



СЛОВО НАЦІОНАЛЬНОЇ ШКОЛИ СУДДІВ УКРАЇНИ

Фахове загальнодержавне
науково-практичне та науково-методичне
юридичне видання

№ 3 (20) 2017

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

ОНИЩУК Микола Васильович, ректор Національної школи суддів України, доктор юридичних наук, заслужений юрист України, *голова Редакційної колегії*

АНДРІЙЦЬО Василь Дмитрович, головний науковий співробітник відділу Національної школи суддів України, суддя Закарпатського окружного адміністративного суду у відставці, доктор юридичних наук, заслужений юрист України

БАЛАКЛИЦЬКИЙ Іван Ілліч, начальник відділу Національної школи суддів України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України

БЕЛЯНЕВИЧ Олена Анатоліївна, викладач Національної школи суддів України (за сумісництвом), завідувач відділу правового забезпечення ринкової економіки Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор

БЕНЕДИСЮК Ігор Михайлович, голова Вищої ради правосуддя, суддя Вищого господарського суду України, голова Консультативної ради голів судів при Вищій раді правосуддя, заслужений юрист України

ГАШИЦЬКИЙ Олександр Васильович, начальник відділу Національної школи суддів України, суддя Вищого адміністративного суду України у відставці, заслужений юрист України

ГЕТМАНЦЕВ Данило Олександрович, професор кафедри фінансового права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор

ГОРОДОВЕНКО Віктор Валентинович, суддя Конституційного суду України, член Консультативної ради європейських судів, секретар Консультативної ради голів судів при Вищій раді правосуддя, доктор юридичних наук, заслужений юрист України

КОВАЛЬСЬКИЙ Віктор Семенович, президент видавничої організації ТОВ «Юрінком Інтер», доктор юридичних наук, доцент, *заступник голови Редакційної колегії*

КОЗЬЯКОВ Сергій Юрійович, голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, кандидат юридичних наук, доцент

КОСТЕНКО Анатолій Васильович, проректор з підготовки кадрів для судових органів Національної школи суддів України, суддя Верховного Суду України у відставці, заслужений юрист України

КРАВЧУК Геннадій Анатолійович, заступник голови Вищого господарського суду України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України

КРИВЕНКО Віктор Васильович, в. о. Голови Конституційного Суду України, кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України

МАЗУРОК Володимир Антонович, проректор по забезпеченню організаційної діяльності Національної школи суддів України, суддя Верховного Суду України у відставці, заслужений юрист України

МАЙДАНИК Роман Андрійович, завідувач кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, академік Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор

ПОГОРЕЦЬКИЙ Микола Анатолійович, завідувач кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України

РОМАНЮК Ярослав Михайлович, голова Верховного Суду України у відставці (2013-2017 р.р.), кандидат юридичних наук, заслужений юрист України

САВЧИН Михайло Васильович, викладач Національної школи суддів України (за сумісництвом), директор Науково-дослідного інституту порівняльного публічного права та міжнародного права Ужгородського національного університету, доктор юридичних наук, професор

ФУЛЕЙ Тетяна Іванівна, начальник відділу Національної школи суддів України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України

ХАВРОНЮК Микола Іванович, професор кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, заслужений юрист України

ЦУРКАН Михайло Іванович, заступник директора тестологічного центру Національної школи суддів України, суддя Вищого адміністративного суду України у відставці, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України

ШАМРАЙ Оксана Василівна, начальник відділу Національної школи суддів України, кандидат юридичних наук, *відповідальний секретар Редакційної колегії*

ШАПОВАЛОВА Ольга Анатоліївна, начальник відділу – радник Національної школи суддів України, суддя Верховного Суду України у відставці, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України

ШЕВЧУК Станіслав Володимирович, суддя Конституційного Суду України, суддя Європейського суду з прав людини ad hoc від України (2009—2012 рр.), член-кореспондент Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор

ШЕМШУЧЕНКО Юрій Сергійович, директор Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, професор, академік Національної академії наук України, Національної академії правових наук України, доктор юридичних наук, заслужений діяч науки і техніки України

ШУКЛІНА Наталія Георгіївна, проректор з науково-дослідної роботи Національної школи суддів України, кандидат юридичних наук, професор, заслужений юрист України, *заступник голови Редакційної колегії*

ЮРОВСЬКА Галина Валентинівна, заступник начальника відділу Національної школи суддів України, суддя Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ у відставці, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України

ЗМІСТ

СУДДІВСЬКА ОСВІТА

| | |
|--|----|
| <i>Микола ОНІЩУК</i> . Підготовка викладачів (тренерів) Національної школи суддів України як складова суддівської освіти | 6 |
| <i>Mykola ONISHCHUK</i> . PREPARATION OF TEACHERS (TRAINERS) NATIONAL SCHOOL OF JUDGES OF UKRAINE AS CONSTITUENT JUDGE EDUCATION. | 11 |
| <i>Тетяна ФУЛЕЙ</i> . Впровадження практики ЄСПЛ у суддівську освіту: методичні підходи..... | 17 |

СУДОВА РЕФОРМА

| | |
|---|----|
| <i>Олександр ІЩЕНКО, Марина САМОФАЛ</i> . Практичні питання реалізації конституційної реформи правосуддя при призначенні суддів Верховного Суду | 30 |
|---|----|

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА

| | |
|--|----|
| <i>Олег ТКАЧУК, Дмитро ЛУСПЕНИК</i> . Верховенство права — новий «старий» принцип цивільного судочинства: співвідношення із принципом законності | 50 |
|--|----|

ОРГАНІЗАЦІЯ СУДОЧИНСТВА

| | |
|---|-----|
| <i>Євген СИДОРОВ, Олена ПОЛЕГЕНЬКА</i> . Військовий суд: міжнародні стандарти правосуддя та кадрове забезпечення | 67 |
| <i>Сергій БОЛТІВЕЦЬ, Роман СВИСТОВИЧ</i> . Формула визначення розміру психологічної (моральної) шкоди в судово-психологічній експертизі | 82 |
| <i>Кирило НЕДО</i> . Питання доцільності використання медіації під час вирішення комерційних спорів..... | 106 |

ПРАВА ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

| | |
|--|-----|
| <i>Анна БІЛА-КИСЕЛЬОВА</i> . Свобода — право кожної людини | 114 |
|--|-----|

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Віталій ДЕМ'ЯНЧУК. Місце та роль адміністративних процедур у реалізації державної антикорупційної політики України 122

Діана ГНАП. Новели Кодексу адміністративного судочинства України з питань відкриття провадження у справі 132

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

Олексій ДИБА. Правові колізії визначення поняття договору підряду на проведення проектних робіт 140

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Анастасія КОВАЛЬ. Окремі питання участі адвоката в процесі доказування обставин звільнення від кримінальної відповідальності 152

НОВИНИ 166

УДК 347.962

Микола ОНІЩУК,
ректор Національної школи суддів України,
доктор юридичних наук, заслужений юрист України



ПІДГОТОВКА ВИКЛАДАЧІВ (ТРЕНЕРІВ) НАЦІОНАЛЬНОЇ ШКОЛИ СУДДІВ УКРАЇНИ ЯК СКЛАДОВА СУДДІВСЬКОЇ ОСВІТИ

Процес реформування судової системи в Україні тісно поєднаний із реформою суддівської освіти, її розвитком та модернізацією. Суттєву роль у цьому відіграє Національна школа суддів України (далі – НШСУ, Школа).

Відповідно до національного законодавства [1] НШСУ є державною установою зі спеціальним статусом, яка забезпечує підготовку висококваліфікованих кадрів для судової системи та здійснює науково-дослідну діяльність. До основних завдань Школи, серед інших, належать спеціальна підготовка кандидатів на посаду судді; підготовка суддів, у тому числі обраних на адміністративні посади в судах; періодичне навчання суддів з метою підвищення рівня їхньої кваліфікації.

Професійна підготовка суддів та кандидатів на посаду судді – це один із найважливіших кроків на шляху розбудови демократичного суспільства, в якому мають панувати законність і верховенство права. Від ефек-

тивності роботи НШСУ як державної установи, яка відповідальна за здійснення підготовки та підвищення рівня кваліфікації суддів, багато в чому залежить й незалежність самих суддів, адже завдяки цьому створюються умови для формування професійного світогляду суддів, покращення якості відправлення правосуддя, підвищення моральності суддів і, як наслідок, формується підґрунтя для підвищення авторитету судової влади в цілому та зростання довіри до неї громадян.

З метою реалізації реформи суддівської освіти Національною школою суддів України розроблено Концепцію національних стандартів суддівської освіти (далі – Концепція). Як зазначено у Концепції, належна професійна підготовка суддів та кандидатів на посаду судді є неодмінною умовою компетентного судочинства, а відтак і гарантією незалежності та безсторонності майбутніх суддів, неодмінною умовою поваги суспільства до судової влади [2].

Відповідно до названої Концепції суддівська освіта ґрунтується, зокрема, на запровадженні тренінгів (обов'язкових і факультативних), інтерактивних методів навчання, які базуються на суддівських навичках; 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. Процес навчання суддів і кандидатів на посаду судді спрямований на посилення рівня їхнього самосприйняття як незалежних суб'єктів у рамках системи правосуддя. А також формування переконання, що їхня незалежність значною мірою обумовлюється якістю їхніх професійних суджень, які, серед іншого, мають формуватися під час навчання в Школі.

Одним із найважливіших елементів у підготовці до проведення навчання суддів і кандидатів на посаду судді є підбір викладацького складу. Школою вивчаються особистісні якості та проводиться ретельний відбір викладачів (тренерів) як з числа суддів, у тому числі у відставці, так і з інших правничих професій: адвокатів, науковців тощо. Але з урахуванням того, що навчання суддів і кандидатів на посаду судді суттєво відрізняється від традиційної освіти та засновується на формуванні у тих, хто навчається, вмінь і навичок, перевага все ж-таки віддається саме суддям. Адже найкращий викладач для суддів – це суддя з наявністю практичного досвіду роботи, який поєднує фундаментальні знання у галузі права з власним досвідом роботи.

Під час відбору майбутніх викладачів (тренерів) ураховується фаховий потенціал претендента, рівень його підготовленості, наявність професій-

ного, практичного досвіду, навичок самостійного навчання та готовність до здійснення самоосвіти, здатність застосовувати творчий підхід до викладання. Суттєве значення має мотивація кандидата на викладацьку діяльність. Способи відбору викладачів (тренерів), які застосуються в НШСУ – це конкурсний відбір та співбесіди з кандидатами на викладацьку діяльність.

НШСУ активно залучає до співпраці також молодих суддів, які мають певний досвід наукової або викладацької діяльності, продемонстрували за час роботи на посаді судді високий фаховий рівень і найкращі моральні якості.

Вимоги до розробки методології викладацької діяльності, добір та фахова підготовка викладачів (тренерів) закріплені у Концепції національних стандартів суддівської освіти і полягають у спроможності:

- добре справлятися зі складнощами, властивими викладацькій (тренерській) діяльності;
- володіти сучасними інтерактивними методами викладання;
- вміти застосовувати сучасні інформаційні технології навчання;
- розуміти сутність і володіти методикою дистанційного (у тому числі on-line) навчання та прагнути оволодівати необхідними знаннями і навичками;
- вміти працювати у команді, формуючи партнерські стосунки і взаємну підтримку;
- вкладати значні зусилля у свій розвиток і підвищення викладацької майстерності;
- постійно прагнути нового досвіду та навичок; розуміти засадничі принципи ефективної роботи малих груп;
- експериментувати з новими ідеями та методиками; мати системний підхід до вирішення проблем.

Освіта викладачів (тренерів) (навчання викладачів-початківців і підвищення кваліфікації діючих викладачів) у НШСУ здійснюється у двох основних напрямках – проведення методологічних тренінгів та спеціалізованих тренінгів з відповідної тематики.

Названі форми роботи розраховані на оволодіння учасниками не лише змістовним наповненням того чи іншого тренінгу, а й інтерактивними методами навчання. Тренінг – це форма навчання, яка створює можливість не лише максимально оволодіти новими знаннями, а й отримати нові навички та вміння, удосконалити й розвинути певні якості та властивості учасників. У порівнянні з іншими формами навчання саме тренінг дає можливість максимально засвоїти отриману інформацію.

У 2017 році в НШСУ робочою групою із числа наукових співробітників Школи (здебільшого суддями у відставці) та діючих суддів-науковців, а також професійного психолога був розроблений спеціальний дводенний методологічний тренінг із підготовки майбутніх викладачів. Тренінг ураховує як особливості навчання дорослої аудиторії, так і специфіку суддівської професії.

Методологічний тренінг розпочинається зі знайомства з учасниками та визначення їхніх очікувань: «Які знання, вміння та навички Ви бажаєте отримати від тренінгу?» З'ясування очікувань дозволяє максимально задовольнити потреби учасників у опануванні тими чи іншими інтерактивними методами навчання.

Завдяки методологічним тренінгам – майбутнім викладачам (тренерам) НШСУ вдається краще зрозуміти важливість визначення навчальних цілей на початку кожного тренінгу й особливості урахування соціального контексту слухацької аудиторії. Під час тренінгу учасники отримують знання щодо видів і форм суддівської освіти, щодо відмінностей у навчанні та викладанні. Вони ознайомлюються з різноманітними методами (формами) навчання, зокрема, з міні-лекцією, презентацією, лекцією «на двох» («лектор – лектор»), «мозковим штурмом», роботою в малих групах, демонстрацією відеороликів, експрес-опитуванням (без/з використанням клікерів), модерованою дискусією тощо та можливістю їх поєднання в межах одного тренінгу. Учасники набувають навичок застосування таких методів завдяки виконанню практичних завдань, зокрема, підготуванню міні-лекції з презентацією Power Point, проведенню рольових ігор, виконанню модельних справ (кейс-стаді).

Досвідченими викладачами (тренерами) НШСУ надаються методичні поради, які сприятимуть набуттю практичного досвіду та полегшують опанування методиками викладацької майстерності. Завдяки участі у тренінгу викладача – професійного психолога учасники дізнаються про техніки роботи з аудиторією, отримують можливість оволодіти певними психологічними прийомами впливу на учасників, зможуть швидко привертати та підтримувати їхню увагу, навчатися працювати з так званими «складними» учасниками. Під час методологічного тренінгу аналізуються найбільш типові помилки, які можуть виникати в роботі викладача.

Під час проведення спеціалізованих (тематичних) тренінгів робота з аудиторією учасників проводиться на основі програми, відповідно до якої цей тренінг викладатиметься в НШСУ в рамках підготовки/періодичного навчання суддів або спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді. Але особливістю таких тренінгів є те, що, окрім загальної програми, відповід-

но до визначеної тематики в них також розкриваються певні методологічні аспекти, пов'язані з викладанням.

Суттєву роль у підвищенні якості викладацької майстерності та покращенні процесу викладання в НШСУ відіграє зворотний зв'язок з аудиторією учасників. Такий зворотний зв'язок здійснюється шляхом заповнення після проведення кожного тренінгу учасниками анкет зворотного зв'язку. Можна навести деякі відгуки про тренінги, які були зазначені в анкетах слухачів: «Глибокий аналіз, інформативність, доступність, зрозуміла подача матеріалу, вдала робота в малих групах, налагоджена комунікація з аудиторією»; «Креативно, ненав'язливо, цікаво»; «Дуже ґрунтовно і змістовно»; «Робота згуртувала та зблизила з колегами-слухачами»; «Тема висвітлена доступно та зрозуміло, всі необхідні питання обговорені в аудиторії».

Узагальнення даних, які містяться в анкетах, щодо: досягнення запланованих цілей навчання, які ставилися розробниками тренінгів; ефективності обраних форм навчання; визначення важливості та корисності тем, які висвітлювались на тренінгах; методик викладання та володіння викладачами цими методиками, дозволяє постійно працювати як над покращанням змістовного наповнення тренінгів, що викладаються, так і над удосконаленням якості викладацької діяльності.

Mykola ONISHCHUK,

Rector of the National School of Judges of Ukraine,

Doctor of Law, Honored Lawyer of Ukraine

PREPARATION OF TEACHERS (TRAINERS) NATIONAL SCHOOL OF JUDGES OF UKRAINE AS CONSTITUENT JUDGE EDUCATION

The process of reforming the judicial system in Ukraine is closely related to the reform of judicial training, its development and upgrading. The National School of Judges of Ukraine (hereinafter – NSJU, the School) plays a key role in this process.

In accordance with the national legislation, NSJU is a public institution with a special status that provides training of highly qualified staff for the judiciary and carries out research activities. The main responsibilities of the School, among others, are: initial training of judicial candidates, in-service training of judges, including judges who are appointed to administrative positions in courts, in-service training of judges to improve their professional skills

Training of judges and judicial candidates is one of the most important steps towards building a democratic society in which rule of law should prevail. Independence of judges largely depends on effectiveness of the NSJU work. Mainly, it helps judges form their professional worldview, improve effectiveness of justice administration, increase judicial ethics and in the result strengthen the authority of the judicial power and increase public trust.

In order to implement the reform of judicial training, the National School of Judges of Ukraine designed the Concept of the National Standards of Judicial Training in Ukraine (hereinafter – the Concept). As stated in the Concept, initial training and in-service training are essential elements of the competent

justice. Such training guarantees independence and impartiality of future judges. It is important key element to strengthen public respect for the judicial branch.

According to the Concept, judicial education is based on the development of trainings (obligatory and optional), introduction of skills-based interactive training techniques, training of trainers (facilitators and moderators), application of distance learning advantages, monitoring of the quality of training to improve training courses and training methodology. Training process is aimed at increasing the level of their self-perception as independent entities within the judiciary.

One of the most important stages in training judges and judicial candidates is selection of trainers. The School studies personal qualities and carries out a thorough selection of trainers among judges, including retired judges, and among the representatives of other legal professions: lawyers, scholars etc. But taking into account that training of judges and judicial candidates significantly differs from traditional education and is based on skills and abilities development, the advantage is given to judges-trainers. No doubt, the best mentor for judge is judge him/herself who has practical experience and combine fundamental knowledge in the field of law with own professional experience.

In the process of future trainers selection NSJU takes into account professional capacity of the candidate, level of his/her preparedness, availability of professional and practical experience, self-study skills and readiness for self-education, ability to apply a creative approach to training. The motivation of the candidate is highly important. Among the ways of trainer's selection applied by the NSJU are competitive selection and interview with candidate trainers.

NSJU actively involves in cooperation young judges with a certain experience in scientific or training activity, high professional level and the best ethical principles.

The Concept of the National Standards of Judicial Training in Ukraine set a range of requirements to training methodology, selection and training of trainers. Among them, trainers of the NSJU are expected to:

- meet the challenges immanent to training activity;
- know how to apply modern interactive training techniques;
- be able to apply modern IT in training;
- understand the concept and methods of distance learning (including on-line learning) and seek to obtain necessary knowledge and skills;
- be able to work in team, build partnership relations and mutual support;

- work hard to develop training skills and improve training capacity;
- be always committed to acquire new experience and skills;
- understand the basic principles of effectiveness of work in small groups;
- experiment with new ideas and methods;
- have a systemized and a whole-system approach to problem solving.

Training of trainers is carried out in faculty development trainings and training of trainers on relevant topics.

Mentioned above forms of training are targeted at gaining not only content filling, but also interactive training techniques. Training is a form of education that creates opportunities not only gain new knowledge, but also develop existing one and obtain new qualities and skills. In comparison with other forms, training is that one which does help digest information the best.

In 2017 NSJU working group of experts of the School, retired judges, acting judges and professional psychologist of the School has designed specialized two-day faculty development training. This training takes into account both specific features of adult audience learning and specificity of judicial profession.

This faculty development training starts with the introduction of the participants and their expectations: “What knowledge, skills and abilities do you want to receive from the training?” Learning expectations allows meet the needs of participants in mastering particular interactive learning techniques.

Such faculty development trainings help future trainers better understand the importance of setting the goals and take into account specificities of social context of target audience. During the training, participants gain knowledge about the types and forms of judicial training, difference in learning and teaching. They learn different methods (forms) of training, mainly, mini-lecture, Power Point presentation, co-teaching, brain storm, work in small groups, quiz (with or without clickers), moderated discussion etc. Participants acquire skills in applying such methods through practical tasks, in particular, drafting mini-lecture with a Power Point presentation, in simulations, mock trials and case studies.

Experienced trainers of the NSJU provide methodological recommendations that facilitate the acquisition of practical experience and facilitate the craft of training techniques. Thanks to trainer who is professional psychologist, participants learn better the techniques of working with the audience, get the opportunity to master certain psychological techniques of influence on the target audience, are able quickly attract and maintain their attention and learn to work with the so-called “difficult, tough” participants. During the faculty

development training, the most typical errors that may occur in trainers' activity are analyzed.

Trainings of trainers on relevant topics are conducted in terms of training curriculum of the School and in future are to be delivered in the framework of judges training, in-service training or judicial candidates training. The specific feature of such trainings is that in addition to the general program in accordance with a certain topic, they also cover certain methodological aspects of training.

The feedback from the audience has an essential role in improving the quality of training skills and training process in the NSJU as a whole. Such feedback is carried out in the end of each training by filling questionnaire. Here are some examples of the opinions from the participants: "deep analysis, informative, accessible, clear delivery of the information, successful work in small groups, well-established communication with the audience"; "creative, unobtrusive, interesting"; "very thorough and meaningful"; "training has united and brought together with colleagues-participants"; "the theme is clear and accessible, all necessary issues are discussed".

Data collection from feedback questionnaires, namely, the achievement of the planned training goals set by developers of the training; the effectiveness of the selected forms of training; evaluation of the importance and usefulness of the topics covered in the training; training techniques and gained training skills, allow constantly improve the content of the trainings and the quality of training activities.

Перелік використаних джерел

1. *Про судоустрій і статус суддів* : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VII(зі змінами станом на 15.12.2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>
2. *Концепція національних стандартів суддівської освіти* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nsj.gov.ua/ua/about/symbols/>

ОНИЩУК М. Підготовка викладачів (тренерів) Національної школи суддів України як складова суддівської освіти.

Професійна підготовка суддів та кандидатів на посаду судді – це один із найважливіших кроків на шляху розбудови демократичного суспільства, в якому мають панувати законність і верховенство права. З метою

реалізації реформи суддівської освіти Національною школою суддів України розроблено Концепцію національних стандартів суддівської освіти, відповідно до якої освіта ґрунтується, зокрема, на запровадженні тренінгів (обов'язкових і факультативних), інтерактивних методів навчання, які базуються на суддівських навичках; 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. Процес навчання суддів та кандидатів на посаду судді спрямований на посилення рівня їхнього самосприйняття як незалежних суб'єктів у рамках системи правосуддя. А також формування переконання, що їхня незалежність значною мірою обумовлюється якістю їхніх професійних суджень, які, серед іншого, мають формуватися під час навчання в Школі.

Ключові слова: *Національна школа суддів України, професійна підготовка суддів, підготовка викладачів, Концепція національних стандартів суддівської освіти.*

ОНИЩУК М. Подготовка преподавателей (тренеров) Национальной школы судей Украины как составляющая судебного образования.

Профессиональная подготовка судей и кандидатов на должность судьи - это один из важнейших шагов на пути развития демократического общества, в котором должны господствовать законность и верховенство права. С целью реализации реформы судейского образования Национальной школой судей Украины разработана Концепция национальных стандартов судейского образования, в соответствии с которой образование основывается, в частности, на вводе тренингов (обязательных и факультативных), интерактивных методов обучения, которые базируются на судейских навыках; подготовке преподавателей (тренеров, фасилитаторов, модераторов); использовании преимуществ дистанционного образования; проведении мониторинга качества учебных мероприятий для повышения уровня разработки и преподавания учебных курсов. Процесс обучения судей и кандидатов на должность судьи направлен на повышения уровня их самовосприимчивости как независимых субъектов в рамках системы правосудия. А также формирование убеждения, что их независимость в значительной степени обуславливается качеством их профессиональных суждений, которые, среди прочего, должны формироваться во время обучения в Национальной школе судей Украины.

Ключевые слова: Национальная школа судей Украины, профессиональная подготовка судей, подготовка преподавателей, Концепция национальных стандартов судейского образования.

ONISHCHUK N. Preparation of teachers (trainers) of National School of Judges of Ukraine as Constituent of Judge Education.

Training of judges and judicial candidates is one of the most important steps towards building a democratic society in which rule of law should prevail. In order to implement the reform of judicial training, the National School of Judges of Ukraine designed the Concept of the National Standards of Judicial Training in Ukraine (hereinafter – the Concept). As stated in the Concept, initial training and in-service training are essential elements of the competent justice. Such training guarantees independence and impartiality of future judges. It is important key element to strengthen public respect for the judicial branch.

One of the most important stages in training judges and judicial candidates is selection of trainers. The School studies personal qualities and carries out a thorough selection of trainers among judges, including retired judges, and among the representatives of other legal professions: lawyers, scholars etc.

In the process of future trainers selection NSJU takes into account professional capacity of the candidate, level of his/her preparedness, availability of professional and practical experience, self-study skills and readiness for self-education, ability to apply a creative approach to training. The motivation of the candidate is highly important.

Key words: National school of judges of Ukraine, professional preparation of judges, preparation of teachers, Conception of national standards of judge education.

УДК 29.813

Тетяна ФУЛЕЙ,
начальник відділу Національної школи суддів України,
кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України



ВПРОВАДЖЕННЯ ПРАКТИКИ ЄСПЛ У СУДДІВСЬКУ ОСВІТУ: МЕТОДИЧНІ ПІДХОДИ

Суддівська освіта як важливий інструмент покращення якості та ефективності національного судочинства, зміцнення довіри громадськості до правосуддя та гарантування належного рівня захисту прав людини у правовій державі є одним із пріоритетних напрямів судово-правової реформи в Україні [1, с. 71].

У сучасних умовах підвищеної уваги громадськості до суддівського корпусу значна увага приділяється вимогам до кваліфікаційного рівня судді, серед яких особливе місце займає знання практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) та вміння її правильно застосовувати. Це зумовило актуальність наукового дослідження методичних підходів впровадження практики ЄСПЛ у суддівську освіту.

Підготовка суддів закріплена у ст. 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII (далі – Закон № 1402-VIII) одночасно і як право судді, і як один із його/її обов’язків [2].

Основною та найбільш ефективною формою навчання суддів стали тренінги, уперше згадані у ст. 87 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у редакції Закону України від 12.02.2015 № 192-VIII «Про забезпечення права на справедливий суд», а згодом – закріплені у ст. 89 Закону № 1402-VIII. Саме тренінги, а не класичні форми навчання, спрямовані

на задоволення тих потреб, що виникають у процесі повсякденної роботи суддів, з тим, щоб гарантувати якісний розгляд справ при здійсненні правосуддя. Тренінг як форма підготовки не має кінцевої мети у передачі максимуму знань та інформації – характерною особливістю тренінгів є їхня скерованість, головним чином, на розвиток практичних навичок.

Враховуючи, що навчання має на меті допомогти судді ефективніше виконувати покладені на нього/неї державні функції, у результаті тренінгів суддя має знати, *що робити* (як діяти в тій чи іншій ситуації), *де* (знайти потрібне джерело інформації), *як* (застосувати набуті знання на практиці) тощо.

Саме тому для забезпечення ефективності навчального процесу та досягнення навчальних цілей, основною серед яких є набуття та розвиток суддівських навичок, Національна школа суддів України (далі – НШСУ) здійснює розробку навчальних курсів у формі тренінгів з використанням інноваційних методологічних підходів. Це характерно для усіх курсів, що впроваджуються у процес підготовки суддів, проте особливо актуальним є щодо тематики, присвяченої Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) та практики ЄСПЛ, з огляду на їх складність та обсяг навчального матеріалу.

Слід наголосити, що Рекомендацією Rec (2004) 4 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про роль Європейської конвенції з прав людини в університетській освіті та професійній підготовці, ухваленій на 114-й сесії Комітету Міністрів Ради Європи 12 травня 2004 року [3], передбачено, зокрема, що вивчення Конвенції та практики ЄСПЛ повинно бути не лише елементом допуску до професії (тобто кваліфікаційних іспитів) для отримання різноманітних правничих спеціальностей, а й елементом т. зв. первинної підготовки, тобто спеціальної підготовки кандидатів на посаду, та підвищення кваліфікації чинних суддів.

За статистичною інформацією Європейського суду з прав людини Україна вже кілька років займає перше місце серед держав – членів Ради Європи за кількістю поданих заяв. Станом на кінець 2016 року подано 18 150 заяв, що становить 22,8 % загальної кількості поданих до ЄСПЛ заяв [4]. Протягом усього часу чинності Конвенції для України проти нашої держави було постановлено 1126 рішень ЄСПЛ, серед яких 1106 рішень, у яких визнано щонайменше одне порушення Конвенції [5]; у 2016 році постановлено 73 рішення щодо України, у 70 рішень з яких було визнано щонайменше одне порушення Конвенції [6].

З метою належного виконання рішень ЄСПЛ до Національної школи суддів України Урядовим уповноваженим у справах Європейського суду

з прав лише протягом 2015–2016 років скеровано 57 листів-звернень стосовно виконання рішень ЄСПЛ, у яких констатовано порушення щонайменше однієї статті Конвенції. Усвідомлюючи необхідність вжиття заходів загального характеру щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини та роль НШСУ у процесі підготовки високопрофесійного суддівського корпусу, Національною школою суддів України було підготовлено інформаційно-методичний збірник рішень Європейського суду з прав людини, щодо яких були звернення Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини, що розміщений у вільному доступі на офіційному веб-сайті Національної школи суддів України та може бути використаний для самостійного опрацювання [7].

З огляду на викладене розробка курсів з практики ЄСПЛ – серед постійних пріоритетів Національної школи суддів України.

Типові вимоги до змісту та організації проведення навчальних заходів для суддів, а також вимоги до розробників, викладачів та інших осіб, залучених у навчальний процес у НШСУ, закріплені у Концепції Національних стандартів суддівської освіти [8]. Вони стали тією системою координат, відповідно до якої здійснюється розробка і впровадження навчальних курсів для суддів. Концепцією визначені також принципи суддівської освіти, серед яких є її практична спрямованість, зокрема, через формування програм, виходячи із суддівських компетенцій (знань, умінь та навичок, притаманних професії судді); періодичність підготовки та навчання суддів з метою підвищення рівня кваліфікації; різнобічність та комплексність підготовки, її орієнтованість на опанування всіма необхідними вміннями і навичками, притаманними професії судді; єдність (уніфікованість) підготовки, тобто здійснення її на підставі стандартизованих програм, розроблених Національною школою суддів України; сучасність змісту та випереджувальний характер суддівської освіти, періодичне оновлення навчальних програм і курсів та удосконалення методики підготовки та ін.

Таким чином, підготовка суддів з тематики Конвенції та практики ЄСПЛ повинна враховувати викладені принципи, а отже, бути системною, комплексною, практично спрямованою та поетапною.

НШСУ в рамках проекту «Гарантування дотримання прав людини при здійсненні правосуддя» координатора проектів ОБСЄ в Україні розроблено 4 навчальні курси у формі тренінгів з вивчення Конвенції та практики Європейського суду з прав людини з використанням інтерактивних методів навчання дорослої високопрофесійної аудиторії. Мета цих тренінгів – допомогти суддям оволодіти знаннями, поглибити їх у сфері конвенцій-

них стандартів захисту прав людини і основоположних свобод, виробити та удосконалити необхідні суддівські вміння та навички, важливі для розгляду у суді справ у контексті практики ЄСПЛ.

Серед розроблених тренінгів особливе місце займають два «базові» курси – для суддів загальних та адміністративних судів.

«Базовість» цих курсів означає, що судді-учасники до їх проходження мали б оволодіти певним мінімальним теоретичним рівнем (під час спеціальної підготовки в НШСУ чи самостійно), необхідним для складання кваліфікаційного іспиту. Презюмується, що учасники ознайомлені з положеннями Конвенції і знають, які права нею гарантуються (право на життя, на справедливий суд, на повагу до приватного життя і сімейного життя тощо), а також розуміють зміст кожного з гарантованих прав і основоположних свобод. Таким чином, завдання цих «базових» тренінгів – показати взаємозв'язки між статтями Конвенції, принципи дії конвенційних стандартів на практиці, зменшити «сіру зону» непорозумінь, яка може виникнути після самостійної роботи.

Основний акцент у «базових» курсах зроблено на конвенційному понятійному апараті, незнайомому вітчизняній правовій системі, наприклад, «негативні та позитивні зобов'язання держави», «втручання», «законність», «легітимна мета», «необхідність у демократичному суспільстві» та ін. та співвідношення їх з усталеними, звичними для вітчизняного правника термінами. Окрім того, розкрито їх практичне значення через аналіз рішень ЄСПЛ. Значна увага приділяється відмінності між «втручанням» та «порушенням», критеріям виправданості втручання у права, гарантовані Конвенцією, балансу прав, взаємозв'язкам окремих статей ЄКПЛ тощо.

Враховуючи те, що кожен суддя повинен уміти організувати підготовку та розгляд справи з дотриманням принципів статті 6 Конвенції (право на справедливий суд), кожен з «базових» курсів передбачає окремий модуль, присвячений цій статті.

