманням міжнародних ініціатив щодо розвитку інформаційного суспільства, свідомого застосування автоматизованих робіт і штучного інтелекту, репродуктивних технологій і генної інженерії, підвищенням ролі диспозитивності в договірному регулюванні тощо.

Дякую за увагу!

Павел ЦІРАН,
суддя Окружного суду м. Кракова

КОНСТИТУЦІЯ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА 1997 РОКУ ТА СУДОВА ВЛАДА

Добрий день, шановні учасники конференції!

Сьогодні ми зустрілись щоб відзначити 30-річчя незалежності України та 25-річчя Конституції України. Приємно, що ми маємо нагоду поспілкуватись і обмінятись досвідом з працівниками органів судової влади. Ми зустрілись у Львові, місті, яке з'єднує Україну із західною частиною європейського континенту на її шляху до членства в Європейському Союзі. Тому я, як представник Окружного суду міста Кракова, хочу поділитися своїм досвідом щодо позиції судової влади та ролі Конституції в новій державі – члені ЄС.

Конституція Республіки Польща 1997 року стала наслідком політичного компромісу. Він був прийнятий за рішеннями лівих партій Національними зборами, що складаються з Сейму та Сенату, які працюють спільно, а згодом був підтверджений нацією на конституційному референдумі.

Для внесення змін до Конституції Республіки Польщі необхідно мати переважну більшість голосів у Сеймі. Законопроект про внесення змін до Конституції може бути прийнятий більшістю голосів (не менше двох третин голосів) у Сеймі, нижній палаті парламенту, за наявності не менше половини від установленої законом кількості депутатів. Такої більшості не досягла жодна політична партія. Поправка також має бути прийнята Сенатом абсолютною більшістю голосів за наявності не менше половини встановленої законом кількості senatorів.

Тому зміни до Конституції Республіки Польщі були рідкістю і стосувалися неспірних питань.

Не маючи конституційної більшості в парламенті, політичні партії, щоб змінити систему, були змушені ухвалювати закони, що широко тлумачать положення Конституції, а згодом вони змушені були захищати введені рішення перед Конституційним трибуналом.

Конституція визначає, що Республіка Польща є демократичною правовою державою, яка ґрунтується на поділі та балансі між законодавчою, виконавчою та судовою владою.

Відправлення правосуддя здійснюється судами і трибуналами. Згідно з Конституцією ними є Конституційний трибунал, Державний трибунал, Верховний суд, загальні суди, адміністративні суди та військові суди. Надзвичайні суди можуть створюватися лише під час війни.

Конституція гарантує, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи без невиправданих затримок у компетентному, неупередженому та незалежному суді. Судді призначаються на невизначений термін і не звільняються. Суддя може бути звільнений у відставку у зв'язку із хворобою або при досягненні віку 65 років. Правові гарантії доступу до незалежного суду відповідають вимогам Європейської конвенції з прав людини та нормативно-правових актів Європейського Союзу.

Судді призначаються президентом Республіки за поданням Національної ради юстиції. Національна рада юстиції є конституційним органом, до складу якого входять перший голова Верховного суду, міністр юстиції, голова Вищого адміністративного суду, особа, яка призначається президентом Республіки; 4 члени обрані Сеймом, 2 члени обрані Сенатом і 15 суддів. Це означає, що судді мають більшість у Раді. Раніше суддів до Ради обирали судді, але з 2018 року це право було передане Сейму. Наразі триває обговорення, чи відповідає ця зміна Конституції. Одна сторона суперечки стверджує, що судді, обрані до складу Ради по-новому, призначаються всупереч Конституції, а вироки суддів, призначених за поданням чинної Ради, не мають юридичної сили. Інша сторона – підтримує зміни і вважає їх легітимними.

Судді під час виконання своїх повноважень є незалежними і підкоряються лише Конституції та статутам. У Конституції перераховані джерела загальнообов'язкового права Республіки Польща: Конституція, статuti, ратифіковані міжнародні угоди, положення та акти місцевого законодавства. Дуже важливим є положення статті 91, яка передбачає, що міжнародна угода, ратифікована за попередньою згодою, наданою законом, має перевагу перед статутом, якщо така угода не може бути узгоджена з положеннями такого статуту. Ця норма була внесена до Конституції через подальше членство Польщі у Європейському Союзі.

Конституція не дає чіткої відповіді, що має робити суддя, коли у справі є сумніви щодо невідповідності положенням Конституції. Стаття 193 Конституції визначає, що будь-який суд може передати до Конституційного трибуналу правове питання щодо відповідності нормативного акту Конституції, ратифікованим міжнародним договорам чи статуту.