«Базовий» курс для суддів загальних судів присвячений найпроблемнішим питанням застосування Конвенції для національної судової практики. Окрім згаданої статті 6 Конвенції, у цивільній частині цього курсу увага приділяється розмежуванню прав, гарантованих статтею 8 Конвенції та статтею 1 Першого протоколу до Конвенції. Кримінальна частина тренінгу містить модулі, присвячені питанню оцінки обґрунтованості клопотань про обрання запобіжного заходу та втручання у права, гарантовані статтями 5 та 8 Конвенції, а також принципу змагальності та його забезпеченню на всіх стадіях судового процесу. Усі теми курсу змістовно

є взаємопов'язаними між собою, кожен наступний структурний елемент логічно впливає з попереднього.

У «базовому» курсі для суддів адміністративних судів також особлива увага приділена «трискладовому тесту» та його елементам – «законність», «легітимна мета» та «необхідність у демократичному суспільстві». Варто зазначити, що курс із застосування Конвенції та практики ЄСПЛ в адміністративному судочинстві розрахований не лише для суддів окружних адміністративних судів, а й для суддів місцевих судів, які розглядають справи у порядку адміністративного судочинства, тому може проводитися для суддів загальних судів.

Ці два «базові» курси доповнюються «спеціалізованими» тренінгами, які присвячені вивченню окремих статей Конвенції. На даний час розроблено два такі навчальні курси, а саме: «Застосування статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики ЄСПЛ» для суддів цивільної, кримінальної спеціалізації та суддів адміністративних судів та курс «Захист права власності у світлі статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики ЄСПЛ» для суддів цивільної, господарської та адміністративної спеціалізації. Спеціалізовані курси є більш поглибленими та розраховані на суддів з більшим досвідом роботи.

Таким чином, підготовка суддів з тематики Конвенції є поетапною – спочатку суддя оволодіває «базовим» курсом, а потім «спеціалізованими».

Оскільки основне завдання тренінгів з тематики Конвенції та практики Європейського суду з прав людини – розвиток навичок правильного застосування положень Конвенції при здійсненні правосуддя, то для досягнення цього завдання учасники повинні розуміти дію конвенційного механізму захисту прав, яка розкривається через рішення ЄСПЛ.

Для цієї мети розробники дійшли висновку про необхідність попереднього опрацювання учасниками рішень Європейського суду з прав людини до проходження тренінгів. Це стало однією з особливостей усіх курсів тематики Конвенції, як «базових», так і «спеціалізованих».

Для кожного тренінгу підібрано по 5–8 рішень ЄСПЛ. Попереднє опрацювання учасниками рішень ЄСПЛ слугує досягненню кількох цілей.

По-перше, самостійно опрацьовуючи рішення, учасники вивчають його структуру, знайомляться із його елементами – «обставини справи», «відповідне національне та міжнародне законодавство», «право» та ін., аналізують їх. Дуже важливо, щоб учасники бачили та розуміли, у яких

структурних елементах рішень викладені позиції сторін (заявника та Уряду), а де – практика ЄСПЛ та не плутали їх, що часто буває на практиці. Слід пам'ятати, що елементи рішення, в яких ЄСПЛ викладає свою усталену практику, можуть називатися по-різному – «Загальні принципи» або «Практика Суду», або «Оцінка Суду», проте фактично це один і той самий елемент рішення.

По-друге, під час опрацювання рішень судді-учасники засвоюють лексику та термінологію ЄСПЛ. Кожен термін, вироблений практикою Європейського суду з прав людини, є цілою концепцією. Таким чином, учасники напрацьовують цілий багаж знань.

По-третє, рішення ЄСПЛ слугують своєрідними «пазлами» для кожного із курсів, надаючи їм цілісності та завершеності. Учасникам попереднє опрацювання рішень допоможе максимально ефективно для себе пройти навчання, зрозуміти суть, зміст та логіку навчального матеріалу, виробити необхідні суддівські навички у застосуванні практики ЄСПЛ при здійсненні правосуддя, тренерам це дає можливість зробити навчання справді інтерактивним: ставити тренером запитання до аудиторії, наводити приклади чи проводити паралелі, не витрачаючи часу на пояснення фактів та обставин справи. У разі неопрацювання рішень ЄСПЛ учасниками мета навчального процесу не буде досягнута.

Як правило, опрацювання перших рішень ЄСПЛ є найважчим. З опрацюванням наступних рішень лексика, логіка, алгоритм дії Європейського суду з прав людини стають більш знайомими та зрозумілими, і це дає можливість перейти на інший, вищий рівень опанування матеріалу для досягнення результату.

Усі тренінги з тематики Конвенції розроблені так, що передбачають роботу з рішеннями ЄСПЛ протягом усього тренінгу. Так, після структурних вправ (привітання, знайомство та очікування учасників) передбачене т. зв. вхідне тестування за рішеннями ЄСПЛ, які були зазначені для самостійного опрацювання. Тестування проводиться шляхом експрес-опитування з використанням системи інтерактивного опитування програмного забезпечення TurningPoint – «клікерів» або за необхідності – у формі виконання індивідуального завдання.

Тестування допомагає визначити, чи учасники опрацювали рішення ЄСПЛ, наскільки вони є зрозумілими для них, та допомагає тренерам розставити необхідні акценти під час проведення міні-лекцій, де концентровано викладається основний змістовний матеріал.

У одному курсі може бути як одна міні-лекція (наприклад, у курсі «Захисту права власності у світлі статті 1 Першого протоколу до Конвенції

та практики ЄСПЛ»), так і кілька міні-лекцій, присвячених конкретним темам. Наприклад, у курсі «Застосування статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики ЄСПЛ» є спільний модуль «Стаття 8: основні принципи, понятійний апарат, критерії втручання» для цивільної, кримінальної та адміністративної спеціалізацій, який розкривається з урахуванням особливостей застосування цієї статті, прикладів та рішень ЄСПЛ, характерних для кожної із цих спеціалізацій. Окрім цього модуля, програми курсів передбачають «вузькотематичні» міні-лекції залежно від спеціалізацій суддів. Так, курс для суддів цивільної спеціалізації розкриває теми: «Фізична цілісність та медичне лікування як окремий аспект приватного життя за статтею 8 Конвенції» та «Персональні дані»; для кримінальної спеціалізації – «Обшук житла за матеріалами практики ЄСПЛ. Проблеми судової практики»; для суддів адміністративних судів, окрім загального модуля та теми «Поводження з персональними даними під час здійснення адміністративного судочинства» містить окремий об'ємний модуль «Право на безпечне довкілля як окремий аспект права на повагу до приватного життя та житла за статтею 8 Конвенції».

Усі психологічні та педагогічні дослідження стверджують, що після чудово підготовленої і добре прочитаної лекції уважний слухач здатен відтворити через три години 70 % інформації, а через три дні – лише 10 % [9]. Таким чином, після пасивної участі у процесі навчання через деякий час від знань не залишається і сліду. Водночас запам'ятовується 50 % інформації, що її людина одночасно бачить і чує, 80 % – тієї, яку говорить сама і 90 % – яку виконує у дії [10].

Оскільки лекції не фокусуються на учасниках, то вони є короткими, розраховані не більш як на 20–25 хвилин та для підвищення ефективності містять інтерактивні слайди, які надають змогу залучати аудиторію до обговорення протягом її викладання. Наприклад, міні-лекція «Право власності (стаття 1 Першого протоколу)» з курсу щодо захисту права власності містить кілька слайдів, які використовуються поетапно упродовж усієї міні-лекції, з переліком рішень ЄСПЛ, визначених на попереднє опрацювання. За допомогою цих слайдів учасники повинні визначити:

- що становило «майно» у цих рішеннях;
- чи було втручання у право, гарантоване ст. 1 Першого протоколу у наведених рішеннях та
- чому було визнано порушення. Такий прийом використано також у міні-лекціях у курсі щодо ст. 8 Конвенції.

Після отримання основних теоретичних аспектів судді мають можливість застосувати набуті навички, виконуючи практичні завдання у малих групах.

Робота в малих групах – одна із найбільш ефективних методик навчання, яка часто використовується. Малі групи складаються з 5–8 учасників та працюють під керівництвом фасилітатора. Практичні завдання для роботи у малих групах формуються на основі реальних справ. Групи знайомляться з фабулами справ, дають відповіді на запитаннях до них та презентують результати роботи у пленарному режимі. Завдання можуть бути однаковими для всіх груп, відрізнятися, але доповнювати одне одного, або бути цілковито різними, однак стосуватися однієї й тієї самої теми.

Наприклад, програма «базового» курсу із застосування Конвенції в адміністративному судочинстві передбачає виконання практичного завдання на основі трьох ситуативних завдань (фабул). Кожна мала група ознайомлюється з усіма трьома фабулами справ, однак готує та презентує результати лише стосовно однієї («свої») справи, формує відповіді на запитання та визначає одного доповідача від групи.

Можливий і інший підхід – усі малі групи опрацьовують одну спільну фабулу справи, обговорюють її, проте представляють відповіді на різні завдання, розроблені для цієї фабули. Це використовується, наприклад, у курсі «Захист права власності у світлі статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики ЄСПЛ».

Під час викладання курсів варто пам'ятати про те, що малі групи повинні бути у рівних умовах між собою. Для того, щоб досягти справедливості, можна змінювати черговість презентацій результатів роботи (якщо це доречно) для того, щоб презентацію не починала та сама група. Тому якщо перше завдання групи презентують у порядку 1, 2, 3, то для другого слід обрати інший порядок, наприклад, 2, 3, 1. Однак при цьому треба переконатися, що група № 2 має відповідати на перші (по порядку) питання до певного завдання, інакше не буде логічної послідовності.

Окрім міні-лекцій і практичних завдань, під час тренінгів з тематики Конвенції використовується такий прийом, як демонстрування відеофрагменту. Наприклад, у «базових» курсах передбачено демонстрацію відеофільму про ЄСПЛ з подальшим щодо нього тестуванням. У курсі щодо ст. 8 Конвенції завдання щодо пошуку втручання у права, гарантовані ст. 8 Конвенції, виконуються на основі відеофрагменту з фільму.

Усі навчальні курси з тематики Конвенції та практики ЄСПЛ харак-

теризуються стандартністю вимог щодо формування програм тренінгів, дизайну та повинні викладатися з урахуванням стандартних вимог. Викладання у всіх регіональних відділеннях НШСУ повинне відбуватися за єдиною програмою, з використанням тих самих роздавальних та аудіовізуальних навчальних матеріалів, усі учасники та учасниці виконують ті самі завдання, обговорюють ті самі ситуації під керівництвом тренерів та фасилітаторів, які пройшли підготовку на тренінгах для тренерів (ToT) з цієї тематики.

Програми тренінгів умовно поділяються на 4 робочих періоди, кожен тривалістю 80 хвилин з трьома перервами: на обід (тривалістю приблизно 1 год.) та дві перерви на відпочинок (по 15–20 хв).

Усі навчальні матеріали тренінгів розроблені у двох варіантах – для учасників та тренерів/фасилітаторів.

Варіанти для викладачів є більш розширеними порівняно з варіантом для учасників. Для викладачів передбачена т.зв. розширена програма, яка містить тренерські нотатки (поради) змістовного та організаційного характеру щодо проведення тренінгу. Версії для викладачів міні-лекцій, окрім слайдів, мають до кожного з них змістовні нотатки. Індивідуальні та практичні завдання передбачені для викладачів з нотатками, які допомагають тренерам/фасилітаторам відкоментувати завдання, скерувати учасників у правильному напрямі під час роботи в малих групах над практичними завданнями.

Матеріали повинні бути структуровані та викладені в логічній послідовності (бажано – у папку або т. зв. байндер (англ. *binder*) з використанням розподілювачів для розмежування матеріалів) відповідно до «Змісту папки».

Альтернативною формою навчання тренінгам є проходження дистанційного навчання. НШСУ розроблено та впроваджено 4 дистанційних навчальних курси з тематики Конвенції, присвячені застосуванню Конвенції у цивільному судочинстві, під час судового розгляду та досудового розслідування та курс для суддів адміністративних судів. Останній дистанційний навчальний курс, як і «базовий» курс для суддів адміністративних судів, розрахований також для суддів місцевих судів, які розглядають справи в порядку адміністративного судочинства.

Ці дистанційні курси розроблені у вигляді системи модулів (занять), які можна пройти самостійно без залучення викладачів (тьюторів). Основними формами викладення навчального матеріалу в кожному із занять дистанційних курсів є відеолекції тривалістю по 3–15 хвилин. Відеолекції супроводжуються конспектами лекцій, короткими текстовими комен-

тарями або тезами, витягами з рішень ЄСПЛ, переліками використаних та рекомендованих рішень ЄСПЛ, гіперпосиланнями тощо. Кожне заняття містить контрольні завдання для перевірки здобутих знань, які передбачають проходження слухачами тестування після кожного заняття. Такий формат дистанційних курсів із застосування Конвенції та практики ЄСПЛ розроблявся як альтернативна тренінгам форма навчання, що не потребує залучення викладачів, водночас даючи змогу охопити велику кількість суддів та використовувати переваги дистанційного навчання, зокрема такі: швидко, самостійно опановувати суддями навчальний матеріал з цієї тематики; навчатися у зручному режимі, повертатися до тем, враховуючи індивідуальні потреби суддів, завантажувати навчальні матеріали тощо; виробляти у слухачів дистанційних курсів навички самонавчання; зекономити фінансові, людські та логістичні ресурси НШСУ.

Варто зауважити, що кожен тренінг і дистанційний навчальний курс передбачає вироблення та удосконалення практичних навичок щодо роботи і пошуку навчальних матеріалів, рішень ЄСПЛ у базі даних HUDOC. З цією метою розроблено та включено до програм кожного з тренінгів з тематики Конвенції та практики ЄСПЛ окремі модулі з міні-лекціями та презентаціями PowerPoint, відеофільмом і демонстрацією у режимі online про способи пошуку на цих інтернет-ресурсах.

Додатковими навчальними матеріалами для самостійного опрацювання є підготовлені посібники з вивчення та застосування Конвенції та практики ЄСПЛ, які знаходяться у вільному доступі на офіційному веб-сайті НШСУ, а також платформа електронного навчання Європейської програми з навчання у сфері прав людини для представників юридичних професій (Human Rights Education for Legal Professionals, HELP), яка впроваджується у рамках Ради Європи.

Таким чином, Національною школою суддів України забезпечений «багатосходинковий» механізм з вивчення Конвенції та практики ЄСПЛ, який охоплює обов'язкові тренінги як «базові», так і «спеціалізовані», альтернативні дистанційні навчальні курси та інформаційні матеріали для самостійного опрацювання, що покликане сприяти дотриманню суддями конвенційних гарантій прав людини при здійсненні правосуддя в Україні.

Перелік використаних джерел

1. Микола Оніщук. Освіта суддів в Україні: сучасний стан та перспективи розвитку // Слово Національної школи суддів України. – 2015. – № 4 (13) 2015. – С. 71–78.
2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1409- VIII // Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. Ст. 545.
3. Рекомендація Rec (2004) 4 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про роль Європейської конвенції з прав людини в університетській освіті та професійній підготовці від 12 травня 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_573
4. Pending cases 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_2016_ENG.pdf
5. Violations by Article and by State 1959-2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2016_ENG.pdf
6. Violations by Article and by State 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_2016_ENG.pdf
7. Інформаційно-методичний збірник рішень Європейського суду з прав людини, щодо яких до Національної школи суддів України надходили звернення Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2015–2016 роках / укладачі: Т. І. Фулей, О. М. Кучів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nsj.gov.ua/ua/science/prints/890/>
8. Концепція національних стандартів суддівської освіти, схвалена Науково-методичною радою НШСУ (протокол від 23.12.2014 р. № 5). Згодом Концепція була затверджена наказом від 24.06.2016 №34 як Додаток 5 до Регламенту НШСУ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nsj.gov.ua/ua/about/symbols/>
9. Інтерактивні методи навчання: навч. посіб. / за заг. ред. П. Шевчука і П. Фенриха. – Щецін: WSAP, 2005. – С. 24.
10. Karnikau R., McElroy F. Communication for the safety professional. – Chicago, 1975.

ФУЛЕЙ Т. Впровадження практики ЄСПЛ у суддівську освіту: методичні підходи.

У статті аналізуються методичні підходи, які застосовуються Національною школою суддів України при розробці та впровадженні навчальних курсів для суддів щодо застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя.

Ключові слова: суддівська освіта, практика Європейського суду з прав людини, тренінги, методика викладання, інтерактивні методи навчання.

ФУЛЕЙ Т. Внедрение практики ЄСПЛ в судебское образование: методические подходы.

В статье анализируются методические подходы, которые применяются Национальной школой судей Украины при разработке и внедрении учебных курсов для судей относительно применения Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод и практики Европейского суда по правам человека при осуществлении правосудия.

Ключевые слова: судебское образование, практика Европейского суда по правам человека, тренинги, методика преподавания, интерактивные методы учебы.

FULEY T. Implementation of the ECtHR case law into judicial training: methodological approaches.

The article is focused on the innovative methodological approaches applied by the National School of Judges of Ukraine (NSJU) in designing and delivering courses for judges on the European Convention on Human Rights (ECHR) and ECtHR case law.

Not only knowing the standards developed by the ECtHR, but also understanding the training process used for elaborating skills for applying them in daily judicial practice while hearing cases is crucial in implementation of the ECtHR jurisprudence at national level. Therefore the courses on ECHR are designing and delivering by the NSJU in the form of interactive trainings aimed at developing of the judicial skills. Unlike lecture-based seminars or other conventional forms of education trainings, interactive form of training is the most effective way for obtaining new skills and developing existing ones especially for adult and highly professional trainees such as sitting judges. Hence, designing trainings on different topics on ECHR and ECtHR

case law is the permanent priority of the NSJU.

NSJU have recently designed four courses for judges on ECHR and ECtHR case law. Among them are two so called “basic” courses (one for judges of general jurisdiction courts and another one for administrative jurisdiction) and two are so called “specialized” courses on protection of property rights in the light of the First Protocol to the Convention and on right to respect of private and family life according to Art. 8 of the ECHR. There are several main features essential for the efficiency of these trainings.

Firstly, the author highlighted the importance of the preliminary studying of the chosen ECtHR judgments carefully selected based on learning objectives of each course. This is a new requirement for the future participants of each training event which resulted in better understanding of the structure of ECtHR judgment, the content of each elements such as the circumstances of case, relevant domestic law and practice, alleged violation of article of the Convention – admissibility, merits, the Court’s well-established case law and assessment in the given case etc. Equally, such preparation is invaluable for matching all the elements of the course together with the help of interactive methodology (pre-testing (based on abovementioned chosen judgments using “clicker” technologies at the beginning of training, mini-lectures highlighted the concept laid down in these judgments, small group discussions with the possibility to apply new concepts to the given facts, final testing etc).

Secondly, the author stressed that all courses are interconnected, and participation in the specialized trainings is recommended only after passing the basic courses.

Thirdly, all courses have been designed in accordance with the NSJU standards as for agendas, training materials (in two version – for trainees and trainers/facilitators, the later includes the trainers notes and tips, both on subject matter and methodology) and delivery and organization of training event which enhance the quality of the judicial training on the relevant topic.

Key words: judicial education, ECtHR case law, training, methodology of training, interactive learning methodology.

УДК 342.56



Марина САМОФАЛ,
заступник начальника відділу
Національної школи суддів
України, кандидат юридичних наук



Олександр ІЩЕНКО,
начальник відділу
Національної школи
суддів України,
кандидат юридичних наук

ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ РЕФОРМИ ЩОДО ПРАВОСУДДЯ ПРИ ПРИЗНАЧЕННІ СУДДІВ ВЕРХОВНОГО СУДУ

Із прийняттям Верховною Радою України 02 червня 2016 року Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» розпочався новий етап судової реформи відповідно до змісту оновлених положень Конституції України.

Ядром конституційних новел стали змінені положення розділу VIII «Правосуддя» Конституції України. Особливо дискусійним положенням у професійних колах стала заміна у тексті Конституції України назви найвищого суду у системі судоустрою України (за попередньою редакцією Основного Закону – «найвищого судового органу у системі судів загальної юрисдикції») із Верховного Суду України на Верховний Суд. Конституція в цій частині не містила жодних перехідних застережень, які б окреслили юридичні наслідки таких текстуальних змін Основного Закону. Пленум Верховного Суду України у постанові № 19 від 03 жовтня 2016 року [1] висловив позицію, що «семантичні зміни» у назві

органу не повинні зумовлювати його ліквідацію.

Однак у пунктах 4–13 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [2] містився ряд норм, які давали підстави стверджувати протилежне. Так, передбачалося, що протягом шести місяців з дня набрання чинності зазначеним законом на матеріально-технічній базі Верховного Суду України, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищого господарського суду України, Вищого адміністративного суду України утворюється Верховний Суд; за результатами конкурсу призначаються судді Верховного Суду.

07 листопада 2016 року Вищою кваліфікаційною комісією суддів України було оголошено конкурс на зайняття 120 вакантних посад суддів касаційних судів у складі Верховного Суду [3].

Законодавчими основами для імплементації конституційних новел у юридичну дійсність стали положення вищезгаданого Закону України «Про судоустрій і статус суддів», а також ухваленого згодом Закону України «Про Вищу раду правосуддя». Втім, законодавчі акти лише окреслили загальні процедурні питання проведення конкурсу до нового Верховного Суду. Великий масив пов'язаних із конкурсом правовідносин було врегульовано на підзаконному рівні: рішеннями Вищої кваліфікаційної комісії суддів України відповідно до її дискреційних повноважень.

27 липня 2017 року Вища кваліфікаційна комісія суддів України (далі – ВККСУ) затвердила рейтинг 320 кандидатів на посади суддів Верховного Суду та визначила 120 осіб, які стали переможцями конкурсу до Верховного Суду [4].

Станом на початок вересня 2017 року процедура призначення суддів Верховного Суду перейшла у стадію розгляду Вищою радою правосуддя рекомендацій ВККСУ щодо призначення переможців конкурсу суддями Верховного Суду.

З огляду на це, а також на різноманітність нормативних положень щодо проведення конкурсу до Верховного Суду і наявність судової практики оскарження рішень кваліфікаційного органу, ухвалених ВККСУ на попередніх стадіях конкурсу, є потреба у проведенні відповідного наукового дослідження, присвяченого актуальним правовим питанням розгляду Вищою радою правосуддя рекомендацій ВККСУ щодо призначення суддів Верховного Суду та внесення відповідних подань Вищою радою правосуддя (далі – ВРП) Президентові України.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» ВРП є колегіальним, незалежним конституційним органом державної влади та

суддівського врядування, який діє для формування добросовісного та високопрофесійного корпусу суддів.

Згідно з частиною 1 ст. 80 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» призначення на посаду судді здійснюється Президентом України на підставі та в межах подання ВРП, без перевірки додержання встановлених цим Законом вимог до кандидатів на посаду судді та порядку проведення кваліфікаційного оцінювання кандидатів.

Таким чином, Президент України відіграє виключно формальну, церемоніальну роль у процедурі призначення судді. З огляду на вищевказане ВРП є органом, що остаточно вирішує питання про призначення судді на посаду.

Відповідно до частин 6, 7 ст. 81 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», якщо за результатами проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді у Верховному Суді (далі також – ВС) ВККСУ ухвалює рішення про внесення рекомендації ВРП щодо призначення кандидата на посаду судді, така рекомендація разом із відповідними матеріалами направляється Вищій раді правосуддя для розгляду.

Вища рада правосуддя розглядає питання про внесення Президентом України подання про призначення судді на посаду у Верховний Суд та ухвалює відповідне рішення.

Очевидно, що наявність рекомендації ВККСУ не є безумовною підставою для внесення подання. Інше тлумачення правових норм щодо повноважень ВРП означало б зведення її функцій до суто формальних, а відповідальність за формування незалежного високопрофесійного суддівського корпусу була б примарною.

Таке тлумачення впливає із загальної норми частини 18 ст. 79 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», згідно з якою ВРП розглядає питання про призначення кандидата на посаду судді відповідно до внесеної ВККСУ рекомендації та у разі ухвалення позитивного рішення вносить подання Президенту України про призначення судді на посаду.

Закладений у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» механізм призначення суддів спрямований на унеможливлення ситуації, за якої Вища рада правосуддя могла б вносити подання про призначення суддею особи, яка не відповідає вимогам, установленим до кандидата на посаду судді [5].

Відповідно до частини 19 ст. 79 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» ВРП може відмовити у внесенні такого подання з двох підстав:

- 1) наявність обґрунтованого сумніву щодо відповідності кандидата

критерію доброчесності чи професійної етики або інших обставин, які можуть негативно вплинути на суспільну довіру до судової влади у зв'язку з таким призначенням; такі обставини Рада визначає, керуючись власною оцінкою обставин, пов'язаних із кандидатом на посаду судді, та його особистих якостей;

2) порушення визначеного законом порядку призначення на посаду судді.

Зупинимося на аналізі кожної із вказаних підстав для відмови у внесенні подання про призначення суддею ВС.

1. Наявність обґрунтованого сумніву щодо відповідності кандидата критерію доброчесності чи професійної етики або інших обставин, які можуть негативно вплинути на суспільну довіру до судової влади у зв'язку з таким призначенням.

Відповідно до частини 2 ст. 83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» критеріями кваліфікаційного оцінювання є:

- компетентність (професійна, особиста, соціальна тощо);
- професійна етика;
- доброчесність.

Показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання затверджуються ВККСУ (частина 5 ст. 83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Оскільки на посаду суддів Верховного Суду за чинним законом можуть бути призначені особи з числа діючих суддів, науковців-правників, професійних практикуючих адвокатів, які відповідають вимогам до кандидатів на посаду судді, зокрема вимогам, які визначені частиною 1 ст. 38 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ВККСУ відповідно до Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення, затвердженого рішенням ВККСУ від 03 листопада 2016 року № 143/зп-16 (далі – Положення про кваліфікаційне оцінювання), визначила показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання диференційовано.

Так, п. 1 глави 2 розділу II Положення про кваліфікаційне оцінювання закріплено, що відповідність **судді** критерію професійної компетентності встановлюється за такими показниками:

- рівень знань у сфері права, у тому числі рівень практичних навичок та умінь у правозастосуванні;
- уміння та навички проведення судових засідань та ухвалення судових рішень;

- ефективність здійснення правосуддя;
- діяльність щодо підвищення фахового рівня.

Згідно з п. 1 глави 3 розділу II Положення про кваліфікаційне оцінювання відповідність **кандидата на посаду судді** критерію професійної компетентності оцінюється (встановлюється) за такими показниками:

- рівень знань у сфері права, у тому числі рівень практичних навичок та умінь у правозастосуванні;
- уміння та навички проведення судових засідань та ухвалення судових рішень;
- фахова діяльність;
- діяльність щодо підвищення фахового рівня.

До таких кандидатів на посаду судді Верховного Суду, на яких поширюється дія п. 1 глави 3 розділу II Положення про кваліфікаційне оцінювання, належать кандидати-науковці і адвокати.

Виходячи із вищезгаданої норми частини 19 ст. 79 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» ВРП не має повноважень повторно перевіряти відповідність кандидатів критерію професійної компетентності, яка може бути встановлена лише в результаті проведення кваліфікаційного оцінювання кандидата (складення іспиту, дослідження досьє та проведення співбесіди). Однак відомості про окремі факти, що стосуються професійної компетентності, можуть підпадати під категорію «інших обставин, які можуть негативно вплинути на суспільну довіру до судової влади у зв'язку з таким призначенням». В останньому випадку такі обставини підлягають оцінці ВРП.

Той же висновок можна зробити і щодо особистої та соціальної компетентності – у ВРП відсутні повноваження їх повторно перевіряти, але у разі, якщо відомості про окремі факти, що стосуються компетентності, можуть підпадати під категорію «інших обставин, які можуть негативно вплинути на суспільну довіру до судової влади у зв'язку з таким призначенням», вони підлягають оцінці.

Оскільки відповідно до частини 9 ст. 79 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» конкурс на зайняття вакантних посад суддів Верховного Суду проводиться за результатами кваліфікаційного оцінювання, а показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання затверджуються ВККСУ, розглядаючи питання щодо відповідності кандидата критерію доброчесності чи професійної етики, ВРП необхідно керуватися показниками критеріїв відповідності, що закріплені у Положенні про кваліфікаційне оцінювання.

Зокрема, відповідно до п. 11 глави 2 розділу II Положення про кваліфі-

каційне оцінювання відповідність **судді** критерію *професійної етики* оцінюється (встановлюється) за такими показниками:

- відповідність витрат і майна судді та членів його сім'ї, а також близьких осіб задекларованим доходам;
- відповідність судді вимогам законодавства у сфері запобігання корупції;
- політична нейтральність;
- дотримання Кодексу суддівської етики та наявність обставин, передбачених підпунктами 3, 5–8, 13 частини 1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»;
- морально-психологічні якості (інтегративність).

Відповідність **кандидата на посаду судді** критерію *професійної етики* оцінюється (встановлюється) за такими показниками:

- відповідність витрат і майна кандидата на посаду судді та членів його сім'ї, а також близьких осіб задекларованим доходам;
- відповідність кандидата на посаду судді вимогам законодавства у сфері запобігання корупції;
- відповідність поведінки кандидата на посаду судді правилам професійної етики, у тому числі дотримання високих стандартів поведінки;
- наявність фактів притягнення кандидата на посаду судді до відповідальності за вчинення проступків або правопорушень, які свідчать про неетичність його поведінки;
- інша інформація, що міститься у досьє кандидата на посаду судді;
- морально-психологічні якості (інтегративність) (п. 9 глави 3 розділу II Положення про кваліфікаційне оцінювання).

Відповідність **судді** критерію *добросовісності* оцінюється (встановлюється) за такими показниками:

- відповідність витрат і майна судді та членів його сім'ї задекларованим доходам;
- відповідність способу життя судді та членів його сім'ї задекларованим доходам;
- відповідність поведінки судді іншим вимогам законодавства у сфері запобігання корупції;
- наявність обставин, передбачених підпунктами 9–12, 15–19 частини 1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»;
- наявність фактів притягнення судді до відповідальності за вчинення проступків або правопорушень, які свідчать про недобросовісність судді;
- наявність незабезпечених зобов'язань майнового характеру, які можуть мати істотний вплив на здійснення правосуддя суддею;

– загальна оцінка інтегративності (добročесності) (п. 12 глави 2 розділу II Положення про кваліфікаційне оцінювання).

Відповідність **кандидата на посаду судді** критерію *добročесності* оцінюється (встановлюється) за такими показниками (п. 10 глави 3 розділу II Положення про кваліфікаційне оцінювання):

– достовірність відомостей, зазначених кандидатом на посаду судді у декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, декларації про доходи від професійної діяльності для самозайнятої особи, фізичної особи – підприємця;

– достовірність відомостей, зазначених кандидатом на посаду судді у декларації родинних зв'язків та декларації добročесності, а також інших документах, поданих кандидатом;

– наявність інформації про вчинення кандидатом на посаду судді проступків або правопорушень, які свідчать про його недобročесність, а також фактів притягнення його до відповідальності;

– наявність незабезпечених зобов'язань майнового характеру, які можуть мати істотний вплив на здійснення правосуддя;

– відповідність витрат і майна кандидата на посаду судді та членів його сім'ї, а також близьких осіб задекларованим доходам;

– дотримання кандидатом на посаду судді законодавства, що регулює його професійну діяльність;

– загальна оцінка інтегративності (добročесності).

Слід враховувати, що показник «морально-психологічні якості» критерію професійної етики та показник «загальна оцінка інтегративності (добročесності)» критерію добročесності судді/кандидата на посаду судді ВС визначаються за допомогою тестувань особистих морально-психологічних якостей та оцінюється на підставі висновку про підсумки таких тестувань у межах процедури кваліфікаційного оцінювання. За наявності потреби перевірити оцінку кандидата за вказаними показниками необхідним буде залучення ВРП спеціалістів-психологів для надання консультацій.

Окремим питанням, що варто розглянути, є питання джерела походження відомостей, що можуть призвести до сумніву щодо відповідності кандидата критерію добročесності чи професійної етики або інших обставин, які можуть негативно вплинути на суспільну довіру до судової влади у зв'язку з таким призначенням.

Частиною 4 ст. 37 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» визначено, що Рада може відмовити у внесенні Президентові України подання про призначення судді на посаду відповідно до пункту 1 частини 19 ст. 79

Закону України «Про судоустрій і статус суддів» лише на підставі обґрунтованих відомостей, які були отримані Вищою радою правосуддя в передбаченому законом порядку, якщо:

а) такі відомості не були предметом розгляду Вищої кваліфікаційної комісії суддів України;

б) Вища кваліфікаційна комісія суддів України не дала належної оцінки таким відомостям у межах процедури кваліфікаційного оцінювання щодо відповідного кандидата.

Таким чином, юридичним складом, який виступатиме умовою для відмови ВРП у внесенні Президентом України подання про призначення особи на посаду судді Верховного Суду, є (в сукупності):

а) отримання ВРП відомостей щодо кандидата в передбаченому законом порядку;

б) обґрунтованість таких відомостей щодо кандидата;

в) встановлення факту неналежності оцінки таких відомостей Вищою кваліфікаційною комісією суддів України або нерозгляд таких відомостей Вищою кваліфікаційною комісією суддів України.

Відповідно до частини 2 ст. 36 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» Вища рада правосуддя ухвалює рішення щодо внесення Президентом України подання про призначення судді на посаду за результатами розгляду рекомендації Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, до якої обов'язково додається особова справа (дос'є) кандидата на посаду судді. Для кандидатів на посаду судді Верховного Суду з числа суддів формуються суддівські дос'є, для кандидатів-науковців і адвокатів – дос'є кандидата на посаду судді, вимоги до змістовного наповнення яких встановлюються частинами 4, 5 ст. 85 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Отже, основним джерелом походження відомостей про кандидата на посаду судді Верховного Суду є відповідне дос'є.

З вказаного можна зробити висновок, що якщо у ході дослідження матеріалів, наданих ВККСУ, ВРП встановить, що Вища кваліфікаційна комісія суддів України не дала належної оцінки таким відомостям у межах процедури кваліфікаційного оцінювання щодо відповідного кандидата, ВРП повинна мотивовано відмовити у внесенні подання Президентом. Зокрема, виявами ненадання належної оцінки можуть бути:

– відсутність належної та достатньої перевірки фактів та обставин, про які ВККСУ було відомо;

– наявність підстав для надання іншої оцінки фактів та обставин, про які ВККСУ було відомо.

Так, у постанові від 22 листопада 2016 року у справі № 21-2549a16

Верховний Суд України погодився із позицією Вищої ради правосуддя, що відсутність належних документів щодо перевірки ВККСУ фактів, викладених у колективному зверненні суддів, дає підстави стверджувати про порушення визначеного законом порядку призначення на посаду судді. Зокрема, під час опрацювання матеріалів особової справи кандидата членом ВРЮ документів стосовно перевірки ВККС фактів, викладених у колективному зверненні суддів, виявлено не було.

З огляду на вказане вбачається за доцільне розмежовувати:

а) надання ВККСУ неналежної оцінки відомостям у межах процедури кваліфікаційного оцінювання щодо відповідного кандидата, коли певна оцінка все ж надавалася, і

б) відсутність належної перевірки з боку ВККСУ окремих фактів та, як наслідок, неналежна оцінка відомостей, що пов'язані із цими фактами. В останньому випадку мова йтиме про порушення порядку призначення на посаду судді.

Окремим є випадок, коли ВРП стануть відомими відомості, що не були предметом розгляду Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Так, крім суддівського досьє/досьє кандидата законним джерелом отримання відомостей щодо кандидатів на посаду судді ВС для ВРП можуть бути звернення будь-яких осіб.

Відповідно до ст. 40 Конституції України усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк.

Такий підхід узгоджується також із ефективною практикою інших держав. Так, у Португальській Республіці для одержання інформації щодо кандидатів на посаду судді від суспільства прізвища кандидатів друкуються у ЗМІ. Відповідні повідомлення та заяви подаються фізичними та юридичними особами до Ради магістратури.

Виключно з метою перевірки обґрунтованості відповідних відомостей Вища рада правосуддя, її органи, член Вищої ради правосуддя для здійснення своїх повноважень відповідно до частини 1 ст. 31 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» мають право витребувати та одержувати на їх запит необхідну інформацію та документи від:

1) суддів, судів, органів суддівського самоврядування, інших органів та установ у системі правосуддя;

2) органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб;

3) юридичних осіб.

Прикладами відомостей, що не були предметом розгляду ВККСУ, можуть бути відомості про встановлення за рішенням суду фальшивості документів або інших доказів, що потягли за собою ухвалення незаконного або необґрунтованого рішення ВККСУ, притягнення особи до адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язане з корупцією, відкриття кримінального провадження, встановлення фактів надання недостовірної інформації щодо освіти, наукового ступеня, підвищення кваліфікації тощо.

2. *Порушення визначеного законом порядку призначення на посаду судді.*

Порядок призначення на посаду судді Верховного Суду за спеціальною процедурою визначено ст. 81 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Положенням про проведення конкурсу на зайняття вакантної посади судді, затвердженого рішенням ВККСУ від 02 листопада 2016 року № 141/зп-16 (далі – Положення про конкурс). Крім того, слід враховувати норми Положення про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення, що затверджено рішенням ВККСУ від 03 листопада 2016 року № 143/зп-16, і Порядку проведення іспиту та методики встановлення його результатів у процедурі кваліфікаційного оцінювання, що затверджений рішенням ВККСУ від 04 листопада 2016 року № 144/зп-16 (далі – Порядок проведення іспиту).

Призначення особи на посаду судді Верховного Суду включає такі етапи:

| <i>Етап</i> | <i>Рішення уповноваженого органу, що приймаються/дії, що вчиняються</i> |
|---|--|
| 1. Оголошення конкурсу та здійснення відповідної публікації | – Рішення ВККСУ у пленарному складі про оголошення конкурсу (п. 2.1 Положення про конкурс). – Опублікування оголошення на веб-сайті ВККСУ та веб-порталі судової влади, а також у друкованих ЗМІ – не пізніше, ніж за місяць до дня проведення конкурсу (п. 2.2 Положення про конкурс). |

| | |
|---|---|
| 2. Подання кандидатами заяв і документів для участі у конкурсі на посаду судді Верховного Суду та прийняття документів ВККСУ | <ul style="list-style-type: none">– Колегіальні рішення ВККСУ не приймаються.– Формуються справи кандидатів (заявників), визначається член ВККСУ-доповідач у кожній справі. |
| 3. Розгляд поданих документів та допуск до участі у конкурсі[6] | <ul style="list-style-type: none">– Член ВККСУ-доповідач здійснює перевірку: а) відповідності кандидатів (заявників) вимогам до кандидатів на посаду судді ВС; б) дотримання кандидатами строку і процедури звернення для участі у конкурсі; в) комплектності і правильності оформлення документів кандидатів (заявників) (п. 4.1 Положення про конкурс).– На засіданні колегій ВККСУ ухвалюється рішення про допуск до участі у конкурсі (п. 4.6 Положення про конкурс). |
| 4. Формування досьє та спеціальна перевірка [7]; допуск до кваліфікаційного оцінювання | <ul style="list-style-type: none">– Матеріали справ кандидатів формуються у досьє кандидатів на посаду судді/суддівське досьє.– Надсилаються запити для отримання інформації щодо кандидатів, за результатами відповідальна особа ВККСУ складає довідку про результати спеціальної перевірки (п. 5.4 Положення про конкурс).– ВККСУ приймає рішення про допуск до проходження кваліфікаційного оцінювання (п. 5.6 Положення про конкурс). |
| 5. Кваліфікаційне оцінювання кандидатів: <ul style="list-style-type: none">– іспит;– дослідження досьє та проведення співбесіди. | <ul style="list-style-type: none">– Ухвалення ВККСУ рішення про призначення кваліфікаційного оцінювання кандидатів (п. 6.2 Положення про конкурс).– Прийняття ВККСУ рішення про черговість етапів проведення кваліфікаційного оцінювання (п. 5 розділу I Положення про кваліфікаційне оцінювання).– ВККСУ не пізніше як за десять днів до дати проведення кваліфікаційного оцінювання здійснює повідомлення суддів (кандидатів на посаду судді) про час та місце проведення такого оцінювання за місцем роботи, а також на електронну пошту (п. 7 розділу III Положення про кваліфікаційне оцінювання). |

| | |
|---|--|
| 5.1. Іспит | <ul style="list-style-type: none"> – Визначення рішенням ВККСУ дати, часу та місця проведення іспиту (п. 1 розділу III Порядку проведення іспиту). – Оприлюднення результатів анонімного письмового тестування на офіційному веб-сайті ВККСУ – не пізніше наступного робочого дня після їх встановлення (п. 8 розділу V Порядку проведення іспиту). – Встановлення рішенням Комісії мінімально допустимого бала анонімного письмового тестування, визначення результатів учасників тестування. – Прийняття ВККСУ рішення (у складі палати) про допуск до виконання практичного завдання на етапі іспиту під час кваліфікаційного оцінювання кандидатів на посаду судді Верховного Суду (п. 7 глави 6 розділу II Положення про кваліфікаційне оцінювання). – Оприлюднення результатів виконання практичного завдання на офіційному веб-сайті ВККСУ – не пізніше наступного робочого дня після їх встановлення (п. 13 розділу V Порядку проведення іспиту). – Встановлення рішенням ВККСУ мінімально допустимого бала практичного завдання та визначення результатів учасників іспиту. – Оприлюдненню на офіційному веб-сайті Комісії результатів іспиту (у формі персоніфікованих результатів тих учасників іспиту, які за результатами анонімного письмового тестування та практичного завдання отримали мінімально допустимі бали) – не пізніше наступного робочого дня після їх встановлення (п. 20 розділу V Порядку проведення іспиту). |
| 5.2. Дослідження досьє та проведення співбесіди | <ul style="list-style-type: none"> – Підготовка членом Комісії, визначеним для підготовки до розгляду і доповіді справи щодо проведення кваліфікаційного оцінювання стосовно відповідного судді або кандидата на посаду судді (далі – доповідач), доповіді за результатами дослідження досьє (п. 17 розділу III Положення про кваліфікаційне оцінювання). |

| | |
|---|---|
| | <ul style="list-style-type: none"> – Проведення співбесіди із кандидатом на посаду судді Верховного Суду за такими етапами: – оголошення доповіді за результатами дослідження досьє; – надання судді (кандидату на посаду судді) можливості доповнити, уточнити чи спростувати оголошену в доповіді інформацію; – послідовне обговорення з суддею (кандидатом на посаду судді) показників, оцінювання яких потребує уточнення, з метою прийняття остаточного рішення щодо підтвердження здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді або відповідності судді займаний посаді (п. 19 розділу III Положення про кваліфікаційне оцінювання). – Проведення співбесіди із кандидатами на посаду судді Верховного Суду здійснюється у формі засідання Комісії у складі колегій; обов'язковому обговоренню із суддею (кандидатом) підлягають дані щодо його відповідності критеріям професійної етики та доброчесності (п. 20 розділу III Положення про кваліфікаційне оцінювання). |
| 5.3. Встановлення результатів кваліфікаційного оцінювання | <p>ВККСУ за результатами кваліфікаційного оцінювання ухвалює рішення про:</p> <ul style="list-style-type: none"> а) підтвердження здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у Верховному Суді або б) непідтвердження здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у Верховному Суді (п. 32 розділу III Положення про кваліфікаційне оцінювання, п. 6.3 Положення про конкурс). |

| | |
|--|--|
| | <ul style="list-style-type: none"> – ВККСУ приймає рішення про непідтвердження здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у Верховному Суді у випадку недопуску судді (кандидата на посаду судді) до наступного етапу кваліфікаційного оцінювання за результатами попереднього етапу (п. 33 розділу III Положення про кваліфікаційне оцінювання). – Рішення ВККСУ, ухвалене за результатами кваліфікаційного оцінювання, повинне відповідати формальним і змістовним вимогам, які визначені у п. 34 розділу III Положення про кваліфікаційне оцінювання. – Рішення ВККСУ про підтвердження здатності здійснювати правосуддя суддею (кандидатом на посаду судді) у Верховному Суді ухвалюється у випадку отримання ним мінімально допустимих і більших балів за результатами іспиту та оцінювання критеріїв особистої і соціальної компетентності, а також бала, більшого за 0, за результатами оцінювання критерію професійної етики чи критерію доброчесності (п. 4 глави 6 розділу II Положення про кваліфікаційне оцінювання). – У випадку наявності висновку Громадської ради доброчесності про те, що кандидат на посаду судді Верховного Суду не відповідає критеріям професійної етики та доброчесності, ВККСУ може ухвалити рішення про підтвердження здатності такого кандидата на посаду судді/судді здійснювати правосуддя у Верховному Суді лише у разі, якщо таке рішення підтримане не менше ніж одинадцятьма її членами (абз. 2 ч. 1 ст. 88 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). |
|--|--|

| | |
|--|---|
| 6. Формування рейтингу кандидатів, щодо яких ухвалено рішення про підтвердження їх здатності здійснювати правосуддя у Верховному Суді; затвердження рейтингу | – Рішення ВККСУ у пленарному складі про затвердження рейтингу кандидатів (п. 6.10 Положення про конкурс). |
| 7. Визначення результатів конкурсу | – Ухвалення ВККСУ індивідуальних рішень щодо внесення рекомендацій про призначення кандидатів суддями Верховного Суду та направлення відповідних рекомендацій до ВРП (п.п. 7.7, 7.8 Положення про конкурс). |
| 8. Розгляд Вищою радою правосуддя рекомендацій ВККСУ та внесення подань Президенту України про призначення суддів Верховного Суду. | – ВРП розглядає питання про внесення Президентові України подання про призначення судді на посаду у Верховний Суд та ухвалює відповідне рішення (ч. 7 ст. 81 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»): а) щодо внесення Президентові України подання про призначення особи на посаду судді Верховного Суду або б) про відмову у внесенні Президентові України подання про призначення особи на посаду судді Верховного Суду. |

Порушення процедури призначення суддів Верховного Суду може згодом призвести до порушення права на справедливий суд, передбаченого ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [8]. Так, ЄСПЛ неодноразово висловлював позицію, що порушення правових норм, що стосуються створення судових органів, становить порушення права на справедливий суд [9].

Однак, очевидно, що не будь-яке порушення процедури є підставою для відмови у внесенні подання про призначення на посаду судді. Вирішення цього питання віднесено до дискреційних повноважень ВРП.

Приймаючи рішення, ВРП має керуватися вимогами, визначеними частиною 3 ст. 2 КАСУ, що за своєю суттю є критеріями судової перевірки рішень, а саме:

1) прийняте на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України;

- 2) з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано;
- 3) обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії);
- 4) безсторонньо (неупереджено);
- 5) добросовісно;
- 6) розсудливо;
- 7) з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації;
- 8) пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія);
- 9) з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення;
- 10) своєчасно, тобто протягом розумного строку.

Видається за можливе стверджувати, що ВРП може поставити під сумнів результати конкурсу на посаду суддів Верховного Суду лише за умови допущення ВККСУ порушень системного характеру. Такі порушення повинні істотно викривити результати конкурсу, призвести до формування Верховного Суду, який не відповідає сучасним стандартам доброчесності та компетентності, без урахування таких обставин, що новопризначені судді за своїми професійними здатностями повинні ухвалювати рішення в умовах істотного тиску та контролю з боку громадськості, вирішувати важливі проблеми у правовій системі та забезпечувати належну юридичну аргументацію судових рішень на засадах безсторонності та незалежності.

Процедура розгляду рекомендації ВККСУ Вищою радою правосуддя передбачає попередній розгляд рекомендації ВККСУ доповідачем – членом ВРП, який готує висновок щодо можливості призначення судді на посаду у Верховний Суд та виносить такий висновок на розгляд Вищої ради правосуддя.

Кандидат на посаду судді Верховного Суду, стосовно якого розглядається питання щодо внесення подання про призначення на посаду, запрошується на засідання ВРП, втім неявка кандидата на посаду судді на засідання ВРП незалежно від причин не перешкоджає розгляду питання за його відсутності. Таке положення закону видається досить проблемним, оскільки важливо у процесі формування складу Верховного Суду дотримуватися гарантій участі кандидата на посаду судді у засіданні ВРП. З точки зору забезпечення принципу юридичної визначеності можливість досліджувати матеріали досьє кандидата (чи додаткові документи) на засіданні ВРП за його відсутності (у разі наявності поважних причин про-

пуску засідання кандидатом), видається неоднозначною.

Засідання ВРП у пленарному складі, на якому розглядається питання щодо внесення подання про призначення на посаду судді Верховного Суду, є повноважним, якщо в ньому беруть участь не менше чотирнадцяти членів Ради.

Розгляд питання порядку денного ВРП починається з доповіді доповідача, який викладає підстави прийняття матеріалів до розгляду, встановлені та досліджені обставини, висновок по суті питання.

За результатами розгляду рекомендації ВККСУ ВРП ухвалює рішення про внесення подання Президентіві України про призначення на посаду судді або про відмову у внесенні подання Президентіві України про призначення на посаду судді Верховного Суду. Рішення ВРП приймається після обговорення в нарадчій кімнаті.

Рішення про внесення подання Президентіві України про призначення судді на посаду вважається ухваленим, якщо за нього проголосувало не менше чотирнадцяти членів ВРП. Рішення про внесення подання підписує головуючий на засіданні одноособово.

Якщо за рішення про внесення Президентіві України подання про призначення судді на посаду проголосувало менше чотирнадцяти членів ВРП, вважається, що Радою ухвалено рішення про відмову у внесенні Президентіві України подання про призначення судді на посаду.

У разі відмови у внесенні подання рішення повинне бути вмотивованим, містити посилання на визначені законом підстави, з яких ВРП дійшла відповідних висновків. Рішення про відмову у внесенні подання підписують усі члени Ради, які брали участь у його ухваленні.

Такі нормативні положення щодо мотивованості рішення ВРП про відмову у внесенні подання про призначення особи на посаду судді Верховного Суду та підписання рішення усіма членами ВРП, які брали участь у його ухваленні, є гарантіями законності, дотримання процедури і непорушення прав кандидатів у судді з боку ВРП.

Слід звернути увагу, що законом не встановлено будь-якого присічного строку, упродовж якого ВРП повинна внести подання Президенту України про призначення особи на посаду судді Верховного Суду.

В той же час, розгляд рекомендації ВККСУ, на нашу думку, має відбуватися в розумні строки, а відведений для цього час повинен бути достатнім для:

- перевірки дотримання кваліфікаційним органом визначеного законом порядку призначення на посаду судді;
- повного з'ясування всіх обставин і виключення будь-яких обґрунто-

ваних сумнівів щодо відповідності кандидатів критеріям доброчесності чи професійної етики або виключення інших обставин, які можуть негативно вплинути на суспільну довіру до судової влади у зв'язку з призначенням осіб суддями Верховного Суду.

Наостанок зазначимо, що формування високопрофесійного та доброчесного Верховного Суду є ключовим завданням конституційно-судової реформи. Від його успішної реалізації залежатиме вектор подальшого розвитку судової системи України на роки вперед.

Перелік використаних джерел

1. Про звернення до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо відповідності (конституційності) окремих положень пунктів 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 22, 23, 25 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів» статті 6, частинам першій і другій статті 8, частині другій статті 19, частинам першій і другій статті 24, частинам першій і другій статті 55, частинам першій, п'ятій і шостій статті 126 Конституції України : постанова Пленуму Верховного Суду України від 03 жовтня 2016 року № 19 / Офіційний сайт Конституційного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/4_4086_1.pdf

2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 червня 2016 року № 1402-VIII / Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/print> 14646992 13863695

3. Комісією оголошено конкурс на зайняття вакантних посад суддів касаційних судів у складі Верховного Суду : офіційне повідомлення із сайту Вищої кваліфікаційної комісії суддів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkksu.gov.ua/ua/news/komisiei-ogoloshieno-konkurs-na-zajniattia-wakantnich-posad-suddiv-kasacijnich-sudiv-u-skladi-wierchownogo-sudu/>

4. ВККС оприлюднила прізвища переможців конкурсу до нового Верховного Суду : офіційне повідомлення із сайту Вищої кваліфікаційної комісії суддів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.vkksu.gov.ua/ua/news/wkks-opriliudnila-prizwishtcha-pieriemozciw-konkursu-do-nowogo-wierchownogo-sudu/>

5. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про судоустрій і

статус суддів» від 30.05.2016 р. № 4734 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GH3NI00A.html

6. Див. судову практику, наприклад: постанова Верховного Суду України від 30.05.2017 р. у справі № 800/651/16 (щодо обрахунку паралельного стажу в сукупності); постанова Вищого адміністративного суду України від 16.03.2017 р. у справі № 800/29/17 (щодо зарахування стажу навчання в докторантурі).

7. Див. судову практику, наприклад: постанова Вищого адміністративного суду України від 06.07.2017 р. у справі № 800/65/17 (щодо військового обліку).

8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод Ради Європи від 04.11.1950 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004

9. European Court of Human Rights. Case of *Jenița Mocanu v. Romania*. Application No 11770/08. Judgment of 17 December 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139274>

ИЩЕНКО О., САМОФАЛ М. Практичні питання реалізації конституційної реформи щодо правосуддя при призначенні суддів Верховного Суду.

У статті комплексно аналізується законодавство України щодо розгляду Вищою радою правосуддя рекомендацій Вищої кваліфікаційної комісії суддів України про призначення суддів Верховного Суду.

Ключові слова: призначення суддів, конкурс на зайняття посади судді, Верховний Суд, рекомендація про призначення на посаду судді, Вища рада правосуддя, Вища кваліфікаційна комісія суддів України, кваліфікаційне оцінювання.

ИЩЕНКО А., САМОФАЛ М. Практические вопросы реализации конституционной реформы касательно правосудия при назначении судей Верховного Суда.

В статье комплексно анализируется законодательство Украины относительно рассмотрения Высшим советом правосудия рекомендаций Высшей квалификационной комиссии судей Украины о назначении судей Верховного Суда.

Ключевые слова: назначение судей, конкурс на замещение должности судьи, Верховный Суд, рекомендация о назначении на должность судьи,

Высший совет правосудия, Высшая квалификационная комиссия судей Украины, квалификационное оценивание.

ISHCHENKO O., SAMOFAL M. Practical issues of constitutional judicial reform implementation when it comes to the appointment of the Supreme Court judges.

The article analyzes Ukrainian legislation on the appointment of the Supreme Court judges.

It specifically deals with the authority of the High Council of Justice to consider recommendations on appointment to the position of a judge given by the High Qualification Commission of Judges of Ukraine. Based on the grounds for refusal to make a proposal to the President to appoint a judge the authors explore what information about the candidate can be the object of analysis of the High Council of Justice and sources of its origin. The conclusion is made that in addition to the judge's dossier / dossier of the candidate for a position of judge, the statement of any person can be a legitimate source for obtaining the information on candidates for the position of a judge of the Supreme Court according to Article 40 of the Constitution of Ukraine.

A separate subject of consideration is the procedure for appointing a Supreme Court judge, while its violation may subsequently lead to a violation of the right to a fair trial provided by Article 6 of the European Convention on Human Rights. As a result the conclusion is reached that High Council of Justice may call into question the results of the contest for the positions of the Supreme Court judge only if the violations are systemic and can significantly distort the results of the competition, lead to the formation of the Supreme Court, which does not meet modern standards of integrity and competence.

Key words: appointment of judges, contest for the judge's position, Supreme Court, recommendation on appointment to the judge's position, High Council of Justice, High Qualification Commission of Judges of Ukraine, qualification evaluation.

УДК 40.223



Дмитро ЛУСПЕНИК,
суддя, секретар Пленуму
Верховного Суду,
кандидат юридичних наук,
доцент,
заслужений юрист України

Олег ТКАЧУК,
суддя Верховного Суду,
доктор юридичних наук,
доцент



ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА – НОВИЙ «СТАРИЙ» ПРИНЦИП ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА: СПІВВІДНОШЕННЯ ІЗ ПРИНЦИПОМ ЗАКОННОСТІ

Верховенство права, демократія та права людини становлять собою тріаду цінностей [1, с. 159–174], з яких мають виходити та якими мають керуватися європейські держави. Основоположний принцип верховенства права визнається одним із фундаментальних та непорушних ідеалів сучасних демократій, якого мають дотримуватися всі без винятку інституції громадянського суспільства.

Визнається зазначений постулат і на національному рівні. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Відповідно до змін до Конституції України згідно із Законом «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р. № 1401-VIII ч. 1 ст. 129 Конституція України передбачає, що суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним

та керується верховенством права. У своєму рішенні № 15-рп/2004 від 02.11.2004 р. Конституційний Суд України зазначив, що верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо [2].

Особлива увага принципу верховенства права звертається також у законодавстві з питань судоустрою. Так, у ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зазначається, що суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

На рівні галузевого процесуального законодавства принцип верховенства права закріплений у ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України, де зазначається, що суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

У чинному Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК України) принцип верховенства права, на жаль, не знайшов прямого закріплення, хоча в судовій практиці судами цивільної юрисдикції він враховувався і застосовувався. Проте у проєкті змін до ЦПК України згідно з проєктом Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», зареєстрованим за № 6232, прийнятим 20 червня 2017 року Верховною Радою України в першому читанні, за основу, у ч. 3 ст. 2 зазначено, що однією із засад (принципом) цивільного судочинства є верховенство права (*поряд із законністю – п. 2*), а ч. 1 ст. 10 викладена у такій редакції: «Суд при розгляді справи керується принципом верховенства права». Проте при підготовці законопроекту до другого читання та при схваленні його Верховною Радою України *принцип законності виключено* з усіх процесуальних кодексів із основних засад судочинства. 22 листопада 2017 року наведений вище Закон № 6232 підписаний Президентом України. Разом з тим ст. 263 нового ЦПК України в системі вимог, що ставляться до судового рішення, називає його *законність*.

Зазначене обумовило **актуальність дослідження** верховенства права як нового принципу цивільного судочинства, яким суди постійно й раніше фактично користувалися, що і є **метою цієї статті**, оскільки верховенство права має стати стандартом судового правотлумачення та судового правозастосування, елементами якого при розгляді справ у порядку цивільного судочинства мають бути такі формальні елементи, як законність (у розумінні правовості законів), правова визначеність, пропорційність та право на справедливий судовий розгляд, а субстантивним елементом має стати визнання пріоритетності прав людини [3, с. 329]. А виключення принципу законності з переліку основних засад судочинства потребує аналізу, оскільки суд при вирішенні справ повинен правильно застосовувати норми матеріального права до правовідносин, що є предметом судової діяльності, а, по-друге, обов'язковою умовою судочинства є додержання норм процесуального права, які регламентують певні судові процедури.

Принцип верховенства права знайшов своє закріплення й у міжнародних документах. Зокрема, на важливості верховенства права наголошується у преамбулі Загальної декларації прав людини, де, зокрема, зазначається, що метою прийняття цього документа є необхідність того, щоб права людини охоронялися верховенством права з метою забезпечення того, щоб людина не була вимушена вдаватися, у якості останнього засобу, до повстання проти тиранії та гноблення. Крім того, верховенство права визнається одним із основоположних принципів Європейського співтовариства, що закріплений у низці регіональних актів. Так, у преамбулі Статуту Ради Європи наголошується на відданості урядів держав духовним і моральним цінностям, які є спільним надбанням їхніх народів і справжнім джерелом особистої свободи, політичної свободи та верховенства права, принципам, які становлять підвалини кожної справжньої демократії. Натомість у ст. 3 Статуту зазначається, що кожний член Ради Європи обов'язково повинен визнати принципи верховенства права та здійснення прав людини і основоположних свобод всіма особами, які знаходяться під його юрисдикцією. У преамбулі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) зазначається, що Уряди держав – членів Ради Європи, які підписали цю Конвенцію, «сповнені рішучості, як уряди європейських держав, що є одностунними і мають спільну спадщину політичних традицій, ідеалів, свободи і верховенства права, зробити перші кроки для забезпечення колективного гарантування певних прав, проголошених у Загальній декларації...».

У подальшому змістовного наповнення принципу верховенства права надав ЄСПЛ, який при тлумаченні окремих конвенційних прав неодно-

разово звертався до верховенства права як основоположного принципу, закріпленого у преамбулі Конвенції. Насамкінець значну роль в утвердженні верховенства права у європейському регіоні відіграло закріплення принципу верховенства права у преамбулі та ст. 2 Договору про Європейський Союз як універсальної цінності поряд із людською гідністю, свободою, демократією, рівністю та повагою до прав людини. Крім того, у ч. 2 ст. 6 зазначеного Договору закріплено положення про те, що Європейський Союз приєднується до Конвенції, що, у свою чергу, свідчить про те, що на рівні ЄС принцип верховенства права має тлумачитися в тому числі з урахуванням інтерпретації останнього у практиці ЄСПЛ. Крім того, верховенство права закріплене й у преамбулі Хартії основоположних прав ЄС. Слід зауважити, що велику роль у формуванні та тлумаченні концепту верховенства права відіграє його інтерпретація двома міжнародними судовими установами – ЄСПЛ та Європейським судом справедливості.

Не вдаючись у проблематику концепцій верховенства права, природи, змісту та окремих його складових, яким присвячена низка робіт як зарубіжних, так і вітчизняних авторів, серед яких на особливу увагу заслуговують дослідження таких авторів, як: Дж. Валдрон, С. П. Головатий, А. П. Заєць, М. І. Козюбра, Л. Лукайдес, О. В. Петришин, Б. Таманага, П. М. Рабінович, С. П. Шевчук та інші, лише зазначимо, що наразі загальноприйнятим у літературі є підхід до розподілу концепцій верховенства права на формальні та субстантивні (матеріальні) [4, с. 60–67], хоча в літературі інколи наголошується на необхідності виокремлення третього підходу – функціонального [5, с. 14–15], або інтегрованого [6, с. 32]. Критерієм для виокремлення зазначених концепцій є природа елементів верховенства права, які виділяються дослідниками. Зазначені теорії детально досліджені в літературі [3, с. 293–302; 7, с. 180–181; 8, с. 174–181; 9, с. 146–178].

Багато авторів, розкриваючи зміст верховенства права, називають його елементами як окремі принципи (законності, правової визначеності, пропорційності та ін.), так і феномени, що не є правовими принципами (чітка регламентація дискреційних повноважень, доступ до суду тощо).

Не викликає сумнівів тлумачення верховенства права саме як принципу, що зумовлене як історичними традиціями розвитку зазначеного концепту, так і сучасним рівнем регламентації даного принципу в міжнародних та національних актах, а також рівнем правозастосовної практики національних та наднаціональних органів. Поряд з цим наразі є всі підстави говорити про те, що в сучасних умовах верховенство права може розглядатися і як універсальний міжнародний стандарт правотвор-

чості та правозастосування, що складається із низки вимог формального та субстантивного характеру та на забезпечення якого спрямована низка правових принципів, наприклад, принцип правової визначеності, принцип пропорційності, принцип незалежності суддів тощо. З такого розуміння верховенства права виходить і Венеціанська комісія, яка вважає, що верховенство права становить основоположний і спільний європейський стандарт за змістом – скеровувати та стримувати здійснення демократичної влади [10, с. 182].

У такому контексті особлива увага має бути звернена на місце та роль судової влади в забезпеченні верховенства права. На важливості ролі судової влади в утвердженні верховенства права наголошує О. Петришин, зазначаючи, що з позицій сучасного стану правової науки запровадження верховенства права в національну правову систему передбачає насамперед висвітлення правової проблематики у контексті суспільства в цілому, а не лише його державно-владної організації, що тільки й здатне створити можливості для більш повного розуміння принципу верховенства права [11].

Для досягнення соціально значимого результату в системі правового регулювання стають важливими не лише норми права як взірці поведінки, а й відповідні процедури та процес здійснення приписів правових норм, який не повинен відриватися від них, а також їх змісту. Такий підхід дає змогу наголосити на необхідності запровадження в соціальну матерію принципу верховенства права не лише шляхом підвищення якості та узгодженості законодавства, а й за посередництва таких специфічних ненормативних, але правових за своїм змістом вимог, як право на судовий захист, доступність правосуддя, незалежність суду, кваліфікація суддів, остаточний статус судового рішення з питань права [11, с. 25–26].

Також О. Петришин зазначає, що запровадження принципу верховенства права прямо пов'язане із особливим статусом судової влади як професійного та колегіального арбітра з питань права, уповноваженого приймати остаточні правові рішення насамперед щодо захисту прав і свобод людини. Адже згідно з одним із класичних постулатів юриспруденції правом може вважатися лише те, що може бути захищене у суді. Тому верховенство права покликане бути певним стандартом не лише законодавчої діяльності, а й ухвалення судових рішень [11, с. 33]. С. Шевчук зауважує, що верховенство права покликане виступати певним юридичним стандартом ухвалення судового рішення, який засвідчує неупередженість правосуддя та намагання суддів поновити справедливість ухваленням рішення [12, с. 122].

Крім того, сучасний рівень професіоналізму судової практики, який має формуватися під впливом ідеї, принципу верховенства права, безперечно, передбачає виведення стану правореалізації на рівень розмежування судового тлумачення позитивного та природного права [13, с. 93].

Таким чином, виходячи із зазначеного, можна зробити висновок, що *верховенство права* в сучасних умовах у сфері цивільного судочинства має розглядатися як певний стандарт судового правотлумачення та правозастосування, що має застосовуватися судами при розгляді та вирішенні цивільних справ з метою забезпечення права кожного на справедливий судовий розгляд та підвищення ефективності цивільного судочинства. При цьому складові зазначеного стандарту мають прямо виводитися із положень Конвенції та прецедентної практики ЄСПЛ, що й дозволить зробити певні висновки щодо особливостей дії принципу верховенства права в цивільному судочинстві [14, с. 93].