Існує також підхід, згідно з яким суд може самостійно перевіряти відповідність статуту Конституції. Однак це може призвести до різних оцінок всередині держави. Зрештою, суди передають більше питань до Конституційного трибуналу.

Останнім часом дедалі частіше лунають голоси, які підтримують так званий розпорошений конституційний контроль, що використовується окремими судами, мінаючи Конституційний трибунал. Це відбувається тому, що є сумніви, чи були певні члени Трибуналу призначені законно. Ці сумніви поділяв Європейський суд з прав людини, який виніс вердикт 7 травня 2021 року.

У світлі вже згадуваної ст. 91 Конституції при зіткненні європейського права зі статутом європейське право має перевагу. Донедавна це положення не вважалося спірним. Польські суди почали передавати питання до Суду, а Європейський суд почав розглядати зміни в системі польських судів та їхній вплив на незалежність суддів.

Варто згадати такі рішення:

1. Постанова палат Верховного суду з цивільного законодавства, кримінальної палати, палат з питань праці та соціального страхування Республіки Польща від 23 січня 2020 року про невідповідний склад суду, коли в складі колегії знаходиться суддя, призначений чинною Національною радою судової влади.

2. Вирок Конституційного трибуналу Республіки Польща від 4 березня 2020 року, яким скасовано вище вказану постанову Верховного суду.

3. Рішення Європейського суду з прав людини від 8 квітня 2020 року про тимчасові заходи щодо припинення діяльності Дисциплінарної палати Верховного суду через потенційне порушення незалежності суддів.

4. Вердикт Конституційного трибуналу Республіки Польща від 14 липня 2021 року, в якому зазначено, що положення Договору про Європейський Союз, яке вказує на те, що Європейський суд з прав людини, який вводить тимчасові заходи в системі польських судів, не відповідає Конституції Республіки Польща.

5. Рішення Європейського суду з прав людини від 15 липня 2021 року, в якому зазначено, що нова система дисциплінарного провадження суддів не забезпечує незалежності Дисциплінарної палати Верховного суду.

Перелічених у Конституції Республіки Польща гарантій незалежності судової влади та суддів достатньо. Нинішній спір про зміни в судовій системі перенесено на європейську арену. Досі Конституцію Польщі ніколи не цитували судді чи політики так часто, як це відбувається тепер, а саме, йдеться про прямі посилення на Конституцію та європейське право, що стосуються державного устрою, на найвищому рівні. Об'єктом дослідження є і мають стати колізії між державою та нормативно-правовими актами ЄС.

Спір про пріоритет Конституції чи права ЄС вирішується Європейського суду з прав людини і на практиці веде до розширення компетенції ЄС порівняно з державами-членами. Суперечка стосується форми державного устрою, тому юридичний конфлікт насправді переходить у політичну площину. Сподіваюсь, що досвід Польщі може стати цінним для наших українських колег.

Дякую за увагу!

Paweł CYRAN,
judge, the District Court of Krakow

THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF POLAND SINCE 1997 AND THE JUDICIARY

We meet here in Lviv to celebrate the XXX th Anniversary of the independent Ukraine and 25 th Anniversary of the Ukrainian Constitution. Pleasantly, that we have the opportunity to associate and exchange experience with the workers of judicial government bodies. We meet in Lviv, the city which connects Ukraine with the western part of the European continent on its path to the membership in the European Union.

The Constitution of the Republic of Poland of 1997 was the effect of a political compromise. It was enacted under rulings of the left parties by the National Assembly consisting of the Sejm and Senate working together and next was confirmed by the Nation in the constitutional referendum.

In order to amend the Constitution it is necessary to possess a significant majority. A bill to amend the Constitution shall be adopted by the Sejm by a majority of at least two-thirds of votes in Sejm, lower chamber of the Parliament, in the presence of at least half of the statutory number of Deputies. This kind of majority was not achieved by any political group. The amend must be adopted also by the Senate by an absolute majority of votes in the presence of at least half of the statutory number of Senators.

Because of that amendments to the Constitution were rare and concerned non-controversial issues.

Not having the constitutional majority in the Parliament political parties, in order to change the system, were forced to adopt statutes broadly interpreting regulations of the Constitution and later on they had to defend enacted solutions before the Constitutional Tribunal.

The Constitution stipulates that the Republic of Poland is a democratic rule of law state, based on the separation of and the balance between the legislative, executive and judicial powers.

The administration of justice is implemented by courts and tribunals. The Constitution indicates the Constitutional Tribunal, the State Tribunal, the Supreme Court, the common courts, administrative courts and military courts. Extraordinary courts may be established only during a time of war.