Аналіз практики ЄСПЛ з питань тлумачення Конвенції дає змогу виокремити такі складові принципу верховенства права, як: визнання пріоритетності прав людини у діяльності держави; наявність засобів юридичного захисту від свавільного втручання публічної влади у здійснення гарантованих прав; судовий контроль за виконавчою гілкою влади; визначеність законом обсягу будь-якого правового розсуду та способу його здійснення; заборона свавільного позбавлення волі; збалансованість інтересів окремого індивіда із інтересами інших членів суспільства; судовий контроль за законністю затримання чи тримання під вартою; секулярність (світський характер) держави; доступ до суду; обов'язковість виконання рішень суду; суб'єктивна безсторонність суду; виключення втручання законодавця у процес відправлення правосуддя; принцип правової визначеності; непротивіччя верховенству права як вимога до закону та вимоги до якості закону, зокрема, його змістовна відповідність правам людини, фактична доступність та ясність; незмінність, неоспорюваність остаточного рішення, що набрало законної сили; наявність громадської довіри до судів тощо.

Зазначені аспекти принципу верховенства права у практиці ЄСПЛ можуть бути об'єднані принаймні у декілька ключових концептів, вироблених самим ЄСПЛ. Поряд із цим перш за все, має бути відзначений загальний підхід ЄСПЛ до принципу верховенства права, що обумовлений згадкою про нього лише у преамбулі Конвенції і відсутністю даного поняття у інших її нормах. Відповідно до цього у справі «*Golder v. United Kingdom*» ЄСПЛ зазначив, що при тлумаченні Конвенції він буде керуватися статтями 32–33 Віденської конвенції про право міжнародних дого-

ворів від 23.05.1969 р., у п. 2 ст. 31 якої зазначається, що преамбула до договору становить невід'ємну частину його контексту. Більше того, преамбула зазвичай є дуже корисною для визначення «предмета» та «мети» конкретного міжнародно-правового акта при його тлумаченні. У даному випадку найбільше змістовне значення має місце в Преамбулі преамбули Конвенціїде уряди, які її підписали, заявляють, що вони «переповнені рішучістю як уряди європейських держав, що дотримуються єдиних поглядів та мають спільний спадок політичних традицій та ідеалів, повагу свободи та верховенства права, «сповнені рішучості ... зробити перші кроки для забезпечення колективного гарантування певних прав, проголошених у Загальній декларації...».

Поряд з цим зазначається, що Венеціанська комісія, зі свого боку, надає великого значення виразу «верховенство права», яке, з її точки зору, проливає додаткове світло на п. 1 ст. 6 Конвенції. ЄСПЛ проте зазначає, що було б помилкою бачити у цьому посиланні «не більше, ніж риторику», що не становить інтересу для тлумачення Конвенції. Уряди, що підписали Конвенцію, виходили із глибокої віри у верховенство права. Слідувати цьому при тлумаченні термінів, що використовуються в п. 1 ст. 6 Конвенції, слід з урахуванням змісту, що в них криється, та у світлі завдань та цілей Конвенції, видається нам природним та таким, що повністю відповідає принципу добросовісності (ст. 31 п. 1 Віденської конвенції) (п. 34). Виходячи із зазначеного, ЄСПЛ визнав право на доступ до суду однією зі складових права на справедливий судовий розгляд, передбаченого п. 1 ст. 6 Конвенції, хоча і не вираженому в ньому текстуально [15].

Окреслений підхід до використання положень преамбули при тлумаченні окремих прав, передбачених Конвенцією, призвів до того, що на сьогодні у рамках конвенційної системи не міститься певного визначення верховенства права, наданого ЄСПЛ, натомість останній використовує ситуативний підхід, вирішуючи в кожному конкретному випадку, чи потрібне тлумачення певного права особи, передбаченого Конвенцією, у контексті основоположного принципу верховенства права. Саме такий підхід еволюційного тлумачення принципу верховенства права у прецедентній практиці ЄСПЛ дозволив вже на сьогодні виокремити велику кількість його складових, що, однак, не може розглядатися як остаточне вирішення цього питання, адже з часом ЄСПЛ може інтерпретувати верховенство права через нові складові, які наразі не розглядаються як такі. У цьому контексті слід звернути увагу на те, що ЄСПЛ наголошує, що верховенство права притаманне всім статтям Конвенції [16].

У зв'язку з цим перш за все слід звернути увагу на те, що у ст. 129 Кон-

ституції України серед основних засад судочинства раніше зазначався принцип законності. Проте у ст. 129 Конституції України з відповідними змінами, внесеними Законом України від 02.06.2016 р. № 1401-VIII «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», зазначається, що суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права. При цьому принцип законності не зазначений серед основних засад судочинства, але вказано, що законом можуть бути визначені також інші засади судочинства. У зв'язку з цим безсумнівно доволі позитивним було віднесення до основних засад (принципів) судочинства законності у проектах всіх процесуальних кодексів, хоча деякі науковці це положення законопроекту критикують [17; 18]. Правильність вказаного підходу у зазначеному вище законопроекті пояснювалася наступним.

Вихідною тезою пов'язаності дії такого елементу верховенства права у практиці ЄСПЛ, як принцип законності, на мою думку, має бути твердження про те, що верховенство права передбачає визначеність законом обсягу правового розсуду та способу його здійснення, а також наявність засобів юридичного захисту від свавільного втручання публічної влади у здійснення гарантованих прав, тобто передбачає наявність судового контролю за виконавчою гілкою влади. Зважаючи на це, першорядне значення у дослідженні верховенства права у практиці ЄСПЛ має визначення таких понять, як «закон» та «встановлений законом», яким надається автономне тлумачення, для виділення концепту законності у розумінні практики ЄСПЛ.

У зарубіжній літературі можна виокремити принаймні три підходи до зазначеної проблематики. Так, одна група вчених говорить про необхідність у якості окремого елементу верховенства права (Rule of Law) досліджувати поняття закону (the law), що є самодостатнім концептом у межах принципу верховенства права. Варто зауважити, що певні термінологічні неточності виникають при перекладі з англійської, адже і право, і закон тут позначаються однією лексемою «law», що лежить в основі спроб вітчизняних дослідників до «поелементного» аналізу верховенства права. Що стосується зарубіжної літератури, то тут, як правило, мова йде про дослідження не поняття права, а поняття «закону» як складової верховенства права [19, с. 10].

Друга група вчених виокремлює поняття правомірності (lawfulness) як складової верховенства права. Зазначене поняття використовується і ЄСПЛ. Так, у рішенні у справі «*Chahal v. United Kingdom*» щодо кримінального обвинувачення ЄСПЛ зазначив, що правомірність (lawfulness) означає відповідність нормам матеріального та процесуального права на

національному рівні [20], що свідчить про неухильне дотримання верховенства права.

Третя група вчених розглядає як складову верховенства права «законність» (legality) [21, с. 233–249]. На нашу думку, поняття «законність» (legality) є більш прийнятним для використання, адже «правомірність» (lawfulness) відповідно до практики ЄСПЛ акцентує свою увагу на суворій відповідності формальним вимогам матеріального та процесуального закону, натомість, як зазначається у зарубіжній літературі, законність (legality) використовується для позначення чогось більшого, ніж проста відповідність матеріальному та процесуальному праву, передбачаючи, що право має відповідати належним якісним вимогам, таким як універсальність та визначеність.

Виходячи із таких позицій, деякі вітчизняні вчені, наголошуючи на певних якісних вимогах, яким має відповідати закон, також вводять в обіг такі поняття, як «правозаконність», «правовий закон», «правовість закону» [22, с. 151].

Венеціанська комісія також виокремлює законність («legality») у значенні «верховенство» або «вищість закону» («supremacy of law») в якості складової верховенства права, зазначаючи, що цей принцип означає, що приписів закону слід неухильно дотримуватись; ця вимога поширюється не лише на фізичних осіб, а й на владні структури, суб'єктів публічного та приватного характеру. Позаяк необхідна вимога законності висувається до діяльності посадових осіб, то вона також вимагає, щоб посадові особи мали уповноваження на свої дії та діяли в межах наданих їм повноважень. Законність також передбачає, що жодна особа не може зазнати покарання, якщо вона не порушила раніше ухвалених приписів права, що вже набули чинності, та що за порушення закону має наставати відповідальність. Здійснення приписів закону має бути, у рамках можливого, забезпечене практикою [10, с. 177–178].

Отже, розуміння законності в контексті європейського підходу до верховенства права та практики ЄСПЛ значно різниться із пануючим у вітчизняній літературі принципом законності. Тому, розглядаючи законність та принцип законності (legality), слід виходити не із вітчизняного розуміння зазначеного принципу, а із розуміння цього поняття ЄСПЛ, яке він виробив, застосовуючи автономне тлумачення таких понять, як «закон» та «відповідно до закону», «встановлений законом».

У практиці ЄСПЛ питання про законність, перш за все, виникає тоді, коли йдеться про обмеження тих чи інших конвенційних прав, що мають відбуватися, за Конвенцією, «у відповідності до закону», що і зумовило

необхідність автономного тлумачення цього поняття у практиці ЄСПЛ. Відповідно до практики ЄСПЛ слово «закон» має тлумачитися не лише як писане право, однак і як неписане право. Як зауважує Венеціанська комісія, у контексті законності під поняттям «приписи закону» мається на увазі переважно національне законодавство та загальне право (*common law*). Проте розвиток міжнародного права і важливість, яку міжнародні організації надають дотриманню верховенства права, обумовлюють звернення до цього питання також і на міжнародному рівні: принцип *pacta sunt servanda* – це спосіб, у який міжнародне право виражає принцип законності [10, с. 178].

Принцип законності як складова верховенства права пов’язується принаймні з декількома аспектами, перший з яких можна назвати формальним, а другий – сутнісним. Формальний аспект законності полягає у тому, що органи державної влади повинні мати правове підґрунтя для своєї діяльності, інакше кажучи, кожен орган державної влади повинен бути наділений повноваженнями та повинен використовувати такі повноваження відповідно до закону. Отже, висувається вимога наявності законодавчої бази регулювання повноважень органів державної влади, особливо дискреційних, та необхідність останніх діяти у суворій відповідності із зазначеними приписами. Так, ЄСПЛ зазначає, що закон, який визначає дискрецію, повинен визначати також і межі дискреції, наданої відповідним органам державної влади, та способи її здійснення з достатньою ясністю, з урахуванням легітимної мети заходів, які застосовуються, з метою надання індивідуального адекватного захисту проти довільного втручання [23]. Зважаючи на зазначене, будь-яке втручання у права людини або їх обмеження має бути оцінене з точки зору їх законності.

Поряд з цим ЄСПЛ у рішенні «*Kushoglu v. Bulgaria*» зауважує, що, незважаючи на те, що проблеми тлумачення національного законодавства повинні вирішуватися насамперед національними органами, зокрема судами, завдання ЄСПЛ полягає в тому, щоб з’ясувати, чи не суперечить результат такого тлумачення положенням Конвенції. При цьому ЄСПЛ припускає, що всі рішення, ухвалені національними судами на підставі чинного законодавства, можуть у своїй абсолютній більшості відповідати принципу законності, однак це не обов’язково означає, що такі рішення будуть відповідати принципу верховенства права та духу Конвенції у наслідок довільного застосування чинних законів. Перевірка зазначеного і є основним завданням ЄСПЛ [24].

Таким чином, у контексті верховенства права законність не може зводитися до простої відповідності нормам матеріального та процесуаль-

ного права, а розглядається дещо ширше. У рішенні у справі «*Kruslin v. France*» ЄСПЛ зауважив, що словосполучення «передбачено законом» у контексті п. 2 ст. 6 Конвенції передбачає, щоб, по-перше, дії влади мали підстави у внутрішньому законодавстві, що відбиває формальну складову законності. Одночасно зазначене положення передбачає і якість конкретного закону. Воно вимагає, щоб конкретний закон був доступним для заінтересованої особи, яка мала б змогу передбачити наслідки його застосування стосовно себе, а також щоб закон не протирічив принципу верховенства права [25].

Таким чином, ЄСПЛ визначає законність не лише як дотримання усіх норм матеріального та процесуального права (формальний аспект), однак, висуває і якісні вимоги, яким має відповідати певний «закон», щоб він міг вважатися законом у контексті верховенства права (змістовний аспект). При цьому змістовний елемент законності є тим відмінним, що дозволяє констатувати різні підходи до принципу законності як складової верховенства права у практиці ЄСПЛ та принципу законності у вітчизняній правовій доктрині. Вважаємо, що саме така субстантивна характеристика закону має стати орієнтиром для перегляду розуміння національного принципу законності з точки зору природноправового праворозуміння.

Із аналізу практики ЄСПЛ випливає важливе спостереження, яке полягає у тому, що вимога доступності та передбачуваності закону є складовою не тільки концепту законності у практиці ЄСПЛ, однак і елементом принципу правової визначеності. У справі «*Brumarescu v. Romania*» ЄСПЛ прямо зазначає, що одним із фундаментальних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності [26].

Венеціанська комісія також виокремлює правову визначеність як складову верховенства права, зазначаючи, що аби досягти довіри до судів, держава повинна зробити текст закону легко доступним. Вона також зобов'язана дотримуватись законів, які запровадила, і застосовувати їх у передбачуваний спосіб та з логічною послідовністю. Передбачуваність означає, що закон має бути, за можливості, проголошений наперед – до його застосування, та має бути передбачуваним щодо його наслідків: він має бути сформульований з достатньою мірою чіткості, аби особа мала можливість скерувати свою поведінку [10, с. 178].

З цієї точки зору правова визначеність та законність (*lagality*) передбачають, що закони застосовано на практиці. Це також означає, що закон є придатним для застосування. Тому надзвичайно важливо ще до прийняття закону оцінити його на предмет придатності і його застосування на практиці, а також перевірити а *posterity*, чи буде його застосування ефектив-

ним. Це означає, що, звертаючись до питання про верховенство права, слід зважати на оцінювання законодавства – *ex ante* та *ex post* [10, с. 179].

Варто зазначити, що правова визначеність є складним та багатоаспектним поняттям, що об'єднує велику кількість елементів, на що суди при розгляді справ повинні звертати увагу. На основі аналізу практики ЄСПЛ з точки зору можливості застосування під час здійснення правосуддя у цивільних справах можна виокремити такі елементи правової визначеності, як: 1) доступність та передбачуваність законодавства, 2) концепція правомірних очікувань, 3) принцип *res judicata*, 4) вимога виконання судових рішень; 5) забезпечення єдності судової практики.

Ще одним елементом, що прямо виводиться із основоположного принципу верховенства права, є принцип пропорційності, який також вперше зазначено в проектах процесуальних кодексів як основна засада (принцип) судочинства (п. 6 ч. 1 ст. 2, ст. 11 нового ЦПК України). З цього приводу у справі «*Ocalan v. Turkey*» ЄСПЛ зазначив, що усій Конвенції притаманний пошук справедливого балансу між вимогами загального інтересу суспільства та вимогою захисту особистих фундаментальних прав [27]. Пропорційність передбачає досягнення у правотворчості та правозастосуванні балансу інтересів людини і суспільства. Органи публічної влади не можуть накладати на громадян зобов'язання, що виходять за межі суспільної необхідності.

У практиці ЄСПЛ зазначений принцип, як і принцип законності, розглядається зазвичай з позицій правомірності обмежень конвенційних прав людини.

Таким чином, алгоритм оцінки правомірності обмежень певних прав складається із таких етапів, як: 1) встановлення наявності обмеження права; 2) перевірка зазначеного обмеження на відповідність принципу законності, що полягає у: а) з'ясуванні, чи відповідали обмеження закону, тобто чи були вони передбачені нормами матеріального та процесуального права, б) перевірці закону на відповідність якісним вимогам, що висуваються до нього; 3) встановлення мети обмежень, що має бути легітимною; 4) перевірка на відповідність принципу пропорційності, тобто проведення тесту на пропорційність застосованих обмежень переслідуваній меті.

Особливу увагу ЄСПЛ звертає на вимогу принципу пропорційності у справах про відібрання дитини та позбавлення батьківських прав. Так, у справі «*Savinu v. Ukraine*» в контексті тлумачення ст. 8 Конвенції зазначається, що відібрання дитини від батьків не може бути санкціоноване без попереднього розгляду можливих альтернативних заходів і має оцінюватися в контексті позитивного обов'язку держави вживати виважених і

послідовних заходів щодо сприяння возз'єднанню дітей зі своїми біологічними батьками, дбаючи при досягненні цієї мети про надання їм можливості підтримувати регулярні контакти між собою та, якщо це можливо, не допускаючи розлучення братів та сестер. Сам той факт, що дитина може бути поміщена в середовище, більш сприятливе для її виховання, не виправдовує примусового відібрання її від батьків. Такий захід не може також виправдовуватися виключно посиленням на ненадійність ситуації, адже такі проблеми можна вирішити за допомогою менш радикальних засобів, не вдаючись до роз'єднання сім'ї, наприклад, забезпеченням необхідної фінансової підтримки та соціальним консультуванням [28].

Отже, з огляду на вищенаведене судам слід виходити з того, що у площині правозастосування принцип пропорційності зводиться до такого: мета встановлення певних обмежень має бути легітимною і істотною; обмеження, що переслідують істотну мету, мають бути об'єктивно виправданими, обґрунтованими; при застосуванні обмежень має забезпечуватися розумний баланс приватних і публічних інтересів [29, с. 93].

Складовою верховенства права в контексті практики ЄСПЛ також є право на справедливий судовий розгляд як система процесуальних гарантій, що надаються особі під час розгляду справи в суді.

Загалом погоджуючись із доцільністю підходу до тлумачення процесуальних гарантій у складі верховенства права, слід зробити декілька зауважень стосовно реалізації принципу верховенства права у цивільному судочинстві. Дійсно, першочергове значення для з'ясування сутності принципу верховенства права у цивільному судочинстві має його інтерпретація ЄСПЛ. Проте зосередження уваги на суто процедурних аспектах верховенства права, як гарантіях п. 1 ст. 6 Конвенції, не вичерпується проблематика застосування верховенства права у цивільному судочинстві, адже, окрім забезпечення суто процесуальних гарантій, суддя має також зважати і на матеріально-правові аспекти верховенства права, а тому судами має бути застосований більш широкий підхід до дослідження верховенства права у цивільному судочинстві, що дозволить зосередити увагу не тільки на суто процесуальних гарантіях, передбачених п. 1 ст. 6 Конвенції, однак і на змістовних складових верховенства права у цивільному судочинстві, що має особливе значення з точки зору проблематики судового правотлумачення та судового правозастосування.

Перелік використаних джерел

1. Головатий С. П. Тріада європейських цінностей – верховенство права, демократія, права людини – як основа українського конституційного ладу / С. П. Головатий // *Право України*. – 2011. – № 5. – С. 159–174.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) № 15-рп/2004 від 02.11.04 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>
3. Ткачук О. С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві : монографія / О. С. Ткачук. – Харків : Право, 2016. – 600 с.
4. Луців О. М. «Формальні» концепції верховенства права у сучасній науковій літературі / О. Луців // *Вісник Львівського університету*. – 2013. – Вип. 57. – С. 60–67. – (Серія юридична).
5. Оніщенко Н. М. Принцип верховенства права: необхідність системного аналізу та вивчення // *Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії* : монографія / Н. М. Оніщенко; за заг. ред. Ю. С. Шемиученка. – К. : Юридична думка, 2008. – 320 с.
6. Крусян А. Р. Верховенство права та верховенство прав людини як принципи сучасного українського конституціоналізму / А. Р. Крусян // *Науковий вісник Чернівецького університету*. – 2007. – Вип. 427. – С. 32–35.
7. Шевчук С. В. Принцип верховенства права та найвища юридична сила Конституції України / С. Шевчук // *Право України*. – 2011. – № 5. – С. 180–181.
8. Толочко А. Н. Верховенство права как принцип конституционного судопроизводства / А. Н. Толочко // *Проблеми законності*. – Вип. 42. – Харків : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2000. – С. 174–181.
9. Козюбра М. Верховенство права і Україна / М. Козюбра // *Вісник Конституційної асамблеї*. – 2013. – № 1. – С. 146–178.
10. Верховенство права : доповідь, схвалена Венеційською комісією на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 року // *Право України*. – 2011. – № 10. – С. 168–184.
11. Петришин О. В. Верховенство права в системі правового регулювання суспільних відносин / О. В. Петришин // *Право України*. – 2010. – № 3. – С. 24–35.
12. Шевчук С. В. Основи конституційної юриспруденції / С. В. Шевчук. – К. : Укр. центр правнич. студій, 2001. – 302 с.

13. Цивільне судочинство України: основні засади та інститути : монографія / за ред. В. В. Комарова. – Харків : Право, 2016. – 848 с.

14. Ткачук О. С. Реалізація судової влади у цивільному судочинстві України: структурно-функціональний аспект : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / О. С. Ткачук. – Харків, 2016. – 38 с.

15. *Golder v. The United Kingdom*, 21 February 1975, Series A18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496>

16. *The former King of Greece et al. v. Greece*, no. 25701/94, 23 November 2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59051>

17. Гудима Д. «Законність» не зникла [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ru/128989-izmeneniya_k_processualnim_kodeksam_koncepciya_verna_dyavol_.html

18. Котюк І. Верховенство права чи верховенство закону: що візьме верх в Україні? / І. Котюк // Юридичний вісник України. – 2017. – № 17 (1137). – С. 5.

19. *Waldron J. The Concept and the Rule of Law* / J. Waldron // *Georgia Law Review*. – 2008. – Vol. 43. – №1. – P. 3–61.

20. *Chahal v. United Kingdom*, no. 22414/9, 15 November 1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58004>

21. *Meyer-Ladewig J. The Rule of Law in the Case-Law of the Strasbourg Court* / J. Meyer-Ladewig // *The European Union after Lisbon/ edit. by Blanke H.-J. and Mangiameli S.* – Berlin: Springer, 2012. – P. 233–249.

22. Козюбра М. Верховенство права і Україна / М. Козюбра // Вісник Конституційної асамблеї. – 2013. – № 1. – С. 146–173.

23. *Olsson v. Sweden*, no. 10465/83, 24 March 1988 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57548>

24. *Kushoglu v. Bulgaria*, no. 48191/99, 03 July 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87321>

25. *Kruslin v. France*, no. 11801/85, 24 April 1990 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57626>

26. *Brumarescu v. Romania*, no. 28342/95, § 61, ECHR 1999-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58337>

27. *Ocalan v. Turkey*, no. 46221/99, 12 May 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69022>

28. *Saviny v. Ukraine*, no. 39948/06, 18 December 2008 [Електронний ре-

сурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90360>

29. Курс цивільного процесу : підруч. / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. – Харків : Право, 2011. – 1352 с.

ТКАЧУК О., ЛУСПЕНИК Д. Верховенство права – новий «старий» принцип цивільного судочинства: співвідношення із принципом законності.

Стаття присвячена питанням інтегрованого розуміння верховенства права як певного стандарту в аспекті судового тлумачення та правозастосування, що, як наслідок, впливає на ефективність цивільного судочинства. Доведено, що базовими концептами для судді як інтерпретатора закону повинні виступати субстантивний елемент верховенства права, який полягає в тому, що під час усієї діяльності суддя повинен виходити із каталогу основоположних прав людини та їх пріоритетності, а також формальний елемент верховенства права, згідно з яким суддя має виходити з принципу законності (у значенні правовості законів), принципу пропорційності, принципу правової визначеності та процесуальних гарантій права на справедливий судовий розгляд.

Ключові слова: верховенство права, законність, цивільне судочинство, правова визначеність, право на справедливий судовий розгляд.

ТКАЧУК О., ЛУСПЕНИК Д. Верховенство права – новый «старый» принцип гражданского судопроизводства: соотношение с принципом законности.

Статья посвящена вопросам интегрированного понимания верховенства права как определенного стандарта в аспекте судебного толкования и правоприменения, что, как следствие, влияет на эффективность гражданского судопроизводства. Доказано, что базовыми концептами для судьи как интерпретатора закона должны быть субстантивный элемент верховенства права, который состоит в том, что во время своей деятельности судья должен исходить из каталога основоположных прав человека и их приоритетности, а также формальный элемент верховенства права, в соответствии с которым судья должен исходить из принципа законности (в понимании правовости закона), принципа пропорциональности, принципа правовой определенности и процессуальных гарантий права на справедливое судебное разбирательство.

Ключевые слова: верховенство права, законность, гражданское судопроизводство, правовая определенность, право на справедливое судебное разбирательство.

TKACHUK O., LUSPENYK D. Rule of Law – New «Old» Principle of Civil Judicial Proceedings: Correlation with the Principle of Legality.

The article is devoted to issues of integrated comprehension of the Rule of Law as a certain standard in the aspect of judicial interpretation and law-enforcement, which, consequently, has impact on the efficiency of civil judicial proceedings. It is proved that basic concept for a judge as an interpreter of law shall be represented by the substantive element of the Rule of Law, which consists of the fact that during the whole his activity the judge shall observe the catalogue of fundamental human rights and their priority, as well as formal element of the rule of law, according to which the judge shall observe the principle of legality (in the sense of legality of laws), principles of proportionality, principle of legal certainty and procedural guarantees of right to fair judicial consideration.

Authors consider interpretation of Supremacy of right, his principles and interpretations.

The analysis of home legislation is conducted, and decisions of European Court on Human Rights.

Principles of Rule of Law are considered envisaged in a national legislation and interpretation of Rule of Law by international organizations, such as ECHR, Venice Commission and others like that.

Key words: Rule of Law, legality, civil judicial proceedings, legal certainty, right to fair judicial consideration.

УДК 344:344.3

Євген СИДОРОВ,
суддя Шевченківського районного суду
м. Києва



Олена ПОЛЕГЕНЬКА,
викладач відділу підготовки
та підвищення кваліфікації
військових прокурорів
Національної академії
прокуратури України

ВІЙСЬКОВИЙ СУД: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ПРАВОСУДДЯ ТА КАДРОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Нещодавно, під час прийняття присяги суддями Верховного Суду, Президент України Петро Порошенко заявив, що має намір одночасно із законопроектом про створення Антикорупційного суду подати проект закону про створення військових судів. Ця заява є проміжним підсумком у дискусії щодо доцільності існування військових судів. Поряд із тим надзвичайно важливим видається при створенні військових судів дотримуватись існуючих стандартів правосуддя, оскільки правова держава починається передусім зі справедливого суду. Окрім того, створюючи військові суди, необхідно також враховувати й реальну потребу в них, оскільки неефективним видається створення недостатньої кількості військових судів та призначення малоістотної кількості військових суддів, але і надмірність у цьому питанні є також зайвою.

За останні декілька років питанням відновлення військових судів присвятили свої праці багато науковців, таких як: А. С. Кобліков, Ю. В. Ковбасюк, А. Є. Лощихін, О. С. Лопата, Д. Ф. Огнєв,

В. В. Пахомов, М. М. Пальчук, Н. А. Петухов, В. В. Сердюк, О. С. Ткачук, І. Я. Фойницький, В. П. Шевченко, О. М. Шевченко, В. І. Шишкін та ін. Однак сфера їхніх наукових інтересів здебільшого охоплювала питання необхідності створення військових судів та їх місця в системі судів загальної юрисдикції. Також питанням відновлення військових судів займається робоча група Комітету Верховної Ради України з питань національної безпеки і оборони щодо врегулювання на законодавчому рівні питання утворення військових судів. Їх внесок у практичне втілення ідеї відновлення військового правосуддя є значним, однак результати їхньої роботи не публікуються у періодичних та наукових виданнях, а використовуються здебільшого суб'єктами законодавчої ініціативи для внесення й опрацювання відповідних законопроектів. Разом з тим питання міжнародних стандартів військового правосуддя досліджували у своїй монографічній праці В. П. Шевченко та О. С. Ткачук, однак їхнє дослідження мало прикладний характер і було присвячене військовим судам, що існували в Україні до 2010 року. Тому станом на 2017 рік немає жодної фундаментальної роботи, яка була б присвячена військовим судам з урахуванням міжнародних стандартів правосуддя. Усе викладене зумовлює актуальність нашого наукового дослідження.

Поряд із тим питання стандартів, які необхідно враховувати при створенні військових судів, та питання необхідної кількості суддів таких судів на сьогодні залишаються недослідженими.

Таким чином, метою даної статті є визначення міжнародних стандартів правосуддя, яким повинні відповідати новостворені військові суди та встановлення кількості військових суддів, необхідних для ефективного здійснення правосуддя у військових судах.

Основні стандарти у сфері захисту прав людини та здійснення правосуддя містяться у міжнародно-правових актах, які умовно можна поділити на дві великі групи – універсальні та локальні.

До першої групи слід віднести Загальну декларацію прав людини 1948 року, а також Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 року, до другої – Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року.

Якщо детально дослідити зміст вищенаведених документів, не важко помітити що принципи, закріплені у них в цілому дублюють один одного.

Так, у статті 10 Загальної декларації прав людини 1948 року закріплено право людини на розгляд справи з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом [1]. У п. 1 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року мова йде про право

на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним та безстороннім судом, створеним на підставі закону [2]. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, у свою чергу, проголошує право на справедливий і публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним та безстороннім судом, встановленим законом [3].

У наукових колах популярна думка, з якою ми погоджуємось, про те, що організаційні принципи правосуддя, тобто ті, що варто враховувати відновлюючи інститут військових судів, такі, як незалежність, безсторонність та встановленість законом можна об'єднати у понятті «належний суд». Дане поняття входить до складу більш ширшого – права на суд, яке було сформоване Європейським судом з прав людини у процесі розгляду справ щодо порушення інституціональних вимог п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [3].

Для того, щоб зрозуміти, чи буде відповідати інститут військових судів міжнародним та європейським стандартам правосуддя, важливо чітко розуміти, що саме означає кожна складова згаданого поняття «належний суд». Оскільки з 1997 року Україна, ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, одночасно визнала обов'язковими для себе і рішення Європейського суду з прав людини, логічно передусім використати для тлумачення принципів правосуддя саме практику даної установи.

Під «належним судом» слід розуміти відповідність інституту військових судів принципам діяльності на основі закону, безсторонності та незалежності.

Тлумачення принципу «суду, встановленого законом» надається у рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Занд проти Австрії» (Zand v. Austria), заява № 7360/76, доповідь Комісії від 12 жовтня 1978 року. Відповідно до цього рішення термін «встановлений законом» у статті 6 Конвенції спрямований на гарантування того, «що судова гілка влади у демократичному суспільстві не залежить від органів виконавчої влади, але керується законом, що приймається парламентом» [4, с. 156].

Таким чином, судом, встановленим законом, є такий суд, що не залежить від органів чи окремих посадових осіб виконавчої влади, а також створюється і діє лише відповідно до закону.

Дещо інше тлумачення цього ж принципу дано у рішенні Європейського суду з прав людини у справах «Сокурєнко і Стригун проти України» від 20.07.2006 року [5] та «Верітас проти України» від 13.11.2008 року [6].

У рішеннях у справах, які наведені вище, Європейський суд зазначив,

що Верховний Суд України перевищив свої повноваження, які чітко викладені у Господарському процесуальному кодексі України (далі – ГПК України), тому відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції не може вважатись «судом, встановленим законом», відносно оскаржуваних проваджень.

Таким чином, підсумовуючи можна сказати, що принцип діяльності на основі закону в розумінні мети статті буде дотримано, якщо при відновленні військових судів буде передбачено, що вони створюються і діють лише на підставі закону та не можуть у своїй діяльності виходити за рамки наданих їм цим законом повноважень.

Таким чином, відновлення військових судів необхідно здійснювати шляхом прийняття закону, який повинен передбачати внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) та, за необхідності, до інших законодавчих актів. Не бажаним видається прийняття окремого закону про військові суди, оскільки існування такого закону фактично виведе їх за рамки судової системи України.

Принципи безсторонності та незалежності суду Європейський суд зазвичай розглядає в сукупності, тому ми теж будемо тлумачити їх подібним чином.

Так, у рішенні у справі «Фіндлі проти Сполученого Королівства» від 25.02.1997 року суд зазначив, що «вирішуючи питання, чи можна вважати даний суд «незалежним», варто звернути увагу *inter alia* на спосіб призначення його членів, строки перебування їх на посаді, існування гарантій від зовнішнього тиску і наявність у органу зовнішніх ознак незалежності». Стосовно принципу безсторонності у тому ж рішенні суд зазначає, що «у цієї вимоги існує два аспекти. По-перше, трибунал повинен бути суб'єктивно вільним від особистих упереджень чи уподобань. По-друге, він повинен бути об'єктивно безстороннім, тобто повинен гарантовано виключати будь-які обґрунтовані сумніви в такому рішенні» [7].

Як бачимо, для висновку про відповідність певного суду критеріям безсторонності та незалежності потрібно, щоб судді цього суду призначались на посаду за участі представницьких органів на строк, достатній для гарантування їхньої незалежності. Також судді повинні мати достатні гарантії своєї незалежності від будь-якого тиску.

Оскільки військові судді повинні мати військове звання, а значить і перебувати на військовій службі, для них необхідними видаються додаткові гарантії незалежності, а саме імперативна заборона на задіяння суддів військових судів у інших, окрім здійснення правосуддя, видах діяльності, пов'язаних з проходженням військової служби, особливий порядок при-

своєння військових звань та виведення їх з-під безпосереднього командування військової адміністрації.

Також, на нашу думку, важливим для забезпечення дотримання вказаних принципів правосуддя є забезпечення представництва суддів військових судів у органах суддівського самоврядування – Раді суддів України, Вищій кваліфікаційній комісії суддів України та Вищій раді правосуддя – шляхом введення квоти на призначення членів даних органів для даної категорії суддів.

Підсумовуючи, варто зазначити, що, окрім питання, чи буде військовий суд належним судом у розумінні взятих Україною зобов'язань у сфері захисту прав людини, важливо також чітко визначити, якою компетенцією він може володіти. Іншими словами, потрібно визначитись, для яких категорій справ військовий суд буде утворено.

Питання компетенції військових судів на міжнародному рівні на сьогодні не вирішено. Не існує універсального міжнародного договору, учасником якого була б Україна, який би окреслював межу, перетнувши яку, військовий суд вийшов би за свою компетенцію. Однак науковці виробили ряд стандартів у сфері захисту прав людини, яких, на нашу думку, слід дотримуватись визначаючи коло справ, підвідомчих військовим судам.

Так, згідно з 22-м принципом Йоганнесбурзьких принципів за вибором звинуваченого у нанесенні шкоди національній безпеці судова справа повинна розглядатися судом присяжних там, де такий інститут наявний, або ж суддями, що є дійсно незалежними. Суд над особами у справі порушення національної безпеки, що проводиться без даних гарантій, є *prima facie* порушенням права на розгляд справи незалежним органом правосуддя [8].

У жодному разі цивільну особу не може судити за скоєння злочину проти національної безпеки військовий суд чи трибунал.

Детально проаналізувавши наведене вище положення, приходимо до висновку, що військові суди можуть потенційно вийти за межі своєї компетенції у випадку, якщо для визначення підвідомчості справ, які будуть передаватись їм на розгляд, окрім суб'єктного критерію буде застосовано і предметну підвідомчість.

Визначивши зміст імперативних норм, яких слід дотримуватись, відновлюючи військові суди, варто на практиці проаналізувати вже існуючі системи військових судів.

Різні країни Європи мають різні підходи до визначення місця військових судів у системі правосуддя, однак більшість країн, у яких функціонує інститут військової юстиції, наділяють військові суди статусом спеціалізованого суду. Так, Конституція Бельгії передбачає, що устрій військових

трибуналів, їх компетенція, а також права та обов'язки членів цих трибуналів визначаються окремими законами. Згідно зі ст. 93 Конституції Греції суди поділяються на адміністративні, цивільні та кримінальні, які утворюються відповідно до спеціальних законів. Спеціальні закони регулюють питання щодо судів у справах неповнолітніх, а також військово-польових трибуналів, військово-морських і військово-повітряних судів. За Конституцією Великого Герцогства Люксембург, організація військових судів і статус суддів цих судів визначаються особливим законом. Конституція Королівства Нідерландів передбачає в судовій системі дві категорії судів – загальної та спеціальної юрисдикції. До судів спеціальної юрисдикції відносяться адміністративні і військові суди. За Конституцією Республіки Польща, правосуддя здійснюють Верховний суд, загальні суди, адміністративні суди, а також військові суди [9, с. 19–21].

Юрисдикція, або ж коло справ, підвідомчих військовим судам, у країнах Європи також дуже контрастна. Так, в Іспанії, основою судової влади якої є принцип єдності, ст. 117 Конституції передбачено регламентування законом здійснення військового правосуддя виключно у військовій галузі та в умовах стану облоги, відповідно до принципів Конституції. Водночас ст. 215 Конституції Португалії передбачено, що до компетенції військових трибуналів належить розгляд справ про злочини, що є за своєю суттю військовими. Ця ж стаття передбачає, що за наявності серйозних підстав закон може поширити юрисдикцію військових трибуналів на злочини, скоєні з особливою жорстокістю, що прирівнюються до військових. Окрім того, закон може наділити військові трибунали компетенцією по накладенню дисциплінарних стягнень. Німеччина, у даному випадку, займає помірковану позицію, там діють військово-кримінальні суди для Збройних сил, підвідомчі міністру юстиції, вищою інстанцією для яких є Федеральний Верховний Суд.

Що ж до визначення статусу військових суддів, то, як правило, військові суди утворюються з числа військовослужбовців, або ж до їх складу входять військовослужбовці, або ж статус військових суддів визначається окремими законами. Так, у Польщі військовими судьями можуть бути лише професійні військовослужбовці. Військовий юрист повинен мати звання офіцера. Від судді, який не є професійним юристом (судовим засідателем), та представника військовослужбовців вимагається мати військове звання не нижче звання обвинуваченого у справі. У Греції склад військово-польових, військово-морських і військово-повітряних судів формується з числа співробітників юридичної служби збройних сил, на яких поширюються відповідні гарантії незалежності [9, с. 20].

Важливим фактом для визначення статусу військового суду у європейських країнах є те, що в багатьох з них у мирний та воєнний час військові суди функціонують по-різному, на підставі різних норм і, як наслідок, мають різний обсяг повноважень. Так, відповідно до Конституції Польщі на час війни може встановлюватись спрощений порядок судочинства. У судочинстві повинно передбачатись щонайменше дві інстанції [9, с. 22].

Ідея двох особливих порядків здійснення судочинства у військових судах у мирний час і під час війни на перший погляд видавалася і видається слушною, оскільки у період війни об'єктивно збільшується кількість військових злочинів, ускладнюється їх розслідування і розгляд, а значить, для того щоб зберегти правопорядок на належному рівні, необхідне застосування інших, ніж у мирний час, заходів.

Однак не варто забувати, що наділення надмірними повноваженнями і фактична відсутність будь-якого контролю швидко перетворюють будь-який державний інститут із демократичного, призначенням якого є управління суспільними процесами відповідно до волі більшості, тоталітарний, який за рахунок порушення прав більшості дозволяє отримувати преференції обраній меншості.

Тому, на наш погляд, військові суди, щоб не перетворитися на елемент репресивної системи, повинні мати незмінний статус не залежно від обставин та дотримуватись у своїй діяльності міжнародних стандартів правосуддя.

Стаття 125 Конституції України містить імперативну норму, відповідно до якої створення надзвичайних і особливих судів не допускається. Прихильники ідеї недоцільності військових судів акцентували увагу на тому, що військові суди за своєю суттю являють собою особливі суди, і їх існування суперечить Основному Закону нашої держави.

Дуже важливим видається при відновленні військових судів не дати підстав стверджувати, що військові суди є особливими судами. Необхідним видається закріпити на законодавчому рівні положення, відповідно до якого військові суди є невід'ємною частиною системи судоустрою України та являють собою суди загальної юрисдикції, що спеціалізуються на розгляді справ, пов'язаних із вчиненням військових злочинів.

Щодо питань про необхідну кількість військових суддів, то тут потрібно виходити з такого.

Поза всяким сумнівом, кількість суддів, не залежно від того, йдеться про загальні суди чи про військові, повинна бути співрозмірною з кількістю справ, що перебуває у їх провадженні.

Наразі в судовій системі склалася ситуація, коли в одного судді в про-

вадженні перебуває така кількість справ, що виключає можливість дотримання розумних строків їх розгляду, у силу обмеженості робочого часу.

Дана ситуація призводить до того, що судді починають розділяти справи на важливі, недотримання процесуальних строків у яких матиме для них негативні наслідки, у силу резонансності справи, вірогідності подачі скарг на суддю до органів суддівського самоврядування чи інших причин, та малозначущі, які можливо призначити на більш віддалену дату чи зняти з розгляду для вивільнення часу на розгляд найважливіших справ.

Така ситуація є недопустимою. І тому, відновлюючи військові суди, слід приділити максимальну увагу співмірності кількості суддів із кількістю проваджень, що перебувають у них на розгляді.

З метою визначення загальної кількості військових суддів стисло спинимось на питанні підвідомчості справ військовим судам.

На момент ліквідації військових судів до їх компетенції був віднесений розгляд виключно кримінальних справ і справ про корупційні адміністративні правопорушення. При цьому військовим судам гарнізонів як судам першої інстанції були підвідомчі справи про злочини осіб, які мають військове звання до підполковника, капітана другого рангу включно, крім тих справ, які були підвідомчі військовим судам вищого рівня.

Військовим судам регіонів, Військово-Морських Сил як судам першої інстанції були підвідомчі справи про злочини осіб, які мають військове звання полковника, капітана 1 рангу і вище; справи про злочини осіб, які займають посаду від командира полку, командира корабля 1 рангу і вище, а також осіб, рівних їм за службовим становищем; справи про всі злочини, за які в умовах мирного часу законом передбачена можливість призначення покарання у вигляді довічного позбавлення волі [10, ст. 36].

Окрім перелічених вище категорій справ, раніше військовим судам також були підвідомчі і справи про всі злочини, вчинені військовослужбовцями Збройних Сил, Прикордонних військ, Служби безпеки України та інших військових формувань, що створюються Верховною Радою України і Президентом України, а також військовозобов'язаними під час проходження ними зборів; всі справи про шпигунство; справи про злочини проти встановленого порядку несення служби, вчинені особами начальницького складу виправно-трудових установ; справи про злочини, вчинені певними категоріями осіб, що визначаються законодавством України; справи про адміністративні правопорушення військовослужбовців; справи за скаргами військовослужбовців на неправомірні дії військових службових осіб і органів військового управління; справи про захист честі і гідності, сторонами у яких є військовослужбовці або військові ор-

ганізації; інші справи, пов'язані із захистом прав і свобод військовослужбовців та інших громадян, а також прав і законних інтересів військових частин, установ, організацій.

З огляду на міжнародні стандарти правосуддя, про які йшлося вище, та чинний КПК України вважаємо, що до підвідомчості військових судів необхідно передати справи щодо військових злочинів та злочинів, вчинених військовослужбовцями Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, а також злочини, вчинені мобілізованими особами та резервістами у період проходження військових зборів.

Окрім того, до підвідомчості військових судів також необхідно передати розгляд заяв і клопотань під час досудового розслідування кримінальних проваджень, підвідомчих цим судам, а також справи про адміністративні правопорушення стосовно військовослужбовців.

На сьогодні відкритої статистики щодо злочинів та адміністративних правопорушень, вчинених військовослужбовцями, немає, однак, з огляду на специфіку військової служби, можна стверджувати, що основною масою злочинів, що може бути вчинена даною категорією осіб, є саме військові злочини.

Відповідно до Єдиних звітів про кримінальні правопорушення, опублікованих на офіційній веб-сторінці Генеральної прокуратури України, за 10 місяців 2017 року органами військової прокуратури було передано до суду 13 084 кримінальних проваджень [11], у 2016 році таких кримінальних проваджень налічувалось 11 520 [12] (для порівняння: у 2013 році до суду було передано 224 кримінальних проваджень щодо злочинів даної категорії [13]).

Поряд з тим необхідно також враховувати, що, окрім розгляду кримінальних проваджень по суті, судді військового суду також будуть розглядати й інші категорії справ. На нашу думку, оптимальним рішенням для судді військового суду розподіл робочого часу між розглядом кримінальних проваджень по суті та розглядом інших категорій справ у співвідношенні 2 до 3.

Таким чином, знаючи кількість кримінальних проваджень щодо військових злочинів, ми можемо визначитись із кількістю військових суддів, необхідною для їх розгляду.

Для підрахунку необхідної кількості військових суддів ми пропонуємо

застосовувати наступну формулу:

$$M = \frac{R \times H}{L} \times 110\%$$

Де:

М – приблизна необхідна кількість суддів;

Р – кількість кримінальних проваджень щодо військовим злочинів, передана до суду;

Н – середня тривалість розгляду одного кримінального провадження, визначена на основі Рекомендованих показників середніх витрат часу на розгляд справ та коефіцієнтів складності справ за категоріями у місцевих загальних судах (для кримінальних проваджень щодо військових злочинів становить 9 годин) [14];

Л – 2/3 від кількості робочих годин одного судді на поточний рік.

Також ми пропонуємо збільшити отриманий показник приблизно на 10 % з метою недопущення перевантаження суддів на час можливої тимчасової непрацездатності частини з них.

Отже, враховуючи, що за 10 місяців 2017 року органами військової прокуратури було передано до суду 13 084 кримінальних провадження щодо військових злочинів, а також те, що у 2017 році, за умови 40-годинного робочого тижня, планується 1986 робочих годин, для військових місцевих судів необхідно приблизно 98 військових суддів.

Що стосується кількості суддів апеляційних судів, то точних статистичних даних щодо кількості оскаржених у апеляційному порядку рішень судів першої інстанції у кримінальних провадженнях щодо вчинення військових злочинів немає.

Разом з тим, якщо врахувати, що у першому півріччі 2017 року кількість кримінальних справ, що перебували в провадженні у судах першої інстанції дорівнювала 533 263, а кількість справ, що перебувала у провадженні апеляційних судів 117 347, що становить приблизно 22 %, допустимо, що цей показник є середньою кількістю справ, що оскаржуються, ми можемо припустити, що приблизна кількість рішень у кримінальних провадженнях стосовно військових злочинів за 10 місяців 2017 року, що будуть оскаржені до апеляційних судів, становитиме 2879 [15].

Застосовуючи формулу, запропоновану вище, з урахуванням, що коефіцієнт Н для апеляційних судів відповідно до Рекомендованих показників середніх витрат часу на розгляд справ та коефіцієнтів складності справ за категоріями в загальних апеляційних судах становить 13 годин, ми встановили, що для апеляційних судів необхідні приблизно 31 суддів.

Щодо питання системи військових судів, то воно потребує додаткових досліджень і ґрунтовно у даній статті аналізуватись не буде. Разом з тим при подальших дослідженнях даного питання, на нашу думку, варто взяти до уваги, що у 2010 році Указом про ліквідацію військових судів було ліквідовано 13 військових місцевих судів гарнізонів та 2 військові апеляційні суди. І військові місцеві суди, і військові апеляційні суди функціонували у місцях значної дислокації збройних формувань, тому, визначаючи місце розташування відновлюваних судів, необхідно брати до уваги пропозиції Генерального штабу щодо місць їх розташування та кількості.

Так, під час брифінгу 11 серпня 2017 року офіцером управління правового забезпечення Генерального штабу Збройних сил України полковником юстиції Ю. Бобровим, пропонувалося утворення 12-14 військових судів гарнізонів, 1 військового апеляційного суду та військової палати у складі касаційного кримінального суду [16]. На нашу думку, озвучені вище цифри заслуговують на увагу.

Висновки. Підсумовуючи, можна сказати, що відновлюючи військові суди законодавець повинен дотримуватись таких міжнародних принципів правосуддя, як: *принцип діяльності на основі закону*, що означає створення військових судів лише на підставі закону та передбачення у ньому положення, відповідно до якого військові суди не можуть у своїй діяльності виходити за межі наданих їм цим законом повноважень; *принципи безсторонності та незалежності*, що передбачає для суддів військових судів призначення за участі представницьких органів (Вища рада правосуддя) на строк, достатній для гарантування їхньої незалежності. Також військові судді повинні мати достатні гарантії своєї незалежності від будь-якого тиску, тобто бути виведеними з підпорядкування військового командування.

З огляду на міжнародні стандарти правосуддя та положення чинного КПК України вважаємо, що до підвідомчості військових судів необхідно передати справи щодо військових злочинів і злочинів, вчинених військовослужбовцями Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, а також злочини, вчинені мобілізованими особами та резервістами у період проходження військових зборів. Окрім того, до підвідомчості військових судів також необхідно передати розгляд заяв і клопотань під час досудового розслідування кримі-

нальних проваджень, підвідомчих цим судам, а також справи про адміністративні правопорушення стосовно військовослужбовців.

Враховуючи кількість справ щодо військових злочинів, а також наш погляд на підвідомчість справ військовим судам, ми встановили, що необхідним та достатнім для забезпечення ефективної діяльності військових судів буде 98 військових суддів у військових судах першої інстанції та 31 суддя в апеляційних військових судах.

Перелік використаних джерел

1. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_015
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 19.10.1973 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікована Законом України від 17.07.1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004
4. Вибрані справи Європейського суду з прав людини / уклад. Ю. Зайцев, О. Павліченко. – К. : Фенікс, 2003. – Вип. 1. – 288 с.
5. Справа «Сокурєнко і Стригун проти України» (Заяви № 29458/04 та № 29465/04) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_115
6. Справа «Верімас проти України» (Заява № 39157/02) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_418
7. Справа «Фіндлі проти Сполученого Королівства» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/.pdf>
8. Йоганнесбурзькі принципи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ji.lviv.ua/n32texts/johannesburg.htm>
9. Шевченко В. П. Військові суди України / В. П. Шевченко, О. С. Ткачук. – Київ : ДП «Видавничий дім «Козаки», 2006. – 320 с.
10. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>
11. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та резуль-

тати їх досудового розслідування за 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113281&libid=100820&c=edit&_c=f

12. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування за 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112661&libid=100820&c=edit&_c=f

13. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування за 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid=100820&c=edit&_c=f

14. Щодо визначення коефіцієнтів навантаження на суддів: Рішення РСУ № 46 від 09.06.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rsu.gov.ua/ua/events/risenna-rsu-no-46-vid-09062016-sodo-viznacenna-koefficientiv-navantazenna-na-suddiv>

15. Статистичний збірник «Загальні показники стану здійснення судочинства в Україні у I кварталі 2017 року» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/F2E1A4A6EC115104C225812F00273F94](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/F2E1A4A6EC115104C225812F00273F94)

16. У Генштабі пояснили, чому в Україні потрібно відновити військові суди [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.unian.ua/war/2078064-u-genshtabi-poyasnili-chomu-v-ukrajini-potribno-vidnoviti-viyskovyi-sudi.html>

СИДОРОВ Є., ПОЛЕГЕНЬКА О. Військовий суд: міжнародні стандарти правосуддя та кадрове забезпечення.

У статті аналізуються міжнародні стандарти правосуддя, яким повинні відповідати новостворені військові суди, досліджено кількість військових суддів, необхідних для ефективного здійснення правосуддя у військових судах першої інстанції та в апеляційних військових судах, а також докладно проаналізована підвідомчість військових судів з урахуванням міжнародних стандартів.

Ключові слова: міжнародні стандарти правосуддя, військовий суд, підвідомчість, військові судді, законність, незалежність.

СИДОРОВ Е., ПОЛЕГЕНЬКАЯ Е. Военный суд: международные стандарты правосудия и кадровое обеспечение.

В статье анализируются международные стандарты правосудия, которым должны отвечать вновь созданные военные суды, исследовано количество военных судей, необходимых для эффективного осуществления правосудия в военных судах первой инстанции и в апелляционных военных судах, а также подробно проанализирована подведомственность военных судов с учетом международных стандартов.

Ключевые слова: международные стандарты правосудия, военный суд, подведомственность, военные судьи, законность, независимость.

SIDOROV Ye., POLEHENKA O. Military court: International standards of justice and staffing.

The article analyzes the international standards of justice to be met by newly created military courts, examines the number of military judges necessary for the effective administration of justice in military courts of first instance and appellate military courts, and also analyzes the detailed jurisdiction of military courts introduced in accordance with international standards.

It has been established that by restoring military courts, the legislator must adhere to the following international principles of justice: the principle of activity on the basis of the law, which means the creation of military courts only on the basis of the law and provision in it a provision according to which military courts can not go beyond the scope of their activities this law powers, the principles of impartiality and independence, which provides for the appointment of judges of military courts with the participation of representative bodies (the High Council of Justice) for the term of father to ensure their independence. Also, military judges should have sufficient guarantees of their independence from any pressure, that is, to be withdrawn from the command of the military command.

Taking into account international standards of justice, and the provisions of the current Code of Criminal Procedure, we have investigated that the jurisdiction of military courts should transfer cases concerning war crimes and crimes committed by servicemen, military and reservists of the Armed Forces of Ukraine and other military formations, as well as crimes committed by mobilized persons during the period of military duties. In addition, they came to the conclusion that the jurisdiction of the military courts also need to transfer the examination of applications and petitions during the pre-trial investigation of criminal proceedings subordinate to these courts, as well as cases of administrative offenses concerning servicemen.

It is revealed that today there is no open statistics on crimes and administrative offenses committed by servicemen, however, given the specifics of military service, it can be argued that the bulk of crimes that may be committed by this category of persons are war crimes.

Analyzed the Single Criminal Law Reports, published on the official web site of the General Prosecutor's Office of Ukraine, for 10 months of 2017, when the authorities of the military prosecutor's office handed 13084 criminal proceedings, in 2016 there were 11520 such criminal proceedings (for comparison in 2013 In the year 224 criminal proceedings against the crimes of this category were handed over to the court).

At the same time, it was decided that, in addition to criminal proceedings in essence, judges of the military court should also consider other categories of cases. It was found that the optimal solution for a judge of a military court was the division of working time between the consideration of criminal proceedings in substance and the consideration of other categories of cases in the ratio 2 to 3.

Taking into account the number of cases concerning war crimes, as well as our view on the jurisdiction of the military courts, found that 98 military judges in first-tier military courts and 31 judges in appellate military courts would be necessary and sufficient to ensure the effective operation of military courts.

Key words: international standards of justice, military court, jurisdiction, military judges, legality, independence.

УДК 340.6

Сергій БОЛТІВЕЦЬ,
психолог-експерт вищого кваліфікаційного класу
Центру психофізіологічної експертизи при
ДП «Головний навчально-методичний центр
Держпраці України», професор,
доктор психологічних наук



Роман СВИСТОВИЧ,
керівник адвокатського
об'єднання
«Європейський адвокат»,
кандидат юридичних наук



ФОРМУЛА ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ПСИХІЧНОЇ (МОРАЛЬНОЇ) ШКОДИ В СУДОВО- ПСИХОЛОГІЧНІЙ ЕКСПЕРТИЗИ

Психічне є основою будь-якого судового процесу, оскільки і суддя, і всі учасники процесу здійснюють свої обов'язки і наміри не інакше, як засобами індивідуальної психіки, втіленої у різноманітності значень власної правової свідомості і правового усвідомлення себе. Судовий процес і його результати цим самим є наслідком колективної психічної діяльності, яка сама по собі може бути предметом уваги, вивчення, систематизації і, в необхідних випадках, навіть психологічної експертизи з огляду на потребу встановлення значущих для кожної конкретної справи психологічних чинників. Однак, крім багатоманітності завдань, які можуть бути реалізовані в судочинстві засобами судово-психологічної експертизи, особливе місце належить визначенню грошового еквіваленту психічних втрат, визначеному в чинному законодавстві поняттям моральної, а отже, психічної шкоди.

Згідно з п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31.03.1995 р. «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» «розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд визначає залежно від характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин» [1]. Характер і обсяг психічних, душевних, фізичних страждань у їх психофізіологічному відображенні, що є базовою складовою психологічної науки в цілому і ґрунтується на об'єктивізованих фізичних даних, належить до предмета спеціального психологічного дослідження, яким за своєю сутністю є психологічна експертиза.

У практиці підготовки і здійснення судочинства в Україні протягом останніх десятиліть судово-психологічна експертиза визначення розміру моральної шкоди донині масово використовує переважно два підходи, розроблені російськими науковцями – доктором юридичних наук Олександром Ерделевським [2] і кандидатом економічних наук Володимиром Кашиним [3]. Як і за спеціальностями, так і за змістом підходів названих авторів, це юридичний і економічний способи матеріалізувати психічне в його зовнішніх проявах на матеріалах судової практики в Російській Федерації, жодним чином не пов'язаних з реаліями України.

Юридичний підхід

Так, юридична методологія О. Ерделевського базується на введеній ним категорії «презюмованої моральної шкоди» як «страждання, яких, за загальним уявленням, повинен зазнавати(не може не зазнавати) «середня» людина, що реагує «нормально» на здійснення стосовно неї протиправного діяння», уточнюючи при цьому, що «презюмована моральна шкода відображає суспільну оцінку протиправного діяння» [2, с. 112]. Зазначимо, що презумпція в загальному розумінні є припущенням, яке визнається достовірним до того часу, поки не буде доведене протилежне [4, с. 557]. Однак саме на припущеннях базується рекомендація застосування формули, запропонованої О. Ерделевським:

$$D = d \cdot x \cdot f_v \cdot i \cdot c (1 - f_v), \text{ де (1)}$$

D – розмір компенсації дійсної моральної шкоди;

d – розмір компенсації презюмованої моральної шкоди;

f_v – ступінь вини заподіювача шкоди, при цьому $0 \leq f_v \leq 1$;

i – коефіцієнт індивідуальних особливостей потерпілого, при цьому

$$0 \leq i \leq 2;$$

c – коефіцієнт урахування фактичних обставин заподіяння шкоди, що заслуговують на увагу, при цьому $0 \leq c \leq 2$;

f_s – ступінь вини потерпілого, при цьому $0 \leq f_s \leq 1$ [1, с. 118].

Припущення, на яких ґрунтується визначення розміру моральної шкоди, наводяться автором стосовно ступеня вини заподіювача шкоди в такому умовно-юридичному вигляді: $f_v = 0,25$ – за наявності простої неосторожності; $f_v = 0,5$ – за наявності грубої неосторожності; $f_v = 0,75$ – за наявності опосередкованого наміру; $f_v = 1,0$ – за наявності прямого наміру.

Як бачимо з наведених критеріїв, уявлення про «дійсну моральну шкоду» (D) ґрунтується на припущенні про неї, названому «презюмованою моральною шкодою» (d), еквівалентною поняттям «середньої» людини та її «нормального» реагування. За такого підходу індивідуальні переживання і страждання людини не беруться до уваги, бо вимірюються, є припущенням про середні показники умовної норми людського реагування, міра вияву яких не обґрунтовується. Але навіть якби її можливо було обґрунтувати і відстежити у всій динаміці змінюваності з тим, щоб співвіднести з моментом заподіяння психічної (моральної) шкоди потерпілій людині, це не дало б відповіді на головне питання про міру вираженості індивідуальної психічної шкоди. Крім того, що дає в цьому випадку знання загального без вимірювання і визначення індивідуального, яке до того ж вимірюється у вигляді припущення, а не доказу?

Внесене до формули визначення ступенів вини заподіювача шкоди (f_v) і вини потерпілого (f_s) цілковито спростовують методологему презумпції щодо категорії презюмованої моральної шкоди, оскільки презюмованою у формулі виступає можлива власна вина потерпілої людини і невинуватість заподіювача шкоди. Цим самим автором формули припускається заподіяння потерпілому вже судом вторинної моральної (психічної) шкоди на основі презумпції вини потерпілого, наявність якої приймається без доведень і різниться лише f_s – ступенем вини потерпілого. Виходячи з цього, потерпілий визнається винним у будь-якому випадку, як це представлено у наведеній формулі, однак значення ступеня вини підлягає довизначенню.

Як впливає з авторських пояснень, «вина потерпілого f_s враховується з метою зниження розміру компенсації тільки за наявності в його діях грубої неосторожності, її значення можна приймати рівним $0,5$ ($f_s = 0,5$)» і водночас: «Ступінь вини потерпілого f_s за наявності будь-якого виду наміру потерпілого повинна прийматись рівною 1, що дорівнює відмові у компенсації моральної шкоди» [2, с. 118]. Навіть виходячи з внутрішньої

російської точки зору, на це звертає увагу московський економіст В. Кашин: «У формулі розрахунку пропонується враховувати «ступінь вини за-подіювача шкоди» і «ступінь вини потерпілого». Виходить, що вам дають інструмент для вимірювання з точністю, скажімо, до шостого знака, але з помилкою в першому. З огляду на це реальна цінність життя і здоров'я людини, відповідно і розмір грошової компенсації зменшуються у 100–500 разів» [3].

Запропонований юридичний підхід, крім цього, ґрунтується на законодавчих нормах РФ щодо базового рівня компенсації за страждання при заподіянні потерпілому тяжкої шкоди здоров'ю в розмірі 720 мінімальних розмірів заробітної плати як заробітку фізичної особи за 10 років у розмірі місячного заробітку 6 мінімальних розмірів заробітної плати. Обґрунтуванням такого розміру в РФ є відповідність його максимально-му розміру пенсії за віком, визначеному пенсійним законодавством цієї країни. Вже виходячи з цього, застосування формули О. Ерделевського є неприйнятним для України як таке, що обґрунтовується винятково законодавчими нормами, нечинними в Україні, і не містить, крім юридичних, інших підходів, які б дали змогу визначати індивідуальні, а не загальні, побудовані на припущеннях, особливості психічної діяльності людини, які мають юридичне значення. Так, наприклад, розв'язанню цього завдання не може слугувати коефіцієнт індивідуальних особливостей потерпілого як єдиний психологічний показник, що використовується у згаданій формулі, оскільки йдеться не про особливості потерпілого, а вираженість їх змінюваності під впливом сукупного впливу шкідливих чинників.

Економічний підхід

Економічний підхід, запропонований кандидатом економічних наук В. Кашиним, пропонує оцінювання фактичних втрат ресурсів здоров'я і людського капіталу шляхом використання «якісно нового поняття «ресурси здоров'я» – здатності жити (виживати), працювати і досягати цілей. Економіка здоров'я – це пошук ефективного збереження резервів здоров'я при обмежених людських, природних та інших ресурсах» [3].

З трьох особливостей методики, як визначає це сам автор, першою особливістю є метод дисконтування, тобто переведення майбутніх грошових потоків, що генеруються за рахунок здоров'я, у поточну вартість.

Друга особливість – це врахування індивідуального потенціалу здоров'я потерпілого і його людського капіталу за спеціальним тестом,

що включає оцінку за трьома складовими: 1) психосоматичне здоров'я; 2) спосіб і умови життя; 3) інвестиції в здоров'я. За наслідками тесту розраховуються індивідуальні показники: майбутня тривалість життя, ресурси здоров'я в натуральній і грошовій оцінці, їх зношеність, ефективний вік і рента здоров'я. Оцінка людського капіталу враховує рівень освіти, професійність, компетентність і досвід роботи.

Третя особливість – найефективніше використання ресурсів здоров'я, яке має задовольняти чотири критерії: бути юридично дозволеним, фізично можливим, економічно обґрунтованим і найбільш прибутковим. Результати розрахунку оформляються у вигляді «Звіту про оцінку втрат ресурсів здоров'я і визначення компенсації моральної шкоди», який є додатком до позовної заяви [3].

Як видно з опису методики, здійснення розрахунку в поєднанні з виконанням розроблених на підставі названих критеріїв оздоровчих програм адресується самим потерпілим, що підтверджується наведеним В. Кашиним прикладом: «Так, потерпіла в ДТП, не чекаючи завершення розгляду справи про компенсацію моральної шкоди, виконала рекомендовану їй оздоровчу програму. Внаслідок цього вона не тільки уникла інвалідності, але й вилікувала свою давню хворобу» [3]. У зв'язку з наведеними успіхами застосування такої економічної методики визначення розміру моральної шкоди в поєднанні з виконанням розробленої оздоровчої програми, втрат ресурсів здоров'я не тільки не відбулось, а й, навпаки, зцілено давню хворобу, а отже, користь переважила шкоду.

Оптимістична самооцінка автором власної методики завершується запитанням самому собі: «Чи є методика, яка б добре поєднувала в собі індивідуальність і мала б універсальний характер?» ми впевнено можемо сказати: «Так!» [3]. Напевно, вважаючи наведений опис методики завершеним, у подальшому В. Кашин планує зосередитись на її поширенні, покладаючи в окремий спосіб надію на її застосування «юристами – практиками з України» [3].

Як бачимо з наведеного опису економічного підходу, суб'єктом оцінювання розміру моральної шкоди визначається сам потерпілий, який здійснює оцінку фактичних втрат ресурсів здоров'я і власного людського капіталу у формі індивідуального звіту. Категорія моральної шкоди замінена автором на нововведене поняття «ресурси здоров'я», психофізіологічна вимірюваність яких перебуває далеко за межами предмета економічної науки так само, як і визначення їх втрат. Способи обрахунку розміру моральної шкоди автором не наводяться, що унеможливило застосування запропонованої економічної методики у визначенні конкретного розміру

заподіяної потерпілому моральної шкоди в її виокремленому з «ресурсів здоров'я» або еквівалентному їх втраті розмірі.

Психологічний підхід

Психологічний підхід полягає у визначенні психологічного змісту юридичних понять чинного законодавства, представлених у п. 2 ст. 23 «Відшкодування моральної шкоди» Цивільного кодексу України. Згідно з цим пунктом моральна шкода полягає: 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; 4) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи [5].

Пункт 3 згаданої статті містить юридично визначені формулювання психологічного змісту моральної шкоди, розмір якої вимірюється у грошовому еквіваленті: «Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості» [5].

В Україні юридичний підхід, запропонований О. Ерделевським з визначення суми відшкодування моральних збитків потерпілому, впродовж 90-х років XX ст. доповнювався авторськими складовими С. Антосика і О. Кокуня, які включали соціальні та психологічні показники із застосуванням різних коефіцієнтів, що включають ступені винуватості, соціального статусу, стресу та ін. [6]. Зокрема, згадані автори цілком слушно привернули увагу до необхідності «врахування розміру сумарного психотравмуючого впливу», що «може враховувати фактори: інтенсивності і тривалості психічних страждань; порушення психічних процесів, функцій, властивостей, якостей; порушення фізіологічних параметрів, погіршення здоров'я; ступінь зворотності-незворотності негативних відхилень, строки відновлення і прогноз» [7].