The Constitution guaranties that everyone has the right to a fair and public hearing of his case, without undue delay, before a competent, impartial and independent court.

Judges are appointed for an indefinite period and are not removable. A judge may be retired as a result of illness or when reaches the age of 65 years. Legal guaranties of the access to the independent court are consistent with demands of the European Convention on Human Rights and regulations of the European Union.

Judges are appointed by the President of the Republic on the motion of the National Council of the Judiciary. National Council of the Judiciary is a constitutional body consisting of the First President of the Supreme Court, the Minister of Justice, the President of the Supreme Administrative Court an individual appointed by the President of the Republic; 4 members chosen by the Sejm, 2 members chosen by the Senate and 15 judges. It means that judges have a majority in the Council. Previously judges were chosen to the Council by judges but since 2018 that right was assigned to Sejm. There is a discussion whether that change stays in line with the spirit of the Constitution. One side of the dispute maintains that judges chosen in a new way to the Council are appointed against the Constitution and verdicts issued by judges appointed on the motion of the current Council are not legally binding. Other side - supports changes and considers them legitimate.

Judges, within the exercise of their office, are independent and subject only to the Constitution and statutes. The Constitution lists sources of universally binding law of the Republic of Poland: the Constitution, statutes, ratified international agreements, regulations and enactments of local law. Very important is a regulation of the art. 91 which stipulates that an international agreement ratified upon prior consent granted by statute has precedence over statutes if such an agreement cannot be reconciled with the provisions of such statutes. That regulation was introduced into the Constitution because of later membership of Poland into the European Union.

The Constitution does not give a clear answer what judge should do when having a case has doubts whether the regulation of the statute is inconsistent with the Constitution. The art. 193 of the Constitution says that any court may refer a question of law to the Constitutional Tribunal as to the conformity of a normative act to the Constitution, ratified international agreements or statute.

There is also an approach that a court may check the conformity of the statute with the Constitution on its own. However that could lead to different assessments within the state. Ultimately courts refer more questions to the Constitutional Tribunal.

Recently more often there are voices supporting so called a dispersed constitutional control used by individual courts, by – passing, omitting the Constitutional Tribunal. It happens because there are doubts whether some members of the Tribunal were appointed legally. These doubts were shared by the European Court of Human Rights issuing verdict on 7 May 2021.

In the light of the already mentioned art. 91 of the Constitution when there is a collision of the European law with the statute the European Law have precedence. Until recently

that regulation was not regarded as a controversial. Polish courts started to refer questions to the Court of Justice and the European Court started to deal with the amendments within the system of Polish courts and their influence on the independence of judges.

It is worth mentioning the following verdicts:

1. Resolution of the Civil, Criminal, Labour and Social Insurances Chambers of the Supreme Court Republic of Poland of 23 January 2020 underlying the incorrect composition of the court when within the bench is a judge appointed by the current National Council of the Judiciary,

2. Verdict of the Constitutional Tribunal Republic of Poland of 4 March 2020 undermining the above mentioned resolution of the Supreme Court,

3. Ruling of the European Court on Human Rights of 8 April 2020 on interim measures suspending the Disciplinary Chamber of the Supreme Court because of potential violating of the independence of judges,

4. Verdict of the Constitutional Tribunal Republic of Poland of 14 July 2021 stating that regulation of the Treaty on the European Union indicating that the European Court on Human Rights imposing interim measures within the system of Polish courts is inconsistent with the Constitution of the Republic of Poland,

5. Verdict of the European Court on Human Rights of 15 July 2021 in which was indicated that a new system of disciplinary proceeding of judges does not ensure independence of the Disciplinary Chamber of the Supreme Court.

Listed in the Constitution of Republic of Poland guarantees of the independence of the judiciary and judges are sufficient. Current dispute about changes in the judiciary was moved on the European scene. Until now the Polish Constitution was never quoted by judges or politicians as often as it is happening at the moment. Direct references to the Constitution and the European law as far as the system of the state is concerned are at the highest level. Collisions of the State and the EU regulations are and should be the subject of the research.

The dispute on the priority of either the Constitution or the EU law is solved by the European Court on Human Rights and in practice leads to broadening competences of the EU versus member states. The dispute concerns the shape of the state's system and that is why the legal conflict is becoming in reality the political one.

I hope that experience of Poland can become valuable for our Ukrainian colleagues.

Thank you for attention!

Розширення горизонтів взаємодії

9 вересня 2021 року ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук, який також є Президентом Світового конгресу українських юристів, взяв участь у зустрічі Ради директорів Європейської організації публічного права (EPLO), яка проходила в штаб-квартирі організації в Леграні (Греція) на запрошення Президента Ради директорів EPLO.