Узагальнення методологічних позицій авторів, незалежно від того,

наскільки висловлювані підходи усвідомлюються ними самими, дає можливість класифікувати їх за такими ознаками суспільно-особистісних потреб, що їх зумовили: а) розв'язання сумнівів суддів, викликаних ускладненнями при розгляді справ з визначенням розміру моральної шкоди, а для цього – потреба в уніфікації законодавства, знаходження універсального способу запобігання власним труднощам; б) знаходження еквівалентів розміру моральної, а отже, психічної шкоди серед супутніх фізичних чинників, включаючи оцінку матеріальних збитків, фізичних ушкоджень, за які передбачена кримінальна відповідальність; в) намагання сумістити різнопланові соціальні, фізичні, психологічні, юридичні та інші чинники з пошуком певного їх співвіднесення між собою або й без цього. У наведеному випадку а) домінантою виступає особа судді, судів як органів влади, які зазнають труднощів від потерпілих, а отже, страждають у разі виникнення необхідності справедливого визначення розміру заподіяної потерпілій людині моральної (психічної) шкоди. У випадку б) на перший план виступає турбота про унормування різнопланових чинників, які залишають поза увагою індивідуальне вираження моральної (психічної) шкоди, що переживається людиною. У випадку в) справедливість визначення розміру заподіяної моральної (психічної) шкоди залежить від обраної домінанти і пропорцій супутніх чинників, в основі якої – авторська методологія фахівців, які здійснюють це визначення.

У зв'язку з цим потребує визначення сучасна семантика юридичного терміна шкоди, означеної як «моральна». Чи не змінилась вона з часів загальносуспільного провадження Морального кодексу будівника комунізму, що містив у собі сукупність основних принципів моральності, які обумовлюють сутність комуністичного ставлення особи до суспільства, однієї людини до іншої і до самої себе, моральних основ взаємовідносин між націями і народами [8].

Як бачимо, загальносуспільне уявлення про моральність радянської доби, яке за інерцією збереглося у законодавстві України, включає «ставлення особи до суспільства, однієї людини до іншої і до самої себе» (як видно з наведеного визначення, – «комуністичного ставлення»), але жодним чином не включає в себе індивідуальне психічне, яке самодостатньо існує незалежно від принципів і ставлень, взаємовідносин «між націями і народами», що є одним і тим же. У цьому сенсі фізичний біль та страждання не існують окремо від психічних відчуттів і переживань, душевні страждання не вичерпуються лише системою суспільних ставлень або їх вираженням у ставленні до майна людини інших осіб, а приниження честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юри-

дичної особи можуть мати суспільно непередбачувані індивідуально значущі психічні наслідки, які не применшуються, а посилюються в соціальних групах, набуваючи свого крайнього вираження у періодичній появі психопатичних епідемій.

Враховуючи це, прямим і найбільш точним є поняття психічної шкоди людини замість «моральної», оскільки поняття моральності обов'язково включає в себе звичаєву взаємодію, настановлену або прийняту в певному суспільстві, а відтак, пов'язану з відображенням у свідомості інших людей, об'єднаних цими звичаями, відчуттів болю, страждань, принижень, які дуже рідко збігаються в індивідуальній різноманітності людських життів. Більше того, можна прямо стверджувати, що кожне людське життя є неповторним і невідтворюваним заново суспільними настановами, а тому індивідуальна неповторність психічного життя людини є цінністю, що визначає здатність до виживання роду, народу і людської популяції в цілому, яка й визначає звичаєву, тобто моральну, життєздатність суспільств.

Таким чином, психічна шкода є внутрішнім, що включає як свідоме, так і підсвідоме та несвідоме, індивідуальним відображенням людиною завданого їй фізичного болю, душевних страждань та суспільних принижень, а не тільки зовнішнім співвіднесенням себе з іншими – зіставленням завданої людині шкоди з подібною, визначеною за еквівалентним уявленням про фізичний біль, душевні страждання та суспільні приниження інших людей внаслідок порушення моральних норм, властивих даному суспільству. При цьому варто враховувати ситуації конфлікту норм, у яких, за визначенням Всесвітньої організації охорони здоров'я, ідеальні (еталонні) норми не збігаються з поведінковими нормами, що відображають звичайну поведінку пересічних людей [9]. І в цих випадках понятійне застосування терміна психічної шкоди дозволить визначати індивідуальне значення завданого фізичного болю, душевних страждань та суспільних принижень в їх значенні для людини, а не в сприйманні людиною їх суспільно усталених еквівалентів.

Грошовий еквівалент психічного здоров'я

Найбільш узагальнені психологічні висновки щодо співвіднесення кількості коштів з самопочуттям людини в різних країнах світу, зокрема, у взаємозв'язках щастя, психічного і фізичного здоров'я, ролі грошей, соціального статусу та інших чинників у 80-х роках XX ст. здійснив англійський психолог М. Аргайл, серед яких найбільш важливим для методології визначення розміру психічної (моральної) шкоди в судово-

психологічній експертизі є такий висновок: «Вплив кількості грошей на відчуття щастя має декілька аспектів. У процвітаючих країнах відповідна кореляція незначна, хоча для тих, хто має прибуток, рівень якого розташований у нижній частині шкали, вона виражена сильніше. В бідних країнах вказана залежність набагато значущіша» [10]. А отже, чим бідніша людина в будь-якій країні, тим більшою мірою її самопочуття пов'язане з розміром відшкодування заподіяної їй психічної (моральної) шкоди. Чутливість бідної людини до розміру грошового відшкодування незрівнянно більша, ніж осіб з середніми і великими прибутками, і ця чутливість корелює з якістю її психічного здоров'я. «Гроші, – за висновком М. Аргайла, – задовольняють наші базові потреби, але цим їх вплив не обмежується; вони повинні задовольняти ширший діапазон потреб. Крім того, їм притаманна символічна цінність і вони виконують роль запасу, який дає певну можливість оволодівати подіями» [10].

Цим самим відсутність або наявність грошей, їх кількість є еквівалентом психічного стану людини у співвіднесенні з усвідомленням її можливостей задовольнити насамперед свої базові потреби, скористатись запасом певності у владі над майбутніми як очікуваними, так, особливо, неочікуваними, раптовими подіями, впливає на рівень неспокою і тривоги з приводу цих життєвих подій, що безпосередньо пов'язано з психічними чинниками, які впливають на загальне життєве функціонування і соматичний стан. «Показники психічного нездоров'я, – як зазначає М. Аргайл, – виявлені «Загальним опитувальником здоров'я», були нижчими, якщо в референтних групах (тобто серед людей подібних видів занять, прибутків і т. д.) відмінності у прибутках були більші; хоча зі зростанням останніх цей ефект слабшав. Аналогічна закономірність виявлялась, коли прибутки цієї групи змінювались, що пояснюється, вірогідно, можливістю покращення ситуації» [10].

Як видно з наведених психологічних узагальнень, загальний психосоматичний стан людини та її життєве функціонування безпосередньо пов'язане з усвідомленням власного співвіднесення з можливостями, які містить у собі як символічний, так і реальний грошовий еквівалент оволодіння життєвими ситуаціями, особливо тими, що потребують повернення до втраченого рівня свого попереднього самопочуття, самоусвідомлення і можливостей власного життєвого самоздійснення.

Спеціальне психологічне дослідження

Для забезпечення зазначених умов згідно з правом експерта досліджувати на основі спеціальних знань у необхідних умовах психологічне

дослідження проводилось з використанням загальновідомої в європейській науковій практиці психологічної методики дослідження на апараті «НЕКСУС – 10» («NEXUS – 10» Mark-II виробництва Королівства Нідерланди).

Для проведення експертизи з'явилась постраждала Б., яка має вік повних 43 роки, знижене на момент обстеження життєве функціонування, депресивний настрій, що його відзначила сама досліджувана, і самопочуття, знижений артеріальний тиск 98/65, пульс 68 за станом на 10 год. 15 хв.

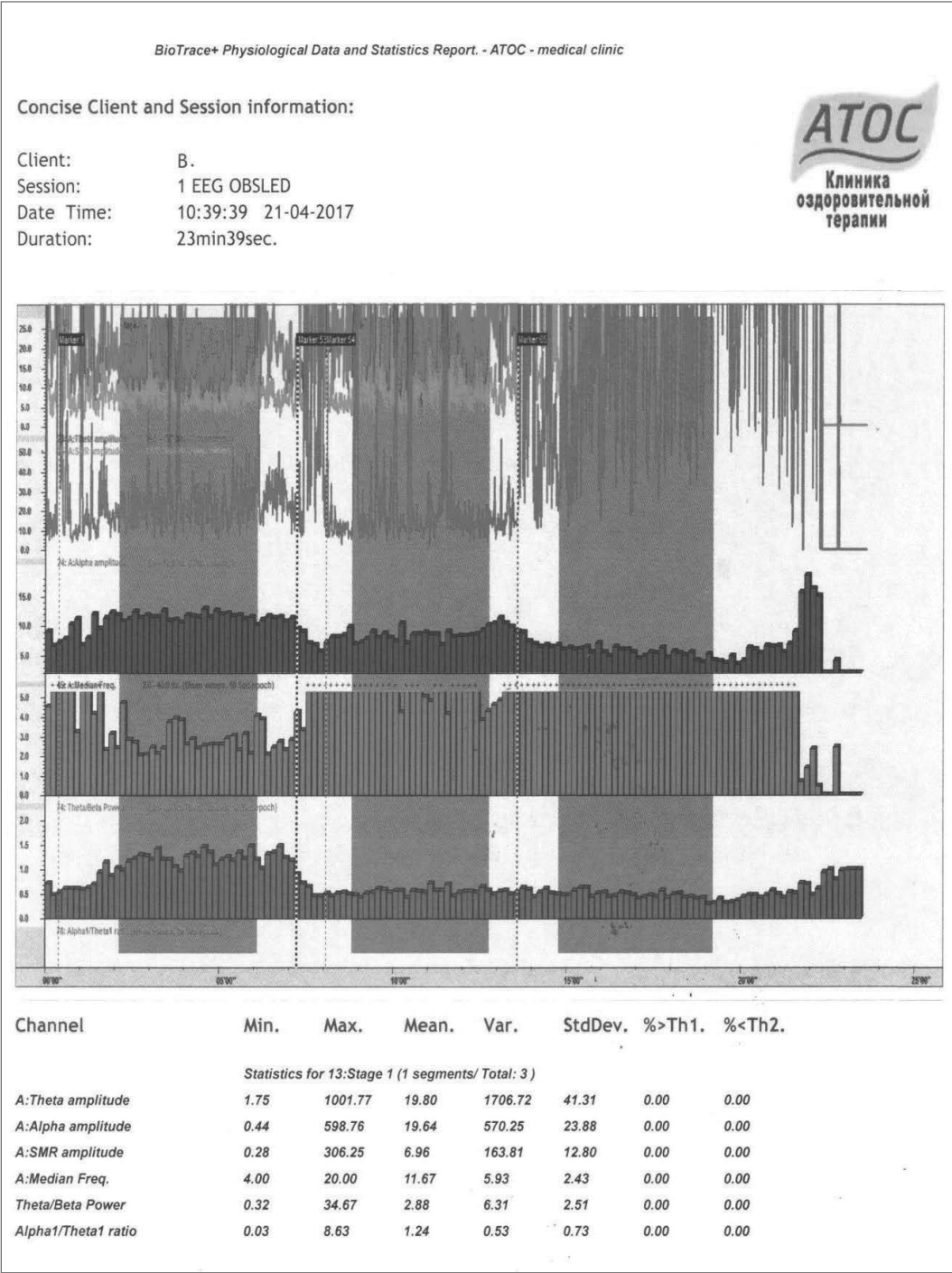
Результати проведеного психологічного дослідження, основою якого є об'єктивні психофізіологічні показники, зафіксовані апаратом «НЕКСУС – 10» («NEXUS – 10» Mark-II виробництва Королівства Нідерланди), наведено в мультипараметричній таблиці 1.

| BioTrace+ Physiological Data and Statistics Report. - ATOC - medical clinic | | | | | | | |
|---|------|----------|--------|------------|---------|--------|--------|
| Channel | Min. | Max. | Mean. | Var. | StdDev. | %>Th1. | %<Th2. |
| Statistics for 14:Stage 2 (1 segments/ Total: 3) | | | | | | | |
| A:Theta amplitude | 1.70 | 1939.78 | 45.46 | 14001.75 | 118.33 | 0.00 | 0.00 |
| A:Alpha amplitude | 0.39 | 1047.22 | 21.76 | 4092.02 | 63.97 | 0.00 | 0.00 |
| A:SMR amplitude | 0.28 | 617.64 | 13.24 | 1564.90 | 39.56 | 0.00 | 0.00 |
| A:Median Freq. | 3.00 | 27.00 | 8.44 | 9.85 | 3.14 | 0.00 | 0.00 |
| Theta/Beta Power | 0.34 | 77.36 | 6.94 | 46.33 | 6.81 | 0.00 | 0.00 |
| Alpha1/Theta1 ratio | 0.03 | 4.03 | 0.56 | 0.15 | 0.38 | 0.00 | 0.00 |
| Statistics for 15:Stage 3 (1 segments/ Total: 3) | | | | | | | |
| A:Theta amplitude | 9.40 | 35861.44 | 468.16 | 2959400.87 | 1720.29 | 0.00 | 0.00 |
| A:Alpha amplitude | 1.70 | 36598.90 | 180.95 | 1002106.82 | 1001.05 | 0.00 | 0.00 |
| A:SMR amplitude | 1.26 | 23601.02 | 105.33 | 527004.71 | 725.95 | 0.00 | 0.00 |
| A:Median Freq. | 2.00 | 21.00 | 5.58 | 4.01 | 2.00 | 0.00 | 0.00 |
| Theta/Beta Power | 0.93 | 1387.95 | 30.05 | 7689.18 | 87.69 | 0.00 | 0.00 |
| Alpha1/Theta1 ratio | 0.02 | 3.30 | 0.49 | 0.11 | 0.33 | 0.00 | 0.00 |

З даних мультипараметричної таблиці 1, зафіксованих апаратом «НЕКСУС – 10» («NEXUS – 10» Mark-II виробництва Королівства Нідерланди), видно результати трьох відтворених експертним дослідженням психічних станів, послідовно позначених на зображенні сірим кольором:

1. Звичний психічний стан спокою досліджуваної Б. у положенні лежачи без виконання інтелектуальних і емоційно-вольових дій.

Мультипараметрична таблиця 1



2. Звичний психічний стан виконання інтелектуальних і емоційно-вольових дій з читання вголос самостійно обраних досліджуваною Б. за власним уподобанням текстів.

3. Відтворення подій, пов'язаних з ситуацією психічної (моральної) шкоди, що досліджується у справі.

Результати проведеного психологічного дослідження представлено в таблицях 1–3.

Таблиця 1

Звичний психічний стан спокою досліджуваної Б. у положенні лежачи без виконання інтелектуальних і емоційно-вольових дій

| № | Канал | Значення статистичних показників: | | | | |
|----|---|-----------------------------------|-------------|---------|----------------|-----------------------|
| | | мінімальне | максимальне | середнє | варіабельність | стандартне відхилення |
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 |
| 1. | Тета-ритм (Theta amplitude) | 1,75 | 1001,77 | 19,80 | 1706,72 | 41,31 |
| 2. | Альфа-ритм (Alpha amplitude) | 0,44 | 598,76 | 19,64 | 570,25 | 23,88 |
| 3. | Сенсомоторний ритм (SMR amplitude) | 0,28 | 306,25 | 6,96 | 163,81 | 12,80 |
| 4. | Переважаюча мозкова частота (Median Freq.) | 4,00 | 20,00 | 11,67 | 5,93 | 2,43 |
| 5. | Співвідношення між повільнохвильовою і швидкохвильовою активністю мозку (Theta/Beta Power) – маркер здатності до концентрації уваги | 0,32 | 34,67 | 2,88 | 6,31 | 2,51 |
| 6. | Alpha1/Theta1 ratio | 0,03 | 8,63 | 1,24 | 0,53 | 0,73 |

Як свідчать дані, наведені у таблиці 1, показники варіабельності тета- і альфа-ритму відповідно 1706,72 і 570,25, що свідчить про надмірну внутрішню напруженість, нездатність до розслаблення, переходу в проміжний стан між бадьорістю і сном, який уповільнюється в діапазоні альфа-ритму мозкових хвиль від 8 до 13 і тета-ритму від 4 до 8 Гц в той час,

як середнє значення виявлених показників перевищує ці норми. Одержані дані об’єктивно підтверджують суб’єктивно заявлене знижене на момент обстеження життєве функціонування, депресивний настрій, що його відзначила досліджувана Б., і самопочуття, що також підтверджено тонометрією артеріального тиску 98/65 при ЧСС 68 станом на 10 год. 15 хв.

Таблиця 2

Звичний психічний стан виконання інтелектуальних і емоційно-вольових дій з читання вголос самостійно обраних досліджуваною Б. за власним уподобанням текстів

| № | Канал | Значення статистичних показників: | | | | |
|----|---|-----------------------------------|-------------|---------|----------------|-----------------------|
| | | мінімальне | максимальне | середнє | варіабельність | стандартне відхилення |
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 |
| 1. | Тета-ритм (Theta amplitude) | 1,70 | 1939,78 | 45,46 | 14001,75 | 118,33 |
| 2. | Альфа-ритм (Alpha amplitude) | 0,39 | 1047,22 | 21,76 | 4092,02 | 63,97 |
| 3. | Сенсомоторний ритм (SMR amplitude) | 0,28 | 617,64 | 13,24 | 1564,90 | 39,56 |
| 4. | Переважаюча мозкова частота (Median Freq.) | 3,00 | 27,00 | 8,44 | 9,85 | 3,14 |
| 5. | Співвідношення між повільнохвильовою і швидкохвильовою активністю мозку (Theta/Beta Power) – маркер здатності до концентрації уваги | 0,34 | 77,36 | 4,94 | 46,33 | 6,81 |
| 6. | Alpha1/Theta1 ratio | 0,03 | 4,03 | 0,56 | 0,15 | 0,38 |

Зіставлення даних, наведених у *таблицях 1–2*, об’єктивно свідчить про надмірну внутрішню напруженість, нездатність до розслаблення, що виснажливо впливає на функціонування організму досліджуваної Б. протягом тривалого періоду, пов’язаного зі стражданням (моральною шкодою) в умовах ситуації, що досліджується у справі. Значення одержаних результатів варіабельності статистичних показників дослідження за обома таблицями 1–2 становить собою базовий показник життєвого функціонування у звичних психічних станах досліджуваної Б., не пов’язаних з ситуацією, що досліджується у справі, який за каналами обстеження має такі середні величини: тета-ритм (Theta amplitude) 1706,72+

14 001,75=15 708,47:2=**7854,24**; альфа-ритм (Alpha amplitude) 570,25+4092,02=4662,27:2=**2331,13**; сенсомоторний ритм (SMR amplitude) 163,81+1564,90=1728,71:2=**864,36**; переважна мозкова частота (Median Freq.) 5,93+9,85=15,78:2=**7,89**; співвідношення між повільнохвильовою і швидкохвильовою активністю мозку (Theta/Beta Power) – маркер здатності до концентрації уваги 6,31+46,33=52,64:2=**26,32**; Alpha1/Theta1 ratio 0,53+ 0,15=0,68:2=**0,34**. Свідченням валідності одержаних даних є виявлене збільшення варіабельності статистичних показників маркеру здатності до концентрації уваги в процесі читання вголос порівняно зі станом мовчазного спокою у 7,34 раза, переважної мозкової частоти в 1,7 раза, сенсомоторного ритму у 9,6 раза, альфа-ритму у 7,2 раза, тета-ритму у 8,2 раза. Загалом одержані дані відображають звичне психічне функціонування в межах повсякденних психічних станів виконання інтелектуальних і емоційно-вольових дій і необхідного для відпочинку психічного стану спокою досліджуваної Б. Загальний коефіцієнт варіабельності психічного функціонування Б. як сума показників дослідження за усіма 6 каналами при цьому становить **1847,38** статистичних одиниць. Одержаний таким чином загальний коефіцієнт дає змогу провести зіставлення з відповідними узагальненими даними психічного стану відтворення досліджуваною Б. подій, пов'язаних з ситуацією, що досліджується у справі, наведених у *таблиці 3*.

Узагальнення об'єктивних даних, наведених у *таблиці 3*, про психічний стан відтворення досліджуваною Б. подій, пов'язаних з ситуацією, що досліджується у справі, дозволило визначити загальний коефіцієнт варіабельності психічного функціонування як суму показників дослідження за усіма 6 каналами, який становить за наведеною таблицею **749 367,62** статистичних одиниць, що перевищує звичне психічне функціонування в межах повсякденних психічних станів виконання інтелектуальних і емоційно-вольових дій і необхідного для відпочинку психічного стану спокою досліджуваної Б. у **405,64** раза.

У процесі відтворення досліджуваною Б. подій, пов'язаних з ситуацією, що досліджується у справі, встановлено вплив дій відповідача, наслідком яких стали душевні страждання, яких потерпіла Б. зазнала у зв'язку з поведінкою відповідача щодо неї самої.

Нервовий (психічний) струс

Унаслідок дій відповідача Б. зазнала душевних страждань, викликаних важким психологічним станом фрустрації (недосягнення очікуваного), обернено пропорційний попередньому психологічному стану довіри до

Таблиця 3

Відтворення досліджуваною Б. подій, пов’язаних із ситуацією,
що досліджується у справі

| № | Канал | Значення статистичних показників: | | | | |
|----|---|-----------------------------------|------------------|---------|----------------------|--------------------------|
| | | мінімальне | Максима- льне | середнє | варіа- бель-ність | стандартне відхилення |
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 |
| 1. | Тета-ритм (Theta amplitude) | 9,40 | 35861,44 | 468,16 | 2959400,87 | 1720,29 |
| 2. | Альфа-ритм (Alpha amplitude) | 1,70 | 36598,90 | 180,95 | 1002106,82 | 1001,05 |
| 3. | Сенсомоторний ритм (SMR amplitude) | 1,26 | 23601,02 | 105,33 | 527004,71 | 725,95 |
| 4. | Переважаюча мозко- ва частота (Median Freq.) | 2,00 | 21,00 | 5,58 | 4,01 | 2,00 |
| 5. | Співвідношення між повільнохвильовою і швидкохвильовою активністю мозку (Theta/Beta Power) – маркер здатності до концентрації уваги | 0,93 | 1387,95 | 30,05 | 7689,18 | 87,69 |
| 6. | Alpha1/Theta1 ratio | 0,02 | 3,30 | 0,49 | 0,11 | 0,33 |

відповідача. Фрустрація або розчарування у своїй подрузі, а тепер відпо-
відачці, стало розвиватись у потерпілої Б. і проявлялось у болісних сумні-
вах і переживаннях, що підтверджувались у діями відповідача.

Дії відповідача були неочікуваними для потерпілої Б., чим завдали їй
гострих душевних страждань.

Шкода здоров’ю

Наслідком дій відповідача стало заподіяння шкоди здоров’ю потер-
пілій Б., яка спричинила надмірну внутрішню напруженість, нездатність
до розслаблення, що виснажливо впливає на функціонування організ-
му впродовж тривалого періоду, пов’язаного зі стражданням (моральною
шкодою), що досліджується у справі. Об’єктивно зафіксоване перевищен-
ня звичного психічного функціонування в межах повсякденних психічних

станів виконання інтелектуальних і емоційно-вольових дій і необхідного для відпочинку психічного стану спокою досліджуваної Б. у 405,64 рази об'єктивно підтверджують суб'єктивно заявлене знижене на момент обстеження життєве функціонування, депресивний настрій, що його відзначила досліджувана, і самопочуття, що також підтверджено тонометрією артеріального тиску 98/65.

Пролонгований стресовий вплив

Душевні страждання, яких потерпіла Б. зазнала у зв'язку з поведінкою відповідача щодо неї самої, мають пролонгований у часі психотравматичний вплив, що неперервно розвивається в руслі типової Парфенівської реакції або ситуації невизначеності, яка найбільше вражає нервову систему. Пролонгований по теперішній час інтенсивний стресовий вплив ситуації, створеної відповідачем, на потерпілу Б., має такі основні причини її душевних страждань:

1. Постійне усвідомлення потерпілою Б. відчуття психологічної втрати, ускладнене усвідомленням підступного обману власних очікувань і сподівань.

2. Психотравмувальна поведінка відповідачки, яка завдала морального приниження потерпілій, яке полягає у визнанні відповідачкою цим способом вищості і єдиної вартісної значущості грошей потерпілої Б. над Б. як людиною, яка, позбавлена грошей, втратила для відповідачки будь-який інтерес.

3. Тривалі в часі душевні страждання потерпілої Б., пов'язані з генералізованим відчуттям безпомічності у важких життєвих обставинах, на випадок яких ці гроші і були накопичені: втрата роботи і засобів до існування у поєднанні з втратою чоловіка в період вагітності, народження і догляду за дитиною.

Порушення життєвих планів у соціальній, інтимній та побутовій сферах

Наслідком дій відповідача стало порушення життєвих планів потерпілої Б., яка втратила засоби для свого власного існування. У взаєминах з чоловіком потерпіла Б. змушена була покладатись на забезпечення засобів для свого існування на чоловіка, що призвело до втрати нею власної фінансової самостійності і порушення цим самим рівноправності у взаєминах з ним, що призвело до душевних страждань, зумовлених перебу-

ванням у принизливому становищі жінки, узалежненої від фінансового забезпечення свого чоловіка. Відсутність фінансових засобів позначилась на цих взаєминах, що в поєднанні з суперечностями шлюбних партнерів у сприйманні вагітності призвело до їхнього розлучення, а також завдало душевних страждань потерпілій Б. у зв'язку з виношуванням, пологами і побутовим забезпеченням життя народженої дитини при відсутності необхідних для цього коштів, переданих нею в якості позики відповідачці.

Висновок 1

Поставлене на розгляд експерта питання, яке підлягає розв'язанню, про те, чи спричинені особі Б. страждання (моральна шкода) за умов ситуації, що досліджується у справі, на підставі наведених вище результатів проведеного дослідження дозволяє зробити висновок про заподіяння потерпілій Б. психічної (моральної шкоди).

Для визначення розміру спричиненої особі Б. психічної (моральної шкоди) і матеріального еквіваленту її компенсації за завдані страждання (моральну шкоду), тобто відповіді на питання про те, який можливий розмір становить грошова компенсація за завдані їй страждання (моральну шкоду), слід узяти до уваги факт, відображений у проведеному дослідженні, що первинне значення для особи Б. має психологічний чинник страждань, пов'язаний з її вимушеним безробіттям, втратою взаємин, яку вона оцінює і переживає більше, ніж втрату грошей.

У цьому індивідуальному випадку на підставі проведеного дослідження вважаємо за обов'язок зазначити, що психічний стан досліджуваної Б. у контексті подій, пов'язаних з ситуацією, що досліджується у справі, не набув би характеру надзвичайно психологічно виражених душевних страждань з перевищенням звичного психічного функціонування в межах повсякденних психічних станів виконання інтелектуальних і емоційно-вольових дій і необхідного для відпочинку психічного стану спокою у 405,64 раза, якби товариські (дружні) зобов'язання відповідача не були порушені повністю, а виконувались у мінімально можливих обсягах впродовж усього періоду.

Нормативно-психологічне співвіднесення

Еквівалентом мінімального обсягу зазначених товариських (дружніх), а отже, соціальних зобов'язань є встановлені наприкінці 2016 року мінімальні соціальні внески відповідно до законодавства у сфері

загальнообов'язкового державного соціального страхування, зокрема Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 6 грудня 2016 року № 1774-VIII, який набрав чинності 1 січня 2017 року. Постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2016 року № 1015 змінено розподіл єдиного соціального внеску, зокрема, зменшено відрахування до фондів соціального страхування і збільшено до Пенсійного фонду. Тепер сума єдиного внеску від 22 %, що сплачується роботодавцем у відсотках до фонду оплати праці, становитиме: на випадок безробіття – 1,399 %, з тимчасової втрати працездатності і від нещасних випадків – 2,446 %, пенсійне – 18,154 %. Після прийняття Державного бюджету на 2017 рік набули чинності основні соціальні показники, на основі яких розраховуються розміри соціальних гарантій (мінімальний розмір оплати праці, прожитковий мінімум та багато інших). З 1 січня 2017 року в Україні змінилося значення самого терміна «мінімальна зарплата» (статті 1–3 Закону України «Про оплату праці» від 24 березня 1995 року № 108/95-ВР зі змінами, внесеними законом від № 1774-VIII від 06.12.2016), що набув значення державної гарантії для працівників, яка тепер стосується не тільки розміру окладу, а й заробітної плати працівника за місяць в цілому.

Виходячи із загальнодержавного значення чинних соціальних показників для всіх громадян України, відповідач, отримавши і розпоряджаючись позикою від потерпілої Б., стала її фактичною власницею, що еквівалентно до соціального статусу розпорядника коштів – роботодавця, а сама потерпіла Б. у цей час фактично перебувала без засобів для існування і джерел отримання коштів, що еквівалентно до статусу безробітної. Еквівалентом мінімального обсягу зазначених товариських (дружніх), а отже, соціальних зобов'язань відповідача перед позивачем є сума частки єдиного внеску від 22 %, яка на випадок безробіття становить 1,399 %, що сплачується роботодавцем у відсотках до фонду оплати праці. За порушення у сфері дотримання мінімальних державних гарантій може бути застосовано штраф у розмірі 10 мінімальних зарплат, установлених законом на момент виявлення порушення, за кожного працівника, щодо якого скоєно порушення – при розмірі мінімальної зарплати 3200 грн – це 32 000 грн. згідно зі статтею 265 Кодексу законів про працю України.

Формула розрахунку

Застосування зазначеного законодавчого підходу в даному індивідуальному випадку визначення розміру спричиненої особі Б. моральної шкоди і матеріального еквіваленту її компенсації за завдані страждання (моральну

шкоду) передбачає проведення розрахунку, в якому базовою сумою є мінімальна частка єдиного соціального внеску на випадок безробіття – соціального становища, в якому фактично зазнавала тривалих душевних страждань потерпіла Б., у розмірі 1,399 % від розміру мінімальної зарплати – 3200 грн, що в сумі становить 44 грн 77 коп. на місяць.

За період душевних страждань, заподіяних потерпілій Б. впродовж 2017 року, тобто протягом 4 місяців (січня, лютого, березня і квітня), ця сума становитиме: $44,77 \times 4 = 179,08$, а перевищення звичного психічного функціонування внаслідок заподіяних душевних страждань (моральної шкоди), об'єктивно встановлене дослідженням у розмірі психологічного показника цього перевищення у 405,64 раза, передбачає розрахунок розміру грошової компенсації за завдані їй страждання (моральну шкоду) на підставі зазначеного психологічного показника:

$$P = C \times P = 179,08 \times 405,64 = 72\,642,0, \text{ де } (1)$$

P – розмір грошової компенсації за завдані страждання (моральну шкоду);

C – соціальний показник, тобто грошовий еквівалент соціального становища (статусу), прийнятний для даного соціального середовища в певній місцевості (територіальній громаді, районі, області), де мешкає постраждалий(-ла), за весь період переживання моральної шкоди з дня заподіяння до дня проведення судово-психологічної експертизи;

P – психологічний показник змін звичного психічного функціонування внаслідок заподіяних душевних страждань (моральної шкоди), об'єктивно встановлений дослідженням на підставі психологічного обстеження постраждалої особи.

Зміст формули з визначення розміру психічної (моральної) шкоди може включати розмір середньої заробітної плати в певній місцевості (територіальній громаді, районі, області), де мешкає постраждалий(-ла), період переживання моральної шкоди з дня заподіяння до дня проведення судово-психологічної експертизи, тобто психологічного дослідження, що включає обстеження: наприклад, протягом місяця, кількох місяців, року, двох і більше років), сумарний психологічний показник зниженого життєвого функціонування: наскільки знизився життєвий тонус, оскільки моральна (психічна) шкода завдає відчуття хронічного (періодичного) страждання.

Висновок 2

Поставлене на розгляд експерта питання, яке підлягає розв'язанню, про те, який можливий розмір становить грошова компенсація за завдані

страждання (моральну шкоду), на основі проведеного дослідження та розрахунку індивідуального матеріального еквіваленту компенсації моральної шкоди потерпілій Б. визначена в розмірі 72 642 (сімдесят дві тисячі шістсот сорок дві гривні) грн 01 коп.

Висновки спеціального психологічного дослідження

1. Наявність установлених у процесі проведеного дослідження психотравматичних факторів, які включають нервовий (психічний) струс, шкоду здоров'ю, пролонгований стресовий вплив, порушення життєвих планів у соціальній, інтимній та побутовій сферах, зафіксоване перевищення звичного психічного функціонування в межах повсякденних психічних станів виконання інтелектуальних і емоційно-вольових дій і необхідного для відпочинку психічного стану спокою при відтворенні подій, пов'язаних з ситуацією неповернення боргу, що досліджується у справі, у 405,64 раза об'єктивно підтверджують знижене життєве функціонування, депресивний настрій і погіршене самопочуття, душевні страждання дослідженої особи, що дає підстави зробити висновок про заподіяння потерпілій Б. психічної (моральної) шкоди.

2. На основі проведеного дослідження та розрахунку індивідуального матеріального еквіваленту компенсації моральної шкоди грошова компенсація за завдані страждання (моральну шкоду) потерпілій Б. встановлена в розмірі 72 642 (сімдесят дві тисячі шістсот сорок дві гривні) грн. 01 коп.

Зазначена в п. 2 цих Висновків сума включає компенсацію за завдані потерпілій Б. моральні страждання і вартість корекційно-оздоровчих заходів, необхідних для її повернення до оптимуму життєвого функціонування.

Висновки

Точне загальне визначення розміру заподіяної моральної, а отже, психічної шкоди, запропоноване нами шляхом застосування розробленої нами формули, обов'язково містить і за будь-яких умов повинно містити психологічний показник змін звичного психічного функціонування внаслідок заподіяних душевних страждань (моральної шкоди), об'єктивно встановлений дослідженням на підставі психологічного обстеження постраждалої особи. Визначення розміру моральної, а отже, психічної шкоди потребує співвіднесення з наведеним нами соціальним показником, тобто грошовим еквівалентом соціального становища (статусу), прийнят-

ного для даного соціального середовища в певній місцевості (територіальній громаді, районі, області), де мешкає постраждалий(-ла)), за весь період переживання моральної шкоди з дня заподіяння до дня проведення судово-психологічної експертизи. Цим самим формула визначення розміру моральної, тобто психічної шкоди, має такий загальний вигляд:

$$P = P \times C, \text{ де (2)}$$

P – грошовий розмір заподіяної моральної (психічної) шкоди;

P – психологічний показник змін звичного психічного функціонування;

C – соціальний показник як грошовий еквівалент соціального становища (статусу).

Проведення в кожному індивідуальному випадку психологічного дослідження, що ґрунтується на об'єктивних психофізіологічних даних та їх психологічному обґрунтуванні, становить собою зміст судово-психологічної експертизи і цим самим виключає мисленнєві побудови на основі припущень або співвіднесень з іншими явищами, фактами, іншими судовими справами, хоча б і схожими своєю подібністю до того, що розглядається судом, але такими, які не мають жодного відношення до конкретної справи. Різниця у визначенні різними судами розмірів заподіяної моральної (психічної) шкоди за результатами розгляду зовнішньо подібних випадків або різниця визначення одним і тим же судом розмірів заподіяної моральної шкоди у різних випадках, навіть подібних за зовнішніми ознаками ситуацій, які мали місце, не повинна і не може бути свідченням необ'єктивності суду або судової помилки, оскільки, як свідчить наведений нами приклад спеціального психологічного дослідження, індивідуальні відмінності психічних страждань різних людей можуть об'єктивно відрізнятися в десятки, сотні і більше разів. Такий підхід дозволить суду точно оцінити значення індивідуального психологічного чинника в його об'єктивному значенні для кожної конкретної людини у співвіднесенні з соціально обумовленими обставинами і ухвалити справедливе рішення.

Перелік використаних джерел

1. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31.03.1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>

2. Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда / А. М. Эрделевский. — М. : БЕК, 2000. — 236 с.

3. Кашин В. Оценка морального ущерба в РФ / В. Кашин // Юридическая практика. — 2003. — № 22. — С. 10.
4. 4. Сучасний словник інішомовних слів / уклали : О. І. Скопненко, Т. В. Цимбалюк. — К. : Довіра, 2006. — 789 с.
5. 5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV, у ред. від 19.07.2017 // Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
6. Антосик С. М. Відшкодування моральної шкоди: психологічні аспекти / С. М. Антосик, О. М. Кокурн // Адвокат. — 1998. — № 4. — С. 17–21.
7. Кокурн О. Моральна шкода і критерії її визначення у позовах до засобів масової інформації / О. Кокурн, С. Антосик // Матеріали науково-практичної конференції «Судова практика у справах за позовами до ЗМІ» від 13–14 травня 1999 р. : у 2 т. — К. : Міжнародний фонд «Відродження» ; Інф. прес-центр IREX ПроМедія, 1999. — Т. 1. — С. 89–94 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://library.khpg.org/files/docs/vSud_pract.pdf
8. Пазенок В. С. Моральний кодекс будівника комунізму / В. С. Пазенок // Українська Радянська Енциклопедія [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://leksika.com.ua/12930501/ure/moralniy_kodeks_budivnika_komunizmu
9. The Lexicons of Psychiatry by the World Health Organization: Lexicon of Psychiatric and Mental Health Terms Second Edition. — Geneva : World Health Organization, 1994 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.law.vsu.ru/structure/criminalistics/books/who_psy_lexicon.pdf
10. Аргайл М. Психология счастья. — М. : Прогресс, 1990. — 336 с. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://psychologylib.ru/books/item/f00/s00/z0000005/>

БОЛТІВЕЦЬ С., СВИСТОВИЧ Р. Формула визначення розміру психічної (моральної) шкоди в судово-психологічній експертизі.

Статтю присвячено проблемі судового визначення розміру моральної шкоди, яка є психічною за своєю природою. Проаналізовано юридичний, економічний і психологічний підходи до розв'язання проблеми адекватності судово-психологічної експертизи індивідуально-особистісним стражданням потерпілої особи у їх взаємозв'язку з соціальними чинниками, що визначають справедливість судового рішення.

Наведено приклад спеціального психологічного дослідження з експерт-

но-психологічного визначення розміру психічної шкоди, яка в соціально-юридичному вимірі є моральною шкодою. Представлено нормативно-психологічне співвіднесення внутрішніх страждань потерпілої особи з соціальною еквівалентністю грошового відшкодування та формулу такого розрахунку.

Ключові слова: моральна (психічна) шкода, спеціальне психологічне дослідження, судово-психологічна експертиза, психологічний показник, соціальний показник, грошовий розмір заподіяної моральної (психічної) шкоди, формула розрахунку.

БОЛТИВЕЦ С., СВИСТОВИЧ Р. Формула определения размера психического (морального) вреда в судебно-психологической экспертизе.

Статья посвящена проблеме судебного определения размера морального вреда, который является психическим по своей природе. Проанализированы юридический, экономический и психологический подходы к разрешению проблемы адекватности судебно-психологической экспертизы индивидуально-личностным страданиям потерпевшей личности в их взаимосвязи с социальными факторами, которые определяют справедливость судебного решения.

Приведен пример специального психологического исследования по экспертно-психологическому определению размера психического вреда, который в социально-юридическом измерении является моральным вредом. Представлено нормативно-психологическое соотнесение внутренних страданий потерпевшей личности с социальной эквивалентностью денежного возмещения и формулу такого расчета.

Ключевые слова: моральный (психический) вред, специальное психологическое исследование, судебно-психологическая экспертиза, психологический показатель, социальный показатель, денежный размер причиненного морального (психического) вреда, формула расчета.

BOLTIVETS S., SVYSTOVYCH R. Formula of calculating the extent of psychic (moral) harm in the forensic psychological expertise.

The article deals with an issue of court decision about the extent of moral harm, psychic in itself. There have been analyzed legal, economic and psychological approaches to resolve an issue of adequacy of forensic psychological expertise to the individual and personal sufferings of an injured individual and their reference to social factors that define the fairness of

a court decision. There have been given overall results about the correlation between an amount of money and health of a person in the different countries, particularly, the correlation of happiness, psychic and physical health, a role of money, social status and other indicators, made by the English psychologist, Michael Argyle. The most important indicator for the technique to calculate the extent of psychic (moral) harm in the forensic psychological expertise has been defined the incomparably huger sensitivity of a poor person to the extent of pecuniary indemnity than a person with the medium or high income, and the correlation of this sensitivity his psychic health.

There has been exemplified a special psychological research how to calculate the extent of psychic harm, which is considered to be moral harm in the socio-legal dimension. The usage of «NEXUS – 10» Mark-II equipment, produced in the Netherlands and well-known in the European practice, has been demonstrated in the multiparametric table of computer-fixed verifiable psychophysiological indicators. The simulation of three usual psychic states: calmness, performance of cerebral and emotional-volitional actions and the simulation of the events connected with the situation of the psychic (moral) harm, studied in the research, have been illustrated with photos.

The objective statistics, given in the three tables, discovers the components of an overall coefficient of variability of psychic functioning as the sum of the indicators by all 6 channels of «NEXUS-10 (« NEXUS-10 Mark-II), which exceeds usual psychic functioning within everyday mental states while performance of cerebral and emotional-volitional actions and necessary to rest for the psychic state of the injured person by 405.64 times. While the simulation of studied event connected with the situation there has been defined the actions of the respondent are the consequence of anguish of mind. The article has described a way to determine mental concussions, health damage, prolonged stress influence, violation of life plans in social, intimate and domestic spheres.

There has been presented normative and psychological correlation of internal sufferings of an injured person with a social equivalence of pecuniary indemnity, and its calculation formula.

Key words: moral (psychic) harm , a special psychological research, forensic psychological expertise, a psychological indicator, a social indicator, pecuniary extent of psychic (moral) harm, a calculation formula.

УДК 34.096

Кирило НЕДО,
помічник судді Апеляційного суду
Миколаївської області



ПИТАННЯ ДОЦІЛЬНОСТІ ВИКОРИСТАННЯ МЕДІАЦІЇ ПІД ЧАС ВИРІШЕННЯ КОМЕРЦІЙНИХ СПОРІВ

Господарська діяльність підприємства пов'язана із постійною взаємодією з іншими суб'єктами господарювання, що зумовлено необхідністю отримання сировини, збуту товарів або послуг та ін.

Під час здійснення комерційної діяльності між підприємствами можуть виникати конфлікти, пов'язані з виконанням укладених між сторонами договорів.

Історія конфліктів та порядку їх правового врегулювання має тривалу історію. Одне із перших письмових свідчень щодо конфліктів міститься у законах вавилонського царя Хаммурапі (1792–1750 рр. до н. е.), де перелічується багато способів вирішення конфліктної ситуації [1].

На думку Ніколо Макіавеллі, конфлікт є універсальним та безперервним станом суспільства у зв'язку із порочною природою людини, прагнення різних груп людей до постійного та необмеженого матеріального збагачення. З метою зменшення негативної ролі конфлікту потрібно вміти правильного на нього впливати [2, с. 12].

Тобто успішне вирішення конфлікту можливе за умови правильно вибраного способу впливу на нього.

Під час виникнення господарських спорів їх сторони, як правило, ма-

ють два шляхи його вирішення, – це судовий або альтернативний.

На даний час найбільш поширеним видом вирішення спору є судовий, оскільки гарантує з боку держави виконання майбутнього судового рішення за допомогою адміністративного ресурсу. Судовому вирішенню спору, як правило, передує формальна претензійна робота. Такий вибір сторін конфлікту, як правило, викликаний взаємною недовірою або відсутністю інформації щодо альтернативних способів вирішення спору, що пов'язано із сталим звичаєм звернення до суду для вирішення спору.

У свою чергу судове вирішення спору має досить тривалий характер, а тому є вірогідність, що результати його розгляду в остаточному підсумку не матимуть для сторін ні юридичного, ні практичного значення.

Такий результат може бути зумовлений наявністю обопільних збитків сторін конфлікту, а тому оперативне вирішення спору має важливе значення для підприємств, що займаються виробничо-комерційною діяльністю.

Зазначені чинники, які виникають під час конфліктних ситуацій, викликають необхідність у сторін конфлікту шукати інші шляхи вирішення спору, альтернативні судовому. Одним з таких альтернативних способів є медіація.

Позасудове врегулювання спорів не є новим, однак тільки порівняно недавно альтернативне вирішення спору отримало підтримку та визнання у світі. За даними USAID, у експерименті щодо запровадження альтернативного вирішення спору на основі методик, які розроблені у США, беруть участь такі країни, як Аргентина, Бангладеш, Болівія, Колумбія, Еквадор, Шрі-Ланка, Україна та Уругвай [3].

Питаннями запровадження медіації та вирішення конфліктів займаються такі вчені, як Н. Гришина, М. Дойч, В. Каменков, Н. Бондаренко-Зелінська, А. Тросен, В. Руденко та ін.

Зважаючи на рівень уваги, який приділяється медіації, а також практичну необхідність, метою даної статті є визначення рівня переважності медіації судовій процедурі вирішення спору з використанням економіко-правового аналізу та моделювання.

Посередництво (медіація) – це процес, за допомогою якого стороння особа надає допомогу двом або більше сторонам з їх згоди з метою вирішення конфлікту та управління ним або з метою запобігання конфлікту, допомагаючи сторонам розробляти взаємовигідні угоди [4].

Медіація включає в себе одну або декілька структурованих зустрічей між сторонами спору, під головуванням нейтральної третьої особи, метою якої є допомога у веденні перемовин із надією розв'язати проблему, що виникла [5].

Необхідно відзначити успішне застосування медіації у США, яка була закріплена Законом «Про альтернативне вирішення спорів» від 1998 року, яким дозволено використання посередництва в якості альтернативного способу вирішення спору у всіх цивільно-правових спрах та спрах пов'язаних із банкрутством [6].

Відповідно до статистичних даних Окружного суду США Північного округу Каліфорнії, у 2012 році сторони у конфліктах звертались до альтернативного вирішення спору 1807 разів з яких 766 спорів були розглянуті шляхом використання медіації, що становить 42% від загальної кількості спорів. У 2013 році з 1746 спорів 756 розглянуті за допомогою медіації, що становить 43% від загальної кількості. У 2014 році з 1509 спорів 602 розглянуті за допомогою медіації, що становить 40% від загальної кількості [7].

Згідно статистичної інформації Центру вирішення спорів Алабама, у 2014 році з 3535 медіаційних справ успішно було вирішено 2765 справи, що складає 78.22% від загальної кількості [8].

Наведені дані свідчать про успішність застосування медіації.

Комісія з правової реформи Ірландії у своєму звіті «Альтернативні способи вирішення спорів: посередництво та примирення» зазначила, що альтернативне вирішення спору не може розглядатись, як більш дешевша альтернатива судовим витратам, оскільки у деяких випадках, відсутність успіху у процедурі примирення може зумовити додаткові витрати. Однак Комісія визнала, що належне та ретельне використання альтернативного вирішення спору може зменшити фінансові затрати під час врегулювання спорів [9].

Однак необхідно зазначити, що використання медіації у США має більш розповсюджений характер порівняно із Європою. Наприклад, у дослідженні про вибір корпораціями форми вирішення спору, проведеного Університетом Лондона, вказано на те, що після проведеного опитування для респондентів прийнятним був саме арбітраж, і тільки потім, судове вирішення спору та медіація [10].

Поряд з тим досвід використання медіації у сімейних спрах у Фінляндії дає підстави стверджувати, що більшість справ передається на вирішення за допомогою посередництва вже після порушення судової процедури та понад 30 % медіацій здійснюється за клопотанням сторін до звернення до суду. Судова медіація достатньо успішна. Більшість (60 %) спорів закінчуються укладанням угоди за всіма спірними питаннями [11].

Зазначене дає змогу констатувати, що успішність медіації також залежить від культурних, географічних та інших особливостей, які впливають

на сторін конфлікту, а також сфери правовідносин, у яких вона застосовується. Крім того, потрібно зауважити, що результати медіації будуть успішними рівно настільки, наскільки цього бажають сторони конфлікту.

Зважаючи на затребуваність медіації у світі, виникає необхідність в її аналізі, використовуючи при цьому економічний аналіз та моделювання.

Використання методу економічного аналізу надасть змогу досягти мети даної статті, а також зумовлено вивченням досліджень таких видатних вчених, як Р. Коуз, Р. Познер та Г. Калабрезі, А. Пігу й А. Маршалу та інших, які зазначали, що економічний аналіз правових норм, інститутів та правовідносин дає змогу надати більш широкую інформацію щодо ефективності необхідності їхнього застосування.

Як приклад пропонуємо змодельовати конфліктну ситуацію з метою визначення доцільності використання медіації та аналізу отриманих результатів.

Припустимо, що між підприємствами А та Б укладено договір щодо постачання сировини загальною вартістю 300 000 грн. Під час виконання умов договору в зазначених підприємств виникають обопільні претензії, які в середньому становлять 200 000 грн з обох сторін, викликані діями та бездіяльністю сторін. Як наслідок даної конфліктної ситуації, у підприємств виникають труднощі щодо виробничої діяльності, що може спричинити збитки фінансового характеру, а також певні репутаційні втрати.

У даній ситуації проаналізуємо можливі шляхи вирішення конфлікту між А та Б: перший – це судовий, а другий альтернативний – медіація.

У разі вирішення спору в судовому порядку сторонам у середньому знадобиться 6 місяців, що включає в себе розгляд справи трьома судовими інстанціями та зумовить судові витрати, які оцінимо в 9000 грн.

У разі звернення сторін до судового розгляду справи, за умови обопільних позовних вимог, вони перебуватимуть у стані невизначеності внаслідок неможливості достовірного прогнозування ступеня обґрунтованості як первісного позову, так і зустрічних позовних вимог. За такого, у разі задоволення позовних вимог А, збитки Б становитимуть 200 000 грн, а в разі задоволення позовних вимог Б, збитки А складуть таку ж суму.

Тому такий шлях розв'язання спору є тривалим, а також несе великі фінансові ризики та, що не менш важливо, репутаційні, які можуть зменшити дохід підприємств у майбутньому у зв'язку із зменшенням можливих замовлень.

У разі звернення сторін конфлікту до медіаційної процедури строк вирішення спору триває в середньому один місяць за менших фінансових витрат, які оцінимо в 6000 грн, та втрат супутнього характеру (можливого

прибутку у майбутньому).

Однак успіх процедури посередництва залежить від бажання сторін брати у ній участь.

Дану ситуацію, можна проаналізувати за допомогою «рівноваги Неша» та «дилеми в'язня», яка у даному випадку фактично полягає у тому, що сторони конфлікту повинні знайти найбільш вигідну для себе форму поведінки з урахуванням дій іншої сторони та з урахуванням того, що коли дія особи не приведе до винагороди, яку вона очікує, або до прибутку (виграшу), якого вона очікує, або призведе до збитків, яких вона не очікує, тоді більш вірогідно, що ця особа буде поводитися деструктивно, при чому результати такої поведінки мають більше виправдання для тієї ж самої особи.

Звертаючись до вищезазначеної конфліктної ситуації, яка виникла між підприємством А та Б, можна визначити чотири варіанти результатів під час вирішення конфліктної ситуації:

1. Звернення сторін до процедури медіації, під час якої витрати А та Б становитимуть 6000 грн., які складаються з вартості проведення процедури медіації.

2. Вирішення спору в судовому порядку за умови обґрунтованості вимог підприємства Б матиме наслідком збитки для підприємства А в сумі 200 000 грн. та 18 000 грн. судових витрат. У свою чергу підприємство Б отримає 200 000 грн.

3. Вирішення спору в судовому порядку за умови обґрунтованості вимог підприємства А матиме наслідком збитки для підприємства Б у сумі 200 000 грн. та 18 000 грн. судових витрат. У свою чергу підприємство А отримає 200 000 грн.

4. Вирішення спору за умови обґрунтованості або необґрунтованості вимог підприємства А та Б витрати матиме наслідком збитки для обох підприємств у сумі 200 000 грн., а також судових витрат по 9 000 грн., як у разі задоволення позовних вимог, так і в разі відмови у їх задоволенні.

Аналіз наведених результатів свідчить, що вирішення спору в судовому порядку з великою часткою ймовірності може призвести до значних фінансових збитків, а тому для обох сторін конфлікту найбільш вигідним шляхом вирішення спору є саме медіація, з урахуванням часу на її проведення, суми витрат, які для обох сторін у даному є найменшими, а користь найбільшою.

Таким чином, вирішення конфлікту за допомогою альтернативного способу вирішення спору – медіації є найбільш привабливим для сторін конфлікту в разі наявності спору із взаємними вимогами. Крім того, вирішен-

ня конфлікту за допомогою посередництва дасть змогу сторонам зберегти ділові зв'язки, розірвання яких могло б спричинити проблеми з пошуку нового контрагента та появи репутаційних втрат (можливість укладання нових договорів).

Одним із підтверджень на користь такого висновку є також Типовий закон Комісії Організації Об'єднаних Націй про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру, у преамбулі якого зазначено, що використання погоджувальної та посередницької процедури дають істотну вигоду, таку, як зменшення кількості випадків, за яких спір веде до переривання комерційних відносин [12].

Таким чином, аналіз наведених даних дає змогу зробити висновок, що звернення сторін конфлікту до процедури медіації є найбажанішим, ніж судовий за умови, що сторони бажають якнайшвидше вирішити спір, зберегти наявні між ними ділові відносини за найменших втрат фінансового характеру.

Перелік використаних джерел

1. *Krasimir Markov*. Conflictology: the Perspectives of the Conflict / Krasimir Markov // International scientific online journal. – April 2015. – № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sociobrain.com/website/w1465/file/repository/12_17_Krasimir_Markov_Conflictology_the_Perspectives_of_the_Conflict.pdf
2. *Анцупов А. Я., Шипилов А. И.* Конфликтология: учебник для вузов / А. Я. Анцупов, А. И Шипилов. – М. : ЮНИТИ, 2000.
3. *United States Agency International Development*. Alternative dispute resolution practitioners guide [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.usaid.gov/sites/default/files/documents/1868/200sbe.pdf>
4. *United Nations*. Guidance for Effective Mediation [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/GuidanceEffectiveMediation_UNDPA2012%28english%29_0.pdf
5. *Rory Macmillan*. A Practical Guide for Mediators [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.macmillankeck.pro/media/pdf/A%20Practical%20Guide%20for%20Mediators.pdf>
6. *Local civil rule 83.6 of Virginia-Eastern* “Settlement and alternative dispute resolution” [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.justice.gov/sites/default/files/olp/docs/va-east.pdf>

7. *Statistics of United States District Court for the Northern District of California* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.cand.uscourts.gov/statistics>

8. *Mediated by Members of the Alabama State Court Mediator Roster, Case of 2014 year* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://alabamaadr.org/web/about_center/statistics/2014_ADRC_Mediation_Statistics.pdf

9. *Law reform commission of Ireland “Alternative dispute resolution: mediation and conciliftion”* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lawreform.ie/_fileupload/reports/r98adr.pdf

10. *Corporate choices in International Arbitration Industry perspectives.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.pwc.com/gx/en/arbitration-dispute-resolution/assets/pwc-international-arbitration-study.pdf>

11. *Первухина С. Медиация по семейным спорам в Финляндии* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.somediars.ru/ru/images/materials/Mediacia_po_semeynim_sporam.pdf

12. *ЮНСИТРАЛ. Типовой закон о международной коммерческой согласительной процедуре и Руководство по принятию и применению, 2002 год* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-conc/03-90955_Ebook.pdf

НЕДО К. Питання доцільності використання медіації під час вирішення комерційних спорів.

У статті розглядається питання використання суб'єктами господарювання альтернативного судовому способу вирішення комерційного спору. Одним із таких видів є медіація, яка є об'єктом дослідження. З метою визначення можливих як позитивних, так і негативних варіантів розвитку подій у разі використання сторонами конфлікту медіації, а також наслідків такого вибору застосовано метод моделювання та економічного аналізу. Окремо зазначено про міжнародний досвід у використанні посередництва як способу вирішення спору.

Ключові слова: медіація, посередництво, комерційний спір, економіко-правовий аналіз, моделювання.

НЕДО К. Вопросы целесообразности использования медиации при разрешении коммерческих споров.

В данной статье рассматривается вопрос использования субъектами хозяйствования альтернативного судебному способа решения коммер-

ческого спора. Одним из таких видов является медиация, которая является объектом исследования. С целью определения возможных как положительных, так и негативных вариантов развития событий в случае использования сторонами конфликта медиации, а также последствий такого выбора применен метод моделирования и экономического анализа. Отдельно отмечен международный опыт в использовании посредничества как способа разрешения спора.

Ключевые слова: медиация, посредничество, коммерческий спор, экономико-правовой анализ, моделирование.

NEDO K. The questions of expediency of using of mediation is during the decision of commercial disputes.

This article raises the question of the using by business entities of an alternative judicial way of resolving a commercial dispute. One of the alternative types of dispute resolution is mediation, during which a third party provides two or more persons with assistance in resolving the conflict with their consent. The choice of mediation in this study is caused by its increasing use in various spheres of society. As an example, the experience of using mediation in the USA and Finland, Ireland, as well as the results of the University of London studies is given. The purpose of this study is to determine the level of admissibility of mediation in a judicial dispute resolution procedure using modeling and economic and legal analysis, the application of which provides an opportunity to obtain more information on the effectiveness of the use of mediation. The study, using the “Nash Equilibrium” and “Prisoner’s Dilemmas” in the modeling of the situation, makes it possible to identify the four most probable forms of behavior of the participants in the conflict.

The results of such a study suggest that the use of mediation in resolving a commercial dispute is more rational and preferable to judicial consideration of the conflict situation, taking into account the material and time costs of the parties to the conflict. In addition, the appeal of the parties to the conflict to mediation will provide them with the opportunity to preserve existing business relations between them.

Key words: mediation, commercial dispute, economic and legal analysis, modeling.

УДК 341

Анна БІЛА-КИСЕЛЬОВА,
суддя Дніпровського районного суду м. Херсона,
аспірантка Київського національного університету
імені Тараса Шевченка



СВОБОДА – ПРАВО КОЖНОЇ ЛЮДИНИ

«... боротьба за свободу... сама по собі
є моральною або справедливою, тому
що свобода – вище благо...»
Говард Селзем

Для кожної людини, яким би не був її світогляд та в якій би сім'ї вона не народилася, свобода належить до вищих ідеалів. Відповідно до відчуття та розуміння світу кожним з нас свобода – це те, що належить нам за народженням. Ніхто не має права відібрати свободу в людини проти її волі (зрозуміло, за винятком випадків, коли вчинено злочин та доведено вину особи). Ми виправдовуємо обмеження свободи задля загального блага людства, а також засуджуємо спробу відняти чийсь свободу як злочин проти високого звання Людини. Розглянемо ґрунтовніше поняття свободи як права за народженням та випадки виправданого втручання в обмеження свободи.

Кожен із нас хоча б раз у житті поступався своєю особистою свободою задля загального блага. Це відбувалось як у дрібних справах, так і справах, що стосувались кола осіб. Можна зазначити, що ми добровільно поступаємося якимось елементами нашої особистої свободи у важливих справах. Загалом можна зазначити, що як грома-

дяни цивілізованої держави ми відмовляємося від елементів нашої особистої свободи і підкорюємося законам в ім'я загального блага, що полягає в мирному і цивілізованому житті, повазі один до одного. Та коли постає питання про те, що є принциповою умовою реалізації повної свободи, виявляється, що думки з цього приводу кардинально розходяться. Виникає більше питань та ми занурюємося у вивчення філософських поглядів, наукові дослідження та практичне застосування поняття «свобода». Тут розпочинаються міркування. З одного боку, можна сказати, що у свободі вбачається загроза власній безпеці, беззахисність від свавілля, беззаконня корумпованих чиновників, екстремістських організацій, з другого – свобода лякає необхідністю самому про себе піклуватися, відповідати за власні вчинки.

Як зазначають вчені, свобода не означає повної зневаги до інтересів і прав інших людей, безмежної всюдозволеності. Свобода без меж – це саморуйнування, деструкція суспільства [1].

На думку філософа К. Поппера, свобода сама себе скасовує, якщо вона необмежена. Необмежена свобода означає, що сильна людина спроможна залякати того, хто слабший, і позбавити його свободи. Саме тому ми вимагаємо такого обмеження свободи державою, за якого свобода кожної людини захищена законом.

«Звичайно, нелегко суворо визначити ступінь свободи, який можна залишити громадянам, не наражаючи на небезпеку ту свободу, яку покликана захистити держава...», – зазначає К. Поппер. Разом з тим наш досвід (тобто існування демократичних держав) свідчить, що цей ступінь можна приблизно визначити. Насправді, головне завдання демократичного законодавства і полягає в тому, щоб це зробити. Це важко, але не настільки, щоб нам довелося через це змінювати свої основні вимоги, зокрема, відмовитися від розгляду держави як інструменту захисту від злочинів, тобто від агресії. Крім того, заперечення того, що важко сказати, де закінчується свобода і починається злочин, у принципі, є відома історія про хулігана, який стверджував, що як вільний громадянин, він може рухати своїм кулаком у будь-якому напрямку, на що суддя мудро відповів: «Воля рухів вашого кулака обмежена положенням носа вашого сусіда» [цит. за: 1, с. 99].

«Свобода є правом робити усе, що дозволено законом...», – писав Ш. Л. Монтеск'є [цит. за: 1, с. 92]. Розуміння свободи нині звучить по-іншому: свобода полягає у праві робити усе, що не заборонено законом.

Памфіл Юркевич, як автор ряду значних філософських праць, що мали невдалу спробу публікації у 1919 році та були опубліковані лише

в 1990 році, зазначав про свободу людини [2, с. 354].

Український письменник та мислитель І. Франко принципово обстоював «свободи». Майбутнє суспільство І. Франко уявляв як співдружність людей праці, що створене на принципах рівності, встановленій політичній та громадянській свободі. Вищим ідеалом І. Франко вважав боротьбу за свободу людини. Досягнення цього ідеалу вчений пов'язував з розбудовою соціалістичного суспільства, розуміючи під соціалізмом прагнення усунути соціальну нерівність, усілякий визиск, убогство, запровадити справедливість, змінити існуючий лад таким способом, щоб земля, фабрики, машини та інші знаряддя праці, а також сировина замість того, щоб бути приватною власністю кількох людей, перейшла у власність колективу.

Противник будь-якого насильства, В. Вернадський виступав за розвиток демократії, громадських прав і свободи мислення, постійно наголошуючи, що не можна вести боротьбу в ім'я самої боротьби. Боротьба має вестись заради вічних, життєвих і безумовних істин та основних прав людини [2, с. 442].

Якщо говорити про юридичну природу, нормативне закріплення прав і свобод у правових актах (міжнародних документах, Конституції тощо), а також про систему захисту і механізми їх реалізації, то важко чітко розмежувати їх. Та в цій площині це ідентичні поняття. Свободи – це ті самі права (свобода думки, совісті, релігії).

Слід зазначити, що коли йдеться про право кожної людської істоти на свободу як про принцип, усі ми, незалежно від характеру нашого світогляду, погоджуємося з тим, що це право має бути непорушним.

Можна справедливо зазначити, що свобода людини є сферою діяльності людини, в якій держава повинна втручатися лише у чітко визначених випадках. Держава повинна не тільки сама утриматися від інтервенції у справи конкретної людини, а й забезпечити захист меж свобод однієї особи від втручання інших осіб. Фактично держава законодавчо захищає правомірне поведіння людини і водночас обмежує вихід за межі дозволених свобод.

У Конституції України закріплено, що права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними (ст. 21), конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані, при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законодавчих законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод (ст. 22) [3].

Відповідно до ст. 29 Основного Закону України кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Ніхто не може бути за-

арештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. Кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання.

Загальна декларація прав людини наголошує, що при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна підлягати тільки таким обмеженням, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного виконання і поваги прав і свобод інших і задоволення справедливих вимог моралі, суспільного порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві [4]. У Резолюції 800 (1983) Парламентської Асамблеї РЄ «Про принципи демократії» зазначено: «і. Демократія – це здійснення влади народу самим народом. Базовими принципами демократії є принцип верховенства права...» [5, с. 74].

Одного розуміння суспільством поняття «свобода» та принципів, на яких побудовані права та свободи людини, недостатньо, тому в країні ретельно вивчалось питання надання безоплатної правової допомоги категорії осіб, які перебувають під юрисдикцією України. Для забезпечення надання кваліфікованої юридичної допомоги безоплатно та з метою реалізації прав і свобод людини в Україні прийнято Закон України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 року, що відіграв важливу роль у процесі реалізації Національного плану дій щодо запровадження європейський стандартів, з метою утвердження прав і свобод людини [6].

І хоча Україна належно виконує взяті на себе зобов'язання за міжнародними документами, досі залишається багато питань щодо застосування одночасно універсальних та регіональних документів щодо прав і свобод людини.

Так, у ст. 9 Загальної декларації прав людини вказується, що ніхто не може зазнавати безпідставного арешту, затримання або вигнання. На підставі даної статті у 1989 році був прийнятий Звід принципів захисту усіх осіб, що піддаються затриманню або ув'язненню в будь-якій формі [7]. Головне призначення Зводу – забезпечення затриманим особам режиму, що відповідає статусу не засуджених (право на судовий розгляд у розумні терміни або звільнення до суду, право на відвідування членами родини, листування, контактування із зовнішнім світом відповідно до розумних обмежень).

Слід зазначити, що, ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, держава теж узяла на себе обов'язок враховувати ст. 5 зазначеного документа («Право на свободу та особис-

ту недоторканність») та використовувати його як джерело права. Відповідно до п'ятої статті кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом: а) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом; б) законний арешт або затримання особи за невиконання припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом; с) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою до провадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення, або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення; d) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентних органів; е) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг; f) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції [8]. Крім того, кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікань встановлює законність затримання.

Рішення Європейського суду з прав людини, які ухвалюються враховуючи Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, є джерелом права відповідно до чинного законодавства. Згідно зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права [9].