Упродовж засідання відбулася панельна дискусія на тему «Огляд європейського публічного права», на якій Микола Оніщук виступив перед учасниками щодо реформи публічного права в Україні.

Також пан Оніщук зустрівся та мав перемовини з Президентом Ради директорів Європейської організації публічного права паном Спиридоном Флогатісом, який у червні поточного року брав участь в організованому в Україні національному форумі «Конституційна юстиція: виклики сьогодення та шляхи вирішення».

Довідково:

Європейська організація публічного права (EPLO) заснована у 2007 році та є авторитетною міжнародною організацією, метою якої є створення та розповсюдження знань у галузі публічного права, включаючи, зокрема, національне, порівняльне та європейське публічне право, права людини, екологічне право, міжнародне право тощо.

Для досягнення своїх цілей EPLO сприяє співпраці з іншими установами та організаціями, зокрема в системі Організації Об'єднаних Націй. EPLO має статус

спостерігача у Міжнародній організації праці (МОП), Всесвітній організації інтелектуальної власності (ВОІВ) та Міжнародній організації з міграції (МОМ), являється спостерігачем з правом голосу в Генеральній Асамблеї ООН.

ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

Згідно з наказом Міністерства освіти і науки України від 29 вересня 2014 року № 1081 загальнодержавне науково-практичне та науково-методичне юридичне видання «Слово Національної школи суддів України» включено до Переліку наукових фахових видань України, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук. Журнал внесений до категорії "Б" Переліку наукових фахових видань України (наказ МОН від 14.05.2020 № 627)

Цільовою аудиторією журналу є кандидати на посаду судді, судді, працівники органів системи правосуддя, прокуратури, адвокатури, практикуючі юристи, викладачі та студенти юридичних факультетів вищих навчальних закладів тощо.

ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ НАУКОВИХ СТАТЕЙ

До друку приймаються раніше не опубліковані наукові статті, що мають наукову і практичну цінність, містять глибокий самостійний аналіз сучасних проблем розвитку юридичної науки, законодавства та практики. Обсяг статті, підготовленої одним автором – від 9 до 15 сторінок, у співавторстві (два автори) – від 12 до 20 сторінок (Times New Roman; кегль 14; інтервал 1,5; поля справа, знизу та вгорі – 15 мм, зліва – 30 мм). Наукові статті мають містити усі обов'язкові елементи в такій послідовності:

1. Індекс УДК (Універсальної десятикової класифікації).
2. Інформація про автора або двох співавторів (ім'я, прізвище, по батькові, посада, науковий ступінь, вчене звання, почесне звання України, контактний телефон і електронна адреса). Інформація надається українською і англійською мовами. За наявності, унікальний ідентифікатор ORCID.
3. Назва (заголовними літерами).
4. Текст, що супроводжується посиланнями на використані джерела (порядковий номер джерела із зазначенням сторінки в квадратних дужках у порядку згадування) і містить:
 - постановку проблеми та її зв'язок із наукою чи практикою;
 - аналіз останніх досліджень, у яких започатковано її розв'язання;
 - виділення невирішених раніше частин проблеми;
 - формулювання цілей статті;
 - виклад основного матеріалу з обґрунтуванням отриманих результатів;
 - висновки з дослідження і перспективи подальшого наукового пошуку.Також, автор надає перелік використаних джерел (References) англійською мовою.
5. Перелік використаних джерел (до 20; в порядку появи у тексті посилань; згідно з ДСТУ 8302:2015).
6. Анотації до статті трьома мовами (українською, російською та англійською), кожна із яких супроводжується ключовими словами (до десяти), ім'ям, по батькові та прізвищем автора, темою відповідною мовою. Орієнтовний обсяг анотації українською та російською мовами – 250 - 500 друкованих знаків кожна, англійською мовою – від 1800 друкованих знаків. Для перевірки якості перекладу англійської анотації, автор надсилає її переклад українською мовою.

Для опублікування статті на адресу відповідального секретаря редакційної колегії направляються такі матеріали:

- електронний примірник статті у форматі *doc
- файл з фотографією автора (співавторів) у форматі *jpg або *tif (не менше 600 dpi);
- витяг із протоколу засідання кафедри про рекомендації статті до друку (для аспірантів, ад'юнктів, докторантів та осіб, які виходять на захист дисертаційного дослідження), а також рецензію наукового керівника. Документи надаються засвідчені у встановленому порядку.

Стаття, яка не відповідає вищезазначеним вимогам, до друку НЕ приймається.

У статтях можуть бути висловлені погляди їхніх авторів, які не збігаються з поглядами членів редакційної колегії. Автор несе персональну відповідальність за додержання ним при підготовці статті норм чинного законодавства (зокрема щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності), достовірність викладених відомостей (у тому числі імен і найменувань згаданих у статті фізичних та юридичних осіб), цитат і посилань на літературні джерела та норми актів законодавства, перекладів анотацій та ключових слів до статті.

Засади рецензування

Усі статті, що надходять до редакції журналу «Слово Національної школи суддів України» проходять закрите рецензування. Деперсоналізована редакцією журналу стаття передається на рецензування рецензенту.

Після оцінювання наукової статті рецензент надає висновок:

- рекомендовано статтю до опублікування;
- рекомендовано статтю до опублікування після доопрацювання її автором з урахуванням висловлених зауважень;
- не рекомендовано статтю до опублікування.

Рецензент направляє в редакцію рецензію підписану звичайним або цифровим електронним підписом.

Наукові статті можуть направлятися на додаткове рецензування. Причинами для повторного рецензування можуть бути:

- заявлена експертом недостатня кваліфікація в питаннях, які розглядаються в науковій статті;
- недостатньо високий рівень первинного експертного висновку;
- гостра дискусійність положень, висловлених в науковій статті.

Редакційна колегія залишає за собою право рецензування, редагування, скорочення та відхилення статей. У разі відмови у публікації статті, редакція не вступає в дискусію з авторами наукових статей.

Із прикладом оформлення наукової статті автори можуть ознайомитися на сайті журналу «Слово Національної школи суддів України» в рубриці «Архів номерів».

З електронними версіями номерів фахового загальнодержавного науково-практичного та науково-методичного юридичного видання «Слово Національної школи суддів України» можна ознайомитись на офіційному сайті видання: slovo.nsj.gov.ua

Контактна інформація:

Поштова адреса: 01032, м. Київ, вул. Жиянська, буд. 120 А

E-mail: metod.vrj@ukr.net; metod.vrj@nsj.gov.ua

тел. (044) 597-09-28 – відповідальний секретар редакційної колегії, начальник відділу Національної школи суддів України, к. ю. н. Оксана Шамрай

З електронними версіями номерів фахового загальнодержавного науково-практичного та науково-методичного юридичного видання «Слово Національної школи суддів України» можна ознайомитись на офіційному сайті видання: slovo.nsj.gov.ua

**Редакція фахового загальнодержавного науково-практичного та науково-методичного юридичного журналу «Слово Національної школи суддів України»
запрошує бажаючих опублікувати власну наукову статтю в журналі.
ПУБЛІКАЦІЯ СТАТЕЙ БЕЗКОШТОВНА!**

Періодичність виходу – 4 рази на рік.

Передплатний індекс 68479

www.slovo.nsj.gov.ua

Заснований <i>3 травня 2012 року</i>	© Національна школа суддів України	Видавець <i>ТОВ «Юрінком Інтер».</i>
Реєстраційне свідоцтво <i>серія KB № 19048-7838P</i>	Видається <i>чотири рази на рік</i>	<i>Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції – серія ДК № 3954 від 13.01.2011 р.</i>
Включений до переліку наукових фахових видань України <i>Наказом Міністерства освіти і науки України від 14.05.2020 року № 627 внесений до категорії "Б"</i>	Головний редактор <i>Юрій Волошин</i>	Адреса видавця <i>04209, м. Київ, вул. Героїв Дніпра, 31Б. Тел. 411-69-08. Факс 413-81-44. http://www.yurincom.com.ua.</i>
Засновник <i>НАЦІОНАЛЬНА ШКОЛА СУДДІВ УКРАЇНИ</i>	Шеф редактор <i>Микола Оніщук</i>	Віддруковано у ТОВ «Наш формат» <i>(свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції – серія ДК № 4540 від 07.05.2013) 02105, Київ-105, пр-т Миру, 7, офіс 45</i>
Адреса засновника <i>вул. Жилиняська, 120А, м. Київ, 01032 тел.: (044) 597-09-28 e-mail: metod.vrj@ukr.net</i>	Відповідальна за випуск <i>Оксана Шамрай</i>	
	Редактори <i>Федір Ілляк Ольга Кузьміна</i>	
	Дизайн та верстка <i>Андрій Жарий</i>	

*Рекомендовано до друку Науково-методичною радою Національної школи суддів України
(протокол № 5 від 17.11.2021 року)*

*Підписано до друку 17.11.2021 року. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Тираж 376 прим. Зам. № 124*