В Україні лише суд врегульовує дотримання прав і свобод людини у цивільних справах по спірних питаннях, при розгляді кримінальних проваджень шляхом відповідної судової процедури під час розгляду конкретної справи. Виходячи із гарантій, передбачених п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 року, «кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків...» [8]. Виходячи з цього, національне законодавство України має законодавчі норми, які регулюють призначення суддів. Крім того, відповідно до час-

тини четвертої ст. 15 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначення судді або колегії суддів для розгляду конкретної справи здійснюється автоматизованою системою, людський вплив на обрання судді при розгляді конкретних справ мінімізовано [10].

Висновки. Людина, її життя і безпека визначаються найвищою цінністю. Права і свободи людини є ціннісним орієнтиром, який дає нам можливість не тільки творити «людський вимір» взаємовідносин з урахуванням історичних джерел, але й скоригувати в сучасному світі певні правила «свобод» за умови новітніх технологій та розширення інформаційних та міжнародних зв'язків між країнами. На сьогодні Конституція України заклала принципово нові засади становлення, розвитку і зміцнення правової держави, що дозволить людині повною мірою відчувати і дієві механізми реалізації прав та свобод людини. Положення Конституції засвідчують намагання забезпечити свободи людей в Україні та зробити їх нормою повсякденного життя суспільства.

Перелік використаних джерел

1. Гончаренко О. М. Права людини в Україні : навч. посіб. / О. М. Гончаренко. – К. : Знання, 2008. – 207 с.
2. Огородник І. В., Історія філософської думки в Україні : курс лекцій : навч. посіб. / І. В. Огородник, В. В. Огородник. – К. : Вища шк., Т-во «Знання», КОО, 1999. – 543 с.
3. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР у ред. від 30.09.2016 // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
4. Загальна декларація прав людини ООН; Декларація, Міжнародний документ від 10 грудня 1948 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015
5. Про принципи демократії: Резолюція 800(1983) Парламентської Асамблеї РЄ // Право України. – 2013. – № 8. – 309 с.
6. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 червня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>
7. Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню чи ув'язненню будь-яким чином : Резолюція 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від 9 грудня 1988 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_206

8. *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004

9. *Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини* : Закон України від 23 лютого 2006 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>

10. *Про судоустрій і статус суддів* : Закон України від 02 червня 2016 року № 1402-VIII у ред. від 05.01.2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>

БІЛА-КИСЕЛЬОВА А. Свобода – право кожної людини.

У статті досліджено поняття свободи у співвідношенні із правами людини. Частково продемонстрована імплементація міжнародних документів у національне законодавство щодо прав і свобод людини. Встановлено зв'язок «свобода без меж – саморуйнування».

Ключові слова: свобода, права людини, міжнародні документи.

БЕЛАЯ-КИСЕЛЕВА А. Свобода – право каждого человека.

В статье исследованы понятие свободы в соотношении с правами человека. Частично продемонстрирована имплементация международных документов в национальное законодательство о правах и свободах человека. Установлена связь «свобода без границ – саморазрушение».

Ключевые слова: свобода, права человека, международные документы.

BILA-KYSELEVA A. Freedom – the right of everyone.

Freedom is one of the highest ideals regardless of his worldview and in whatever family she was born. Right for every human creature on freedom as principle must be inviolable, but an international association justifies limitation of freedom for the sake of the general blessing. Hence, research of maintenance of concept became the aim of the article freedom, as a right each in plane realization of rights and freedoms of man; demonstration of cases of the justified interference is with limitation of freedom that confesses society for the sake of observance of peaceful and civilized life.

Essence of unlimited freedom, that can put beginning to the idea of neglect to interests and rights for other people, boundless permissiveness and even threat to own safety, opens up in the article. The connection «freedom without boundaries - self-destruction» is established.

In addition, the article demonstrates how the State should ensure the protection of the freedoms of one person from interference by other persons and in which cases should refrain from intervention in the affairs of a concrete person, which is regulated by the relevant legislative acts on the basis of the Basic Law of Ukraine - the Constitution. On the example of universal and regional documents, that are part of national legislation of Ukraine essence of limitations that can be applied by the State to the person at the actual observance of rights and freedoms of man is exposed. Certainly, that the aim of the justified limitations of freedoms of man can be based exceptionally on a commonwealth in democratic society.

The features of rule-making are exposes in the article. It is set that only a court in Ukraine checks up legality arrest or detention of person, that assuredly by the State in accordance with legal procedure; provides the grant of legal aid under the Law of Ukraine «On Free Legal Aid».

The article partly demonstrates the implementation of international instruments in national legislation on issues of respect for human rights and freedoms.

Key words: freedom, human rights, international documents.

УДК 342.95(477)(045)

Віталій ДЕМ'ЯНЧУК,
перший проректор,
професор кафедри кримінального права і правосуддя
Міжнародного економіко-гуманітарного університету
імені академіка Степана Дем'янчука,
кандидат юридичних наук, доцент



МІСЦЕ ТА РОЛЬ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР У РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

Антикорупційна політика держави на індивідуальному рівні конкретних правових відносин у суспільстві втілюється, в тому числі, через здійснення певних, передбачених чинним законодавством, адміністративних процедур.

Виходячи з потреби в коректному, комплексному та юридично обґрунтованому визначенні поняття «адміністративна процедура», передусім необхідно розглянути доктринальні підходи до інтерпретації цього поняття як адміністративно-управлінського явища повсякденної дійсності, оскільки ефективне проведення антикорупційних заходів можливе виключно за умови чіткої регламентації відповідних процедурних форм діяльності суб'єктів протидії корупції.

Дослідженню теоретико-правової сутності та формально-юридичного змісту адміністративних процедур як категорії адміністративного права України присвячені роботи В. Б. Авер'янова, Г. В. Атаманчука, Т. Ф. Весельської, М. В. Джафарової, О. І. Миколенка, А. Ю. Осадчого та інших вчених.

Водночас у наявних дослідженнях відсутній комплексний аналіз адміністративних процедур саме як засобів реалізації державної антикорупційної політики з урахуванням загальних засад і специфічних особливостей протидії корупції як невід’ємної та необхідної функції сучасної правової держави. Саме у цьому полягає важливе наукове та практичне завдання, що потребує належного вирішення у вітчизняній адміністративно-правовій науці на сучасному етапі суспільних трансформацій та імплементації європейських адміністративно-правових стандартів протидії корупції до національної правової системи України.

Метою статті є визначення місця та ролі адміністративних процедур у реалізації державної антикорупційної політики України.

Словник іншомовних слів визначає термін «процедура» (від лат. *procedere* – просуватися) як офіційно встановлений порядок дій при обговоренні, проведенні будь-якої справи (наприклад, судова процедура) [1, с. 417].

У науковій літературі питання про визначення, ознаки, принципи та класифікацію адміністративних процедур розглядається досить детально. Так, А. Ю. Осадчий розуміє під адміністративною процедурою встановлений нормами адміністративного права порядок діяльності органів державного управління з прийняття нормативно-правових актів та вирішення адміністративних справ [2, с. 64].

Поряд з тим О. І. Миколенко зазначає, що адміністративну процедуру слід розглядати не як модель, а як безпосередню послідовність дій, врегульованих правилами поведінки та об’єднаних єдністю мети [3, с. 115]. О. С. Лагода визначає адміністративну процедуру як встановлений законом порядок розгляду та розв’язання індивідуальних адміністративних справ органом виконавчої влади і місцевого самоврядування, який закінчується прийняттям адміністративного акта або укладанням адміністративного договору [4, с. 171].

На думку Т. Ф. Весельської, адміністративною процедурою є визначений законодавством порядок сукупності послідовно здійснюваних адміністративним органом процедурних дій і прийнятих процедурних рішень з розгляду та вирішення адміністративної справи, що завершується прийняттям адміністративного акта і його зверненням до виконання [5, с. 64]. М. В. Джафарова розуміє під адміністративною процедурою офіційно встановлений порядок прийняття та виконання суб’єктами адміністративно-правових відносин управлінського рішення (акта) та порядок учинення адміністративних та організаційних дій (заходів) з метою реалізації і забезпечення прав, свобод, законних інтересів громадян [6, с. 17].

Водночас деякі автори у досить близькому до наведеного значенні використовують термін «адміністративне провадження», який Ю. С. Педько розглядає як урегульовану процесуальними нормами адміністративного права сукупність дій, спрямованих на вирішення органами державної влади або місцевого самоврядування певних адміністративних справ [7, с. 19]. При цьому вказується, що за характером справ розрізняють два види адміністративних проваджень – юрисдикційні та неюрисдикційні. Юрисдикційні провадження передбачають наявність адміністративного спору, на розгляд і вирішення якого спрямовані процесуальні дії, які становлять зміст такого адміністративного провадження, а також обмежене законодавством України коло суб'єктів адміністративної юрисдикції.

Йдеться про провадження у справах про адміністративні правопорушення, провадження з розгляду скарг фізичних і юридичних осіб, дисциплінарні провадження, серед яких слід виокремити дисциплінарне провадження стосовно державних службовців, дисциплінарне провадження стосовно осіб, до яких застосовуються норми дисциплінарних статутів або положень про дисципліну (наприклад, працівників органів внутрішніх справ), адміністративно-примусові провадження або провадження із застосування адміністративно-примусових заходів, що не обов'язково пов'язані з притягненням до адміністративної відповідальності (наприклад, заходів припинення), але необхідність існування яких пов'язана з виникненням конфліктної адміністративно-правової ситуації. У свою чергу, неюрисдикційні адміністративні провадження характерні для більшості напрямів діяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, а саме: нормотворчі провадження (провадження з розробки та прийняття нормативно-правових актів), правонадільні провадження (реєстраційні провадження, дозвільні провадження тощо) [7, с. 19].

Ще однією категорією, що виникає при формуванні термінологічного інструментарію питання про поняття та види адміністративних процедур, є адміністративний процес, під яким Ю. С. Шемшученко у широкому сенсі розуміє регламентований законом порядок діяльності органів виконавчої влади по реалізації покладених на них функцій, головними стадіями якого є: визначення завдання; підготовка до прийняття управлінського рішення; доведення його до адресатів та організація виконання; контроль виконання прийнятих рішень [7, с. 20–21].

Водночас у вузькому значенні адміністративний процес визначається як регламентований законом порядок діяльності органів (службових осіб) адміністративної юрисдикції та судових установ по розгляду справ про адміністративні правопорушення, що є тотожним поняттю «адміністра-

тивне провадження» і виступає одним із видів юридичного процесу в цілому (поряд з кримінальним, цивільним, конституційним, господарським процесами). Адміністративний процес у цьому значенні регулюється Кодексом адміністративного судочинства України та іншими законодавчими актами [7, с. 21].

На думку В. П. Тимошука, поняття «процедура» і «провадження» можуть співвідноситися як статика і динаміка. Іншими словами, процедура – це встановлений порядок розгляду та розв’язання справи (модель провадження), а провадження – це вже власне розгляд та розв’язання конкретної справи. Водночас вчений зауважив, що його думку поділяють не всі науковці і згодом фактично обґрунтовував тотожність понять «провадження» і «процедура», зазначивши, що під адміністративною процедурою необхідно розуміти встановлений законодавством порядок розгляду і розв’язання органами публічної адміністрації індивідуальних адміністративних справ, коли кожне провадження відповідає певній процедурі [8, с. 198].

З точки зору співвідношення процедури і процесу загалом, а не окремо взятого провадження О. В. Кузьменко зазначає, що у процедурі відсутня головна детермінанта процесу – подовженість у часовому вимірі. Якщо явище процесу, пояснює О. В. Кузьменко, це передусім динаміка, безперервний рух, виражений у послідовних переходах від одного стану до іншого, то процедура – ніщо інше, як дискретність такого руху, тобто процедура не є явищем, наділеним часовою динамікою [9, с. 167]. Пізніше науковець робить висновок, що процес слід розглядати як діяльність суб’єктів права із здійснення правової регламентації суспільних відносин та реалізації права, а процедуру – як формалізований бік такої діяльності. Процедура детермінує порядок здійснення суб’єктами правовідносин юридично значущих дій, які у своїй сукупності складають юридичний процес. Вона окреслює стадії процесу, визначає їх мету, послідовність, способи оформлення та фіксації [10, с. 15].

Як слушно зазначають О. М. Бандурка і М. М. Тищенко, регулювання відносин у будь-якій сфері життєдіяльності суспільства відбувається за певними правилами, умовами, у порядку та відповідній послідовності. Не є винятком і сфера управлінської діяльності, в якій процеси управління відбуваються за певною процедурою (процедурами). Але у даному випадку йдеться про місце процедури в адміністративному процесі, а не загалом у управлінській діяльності [11, с. 25].

Таким чином, будь-який процес складається з сукупності певних процедур (проваджень), формально визначених процесуальними нормами

чинного законодавства, що передбачають ту чи іншу модель поведінки суб'єктів правових відносин, об'єктивованих відповідною адміністративною процедурою.

Досягнення мети державного управління вимагає створення відповідних правових режимів (ступеня врегулювання) процесуальної діяльності. Водночас адміністративна процедура встановлює порядок не тільки вирішення зовнішніх завдань, а й внутрішніх проблем щодо створення, реорганізації, ліквідації організаційних структур, комплектування їх персоналом, збирання та зберігання інформації, діловодство та ін. Ступінь врегулювання процедури визначається не тільки заборонами і приписами, а й дозволом, яким встановлюються межі можливої поведінки суб'єктів відносин. У деяких випадках окремі положення можуть бути зовсім не врегульованими як, наприклад, види застосування заохочення, обов'язковість прийняття нормативного акта за зверненням громадян, вжиття в адміністративному порядку заходів переконання тощо. Процесуальні права і обов'язки учасників таких процедур нечітко визначені, а інколи зовсім не визначаються [11, с. 25–26].

Ці та інші ознаки, особливості та відмінності між адміністративним процесом і адміністративною процедурою дозволяють науковцям зробити висновок, що не всі адміністративні процедурні дії належать до адміністративного процесу, а, отже, і не входять або не складають його структуру. Тобто процедура не є обов'язковою складовою адміністративного процесу і, разом з тим, процедура – це дії, а процес – це послідовність цих дій [11, с. 26].

Розглядаючи юрисдикційні адміністративні процедури, які здійснюються в рамках реалізації антикорупційної політики, слід відзначити значний вплив на стан протидії корупції в суспільстві ефективного здійснення такої процедури, як провадження у справах про адміністративні правопорушення корупційного характеру.

Вказана адміністративна процедура має низку специфічних особливостей, серед яких: а) абсолютна публічність провадження та його правових наслідків, що виражається у внесенні відомостей про осіб, притягнутих до відповідальності за вчинення корупційних правопорушень, щодо яких судами прийняті відповідні рішення, які набрали законної сили, а також відомості про накладення дисциплінарних стягнень за корупційні правопорушення до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення з відображенням на офіційному веб-сайті Міністерства юстиції України; б) специфічне коло суб'єктів адміністративної відповідальності, яке визначається нормами

чинного загального адміністративно-деліктного та спеціального антикорупційного законодавства; в) специфічні особливості порядку та форми провадження у справах про адміністративні корупційні правопорушення; г) розгляд справ про адміністративні корупційні правопорушення та винесення постанови про притягнення до адміністративної відповідальності виключно судом.

Розглядаючи неюрисдикційні адміністративні процедури, що застосовуються в рамках реалізації державної антикорупційної політики, слід окремо відзначити роль та значення адміністративної процедури прийняття управлінських рішень як нормотворчого, так і індивідуального характеру. Тому слід погодитися з Г. Райтом, на думку якого «ухвалення рішень – основа основ державного управління, як і всієї організованої людської поведінки» [12, с. 126].

До основних ознак управлінських рішень в адміністративно-правовій науці та теорії державного управління зазвичай відносять такі: а) рішення передбачає наявність можливих варіантів дій та вибору одного з них відповідно до існуючих обставин, інтересів і потреб; б) вибір прийняття варіанта дій є результатом свідомої, розумово-психологічної діяльності керівника; в) необхідність та головний зміст рішення визначається метою спільної діяльності; г) управлінське рішення наділене активізуючою та організуючою силою; д) в основі управлінського рішення лежить організаційна діяльність людей [13, с. 101].

У системі державного управління управлінські рішення виконують такі основні функції: спрямовуючу (вказують цілі та завдання функціонування системи управління); забезпечувальну (визначають шляхи і способи, сили і засоби, які гарантують виконання такого рішення і дозволяють функціонувати системі управління в окресленому напрямі і заданому режимі); координаційну (встановлюють порядок узгодження діяльності системоутворюючих структурних елементів при виконанні даного рішення і визначають нормативно-правовий режим цієї діяльності); стимулюючу (визначають такі умови, за яких повністю розкриваються і розвиваються здібності працівників при виконанні службових завдань) [14, с. 54].

У процесі безпосередньої реалізації антикорупційної політики держави рішення, ухвалені з урахуванням їх функціонального призначення (спрямовуючого, забезпечувального, координаційного, стимулюючого), дають змогу, з одного боку, розробити та впровадити у практичну діяльність суб'єктів протидії корупції якісні антикорупційні заходи та, з другого – організувати нормальну роботу відповідних інститутів, що вті-

люється, наприклад, при прийнятті антикорупційних програм органів державної влади, державних підприємств, установ, організацій.

Висновки. Отже, проаналізувавши зміст і види адміністративних процедур, які здійснюються в рамках реалізації антикорупційної політики в Україні, можна дійти таких висновків: а) під адміністративною антикорупційною процедурою слід розуміти офіційно встановлений порядок дій уповноважених органів та посадових осіб публічної влади при реалізації антикорупційних заходів адміністративно-правового характеру; б) за характером справ відповідно до наявності чи відсутності адміністративного спору або делікту (правопорушення) можна виокремити два види адміністративних процедур – юрисдикційні та неюрисдикційні; в) юрисдикційною адміністративною процедурою, яка здійснюється в рамках реалізації антикорупційної політики в Україні, є процедура притягнення до адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення, яка має такі специфічні особливості: абсолютна публічність провадження та його правових наслідків, що виражається у внесенні відомостей про осіб, яких притягнуто до відповідальності за вчинення корупційних правопорушень, щодо яких судами прийняті відповідні рішення, які набрали законної сили, а також відомості про накладення дисциплінарних стягнень за корупційні правопорушення, до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення з відображенням на офіційному веб-сайті Міністерства юстиції України; специфічне коло суб'єктів адміністративної відповідальності, що визначається нормами чинного загального адміністративно-деліктного та спеціального антикорупційного законодавства; специфічні особливості порядку та форми провадження у справах про адміністративні корупційні правопорушення; розгляд справ про адміністративні корупційні правопорушення та ухвалення постанови про притягнення до адміністративної відповідальності виключно судом; г) неюрисдикційні (управлінські) антикорупційні процедури мають забезпечувальну роль у механізмі реалізації антикорупційної політики держави, тобто таку, що внутрішньо організовує систему протидії корупції (внутрішньоорганізаційні процедури) або визначають правову форму здійснення владно-управлінських впливів у контексті реалізації адміністративного процесу (зовнішні процедури).

Перелік використаних джерел

1. Словарь иностранных слов. 18-е изд., стер. – М. : Рус. яз., 1989. – 624 с.
2. Картузова І. О. Адміністративно-процедурне право : навч.-метод. посіб. / І. О. Картузова, А. Ю. Осадчий. – О. : Юрид. літ., 2008. – 88 с.
3. Миколенко О. І. Теорія адміністративного процедурного права / О. І. Миколенко. – Х. : Бурун Книга, 2010. – 335 с.
4. Лагода О. С. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Лагода О. С. – Ірпінь, 2007. – 187 с.
5. Весельська Т. Ф. Адміністративні процедури затримання, огляду, вилучення та їх оскарження в адміністративному судочинстві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Весельська Т. Ф. – К., 2010. – 273 с.
6. Джафарова М. В. Адміністративні процедури прийняття та реалізації управлінських рішень органів внутрішніх справ у відносинах з населенням : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / М. В. Джафарова. Х., 2008. 20 с.
7. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Юрид. думка, 2007. – 992 с.
8. Тимошук В. П. Адміністративні процедури за участю громадян / В. П. Тимошук // Державне управління: проблеми адміністративної теорії та практики / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Факт, 2003. – 384 с.
9. Кузьменко О. В. Теоретичні засади адміністративного процесу / О. В. Кузьменко. – К. : Атіка, 2005. – 358 с.
10. Кузьменко О. В. Адміністративний процес у перегляді права : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / О. В. Кузьменко. – К. : КНУВС, 2006. – 32 с.
11. Бандурка О. М. Адміністративний процес : підручник для вищих навч. закладів / О. М. Бандурка, М. М. Тищенко. – К. : Літера ЛТД, 2001. – 336 с.
12. Райт Г. Державне управління / Г. Райт ; пер. з англ. В. Івашика, О. Коваленка, С. Соколик. – К. : Основи, 1994. – 191 с.
13. Аппарат государственного управления: интересы и деятельность / отв. ред. В. Ф. Сиренко. – К. : Наук. думка, 1993. – 165 с.
14. Організація роботи регіональних ресурсних центрів з розвитку місцевої демократії: організ.-метод. реком. / уклад. А. С. Крупник. – О. : ОРІДУ НАДУ, 2017. – 214 с.

ДЕМ'ЯНЧУК В. Місце та роль адміністративних процедур у реалізації державної антикорупційної політики України.

Стаття присвячена комплексному дослідженню методологічних засад та практичних аспектів реалізації адміністративних процедур як засобу реалізації державної антикорупційної політики України. Розглянуто ознаки антикорупційної процедури як ключового практичного антикорупційного заходу. Проаналізовані основні доктринальні підходи до визначення юридичного змісту і значення цілісної та інституціонально організованої системи адміністративних процедур у реалізації державної антикорупційної політики.

Ключові слова: антикорупційна політика, корупція, антикорупційні заходи, антикорупційна процедура, адміністративна відповідальність.

ДЕМЬЯНЧУК В. Место и роль административных процедур в реализации государственной антикоррупционной политики Украины.

Статья посвящена комплексному исследованию методологических основ и практических аспектов реализации административных процедур как средства реализации государственной антикоррупционной политики Украины. Рассмотрены признаки антикоррупционной процедуры как ключевого практического антикоррупционного мероприятия. Проанализированы основные доктринальные подходы к определению юридического смысла и значения целостной и институционально организованной системы административных процедур в реализации государственной антикоррупционной политики.

Ключевые слова: антикоррупционная политика, коррупция, антикоррупционные меры, антикоррупционная процедура, административная ответственность.

DEMIANCHUK V. The Place and Role of Administrative Procedures in Implementing the State Anti-Corruption Policy of Ukraine.

The article is focused on the comprehensive study of methodological principles and practical aspects of the implementation of administrative procedures as a mean of implementing the state anti-corruption policy of Ukraine. The features of anti-corruption procedure as a key practical anti-corruption measure have been considered. The main doctrinal approaches to the definition of the legal content and the significance of a holistic and

institutionalized system of administrative procedures in the implementation of state anti-corruption policy have been analyzed. It has been determined that the state anti-corruption policy is implemented, in particular, through the implementation of certain administrative procedures provided by the current legislation. The main doctrinal approaches to the interpretation of administrative procedures have been studied, since effective conduction of anti-corruption measures can only be carried out in the conditions of strict regulation of the relevant procedural forms of the activities of the subjects in combating corruption at the individual and legal level of social relations.

Based on the conducted analysis of the content and types of administrative procedures implemented in the framework of the implementation of anti-corruption policy in Ukraine, the author has made the following conclusions: a) under administrative anti-corruption procedure we should understand the officially established procedure of actions by the authorized agencies and officials of public authorities in the implementation of anti-corruption measures of administrative and legal nature; b) in regard to the nature of cases, in accordance with the presence or absence of administrative disputes or delicts (offenses), two types of administrative procedures – jurisdictional and non-jurisdictional have been allocated; c) the jurisdictional administrative procedure carried out in the framework of the implementation of anti-corruption policy in Ukraine is the procedure for bringing to administrative responsibility for corruption offenses; d) non-jurisdictional (administrative) anti-corruption procedures have a protective role in the mechanism of the implementation of anti-corruption policy of the state, which internally organizes the system of counteraction to corruption (internal organization procedures) or determines the legal form of exercising power and administrative influences in the context of the implementation of administrative process (external procedures).

Key words: anti-corruption policy, corruption, anti-corruption measures, anti-corruption procedure, administrative responsibility.

УДК 342.95

Діана ГНАП,
суддя Хмельницького окружного
адміністративного суду,
викладач Національної школи суддів України



НОВЕЛИ КОДЕКСУ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ВІДКРИТТЯ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВІ

В Україні триває процес утвердження верховенства права, розвитку законодавства, удосконалення судових процедур. Саме з такою метою Рада з питань судової реформи розробила проект змін до процесуальних кодексів, у тому числі до Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України).

Пропоновані зміни були викладені в законопроекті № 6232 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 23 березня 2017 року (далі – проект КАС України) [1].

Зазначений проект, дублюючи попередні судові процедури, запроваджує чимало новел, які подекуди викликають сумнів щодо їх необхідності. Діючі судді, юристи та й прості громадяни зіткнулися з проблемою абсолютно нових понять, процесуальних документів та вимог до них.

Пропонована стаття спрямована здебільшого на практичне застосування, на роз'яснення відмінностей чинного адміністративного процесу та

процесу, якого ми будемо дотримуватися в близькому майбутньому. Ми тільки починаємо заглиблюватися в суть пропонованих змін до законодавства, з огляду на що дане дослідження є абсолютно новим, а тема – нерозкритою. Тож ставимо перед собою завдання і цілі висвітлити новели законодавства з питань відкриття провадження в адміністративній справі, викласти пропозиції щодо їх застосування порівняно з чинним процесуальним законодавством та докладно охарактеризуємо позитиви і негативні аспекти законодавчих нововведень.

Розпочнемо з того, що до змісту КАС України вводиться новий розділ II «Позовне провадження», замість діючого розділу III «Провадження в суді першої інстанції» [2]. До складу даного розділу входить глава 2 «Відкриття провадження у справі», яка містить 5 статей, а саме: пред'явлення адміністративного позову (стаття 168), залишення позовної заяви без руху (стаття 169), повернення позовної заяви (стаття 170), відмову у відкритті провадження в адміністративній справі (стаття 171), відкриття провадження в адміністративній справі (стаття 172), об'єднання і роз'єднання позовів (стаття 173).

Порівнюючи діючу та пропоновану редакції КАС України, бачимо, що з назви глави діючого КАС України «Звернення до адміністративного суду і відкриття провадження у справі» прибрали першу частину щодо звернення до адміністративного суду та залишили в назві лише «Відкриття провадження у справі».

Ми вважаємо, що доречніше було б у назві залишити саме першу частину попередньої редакції КАС України, а саме «Звернення до адміністративного суду», наповнивши зміст глави детальною регламентацією процесу пред'явлення адміністративного позову, його змісту та дій судді по прийняттю позовної заяви. Адже звернення до суду – це цілісний процес, комплекс дій особи, яка звертається до суду і судді, по прийняттю позовної заяви, який не можна відокремлювати, оскільки він є послідовним, логічним і нерозривним.

Тому неправильним на нашу думку є й те, що законотворець залишив у главі, присвяченій відкриттю провадження, статтю про пред'явлення позову і при цьому такі питання як форма і зміст позовної заяви, вимоги до неї регулюються іншою главою КАС України «Письмові заяви учасників». Це, на нашу думку, ускладнює регулювання процесу, порушує цілісність та послідовність процесуальних дій, як судді так і особи, яка звертається до суду.

Що ж нового в процедурі відкриття провадження пропонує нам законотворець?

У проекті КАС України детально регламентовані строки вчинення процесуальних дій, зокрема таких як строк для усунення недоліків позовної заяви. Раніше цей строк мав бути достатнім для усунення недоліків та визначався на розсуд судді. Зараз законотворець визначив, що строк не може перевищувати десяти днів з дня вручення ухвали про залишення позовної заяви без руху. Це, звісно ж, позитивний момент, але ми знову отримали диспозитивний характер норми, що надає можливість судді самому визначати строк для усунення недоліків, який може коливатися від одного до десяти днів з дня вручення ухвали про залишення позовної заяви без руху.

Більш доречно було б закріпити чіткі строки, наприклад п'ять днів з дня отримання ухвали про залишення позовної заяви без руху. Даний строк є достатнім для вчинення будь-якої з дій: чи то приведення змісту позовної заяви відповідно до вимог, визначених ст. 160 проекту КАС України чи то подання документів, які додаються до позовної заяви, як встановлено ст. 161 проекту КАС України.

П'ять днів з дня надходження заяви про усунення недоліків позовної заяви у разі залишення її без руху є у судді, щоб вирішити питання про відкриття провадження. Це положення також є новим, оскільки раніше відлік строку розпочинався з дня закінчення строку, встановленого для усунення недоліків позовної заяви.

На практиці часто виникає ситуація, коли заява про усунення недоліків надходить значно раніше закінчення строку для усунення недоліків. Діючий КАС України не передбачає право судді достроково відкрити провадження до закінчення строку, наданого на усунення недоліків позовної заяви, що негативно впливає на загальний строк знаходження справи в суді. В законопроекті дана обставина усунута, що сприятиме скороченню строків розгляду адміністративних справ.

Слід звернути увагу також на те, що проект КАС України чітко вимагає подання заяви про усунення недоліків, незалежно від того, якими є ці недоліки. Для прикладу, раніше допускалося подання квитанції про сплату судового збору, у випадку його несплати або неповної сплати, що було способом усунення недоліків. Згідно нових норм, у випадку порушення вимог щодо сплати судового збору, зазначена квитанція про сплату судового збору буде додатком до заяви про усунення недоліків.

Виникає й зустрічне запитання з приводу того, як діяти судді якщо, усуваючи недоліки позовної заяви, позивач подасть лише квитанцію про сплату судового збору. Чи можна вважати, що недоліки усунуто і вирішувати питання про відкриття провадження у справі? На нашу думку, не

дивлячись на вимоги законодавства щодо подання саме заяви про усунення недоліків, невинуватим буде повернення позовної заяви з мотивів неусунення недоліків і тому правильним буде вирішити питання про відкриття провадження у справі.

У проєкті КАС України запропоновано збільшити строк для вирішення питання про відкриття провадження у справі до п'яти днів. При цьому, збільшивши строк, законотворець збільшив і вимоги до дій та рішень судді, в тому числі до ухвали про прийняття позовної заяви до розгляду та відкриття провадження у справі. Зокрема, відповідно до запропонованих змін, в ухвалі про відкриття провадження у справі, крім найменувань (імен) сторін, зазначається також їх місцезнаходження (місце проживання); замість змісту позовних вимог суддя зазначає предмет і підстави позову. Слід відмітити, що на практиці необхідність дотримання цієї вимоги призведе до збільшення часу на складання ухвали про відкриття провадження у справі, оскільки позовна заява може бути складена некоректно, її обсяг може сягати декілька десятків сторінок і чітко визначитися з підставами позову сам позивач може лише в судовому (підготовчому) засіданні.

Новелою також є вимога щодо вирішення в ухвалі про відкриття провадження заяв і клопотань позивача, які надійшли разом з позовною заявою, якщо їх вирішення не потребує виклику сторін.

У зв'язку з введенням нових видів заяв по суті справи, таких як відзив на позов, відповідь на відзив та заперечення, законотворець встановив вимогу щодо зазначення в ухвалі про відкриття провадження строків для подання цих документів. Зокрема, строк для подання відзиву не може бути меншим п'ятнадцяти днів з дня вручення ухвали про відкриття провадження у справі. Для подання відповіді на відзив суд повинен встановити такий строк, який дасть змогу позивачу підготувати свої пояснення, міркування та аргументи та відповідні докази, іншим учасникам справи – отримати відповідь на відзив завчасно до початку розгляду справи по суті, а відповідачу – надати учасникам справи заперечення завчасно до початку розгляду справи по суті. В цілому строк до підготовчого судового засідання з дня відкриття провадження у справі, за пропозицією законотворця, не повинен перевищувати 60 днів і лише у виключних випадках для належної підготовки справи до розгляду по суті цей строк може бути продовжений не більше ніж на тридцять днів за клопотанням однієї із сторін або з ініціативи суду.

Новою обов'язковою вимогою до ухвали про відкриття провадження є зазначення в ній дати, часу і місця підготовчого засідання, якщо справа

буде розглядатися за правилами загального позовного провадження. Тобто законотворець передбачив обов'язкове проведення підготовчого засідання в загальному провадженні.

Діючий КАС України передбачав підготовче провадження, в межах якого, якщо суд вважав за необхідне його проведення, проводилося попереднє судове. На практиці, як правильно зауважувалося, попереднє судове засідання проводилося дуже рідко [3].

До переліку обставин, які з'ясовує суддя після одержання позовної заяви, передбачених діючим КАС України, запропоновано включити також з'ясування дотримання правил підсудності. В пунктах 1-5 ч. 1 ст. 171 проекту КАС України встановлюється перелік обставин, які повинен перевірити суддя. Зазначений перелік не є вичерпним, так як п. 6 ч. 1 ст. 171 проекту КАС України передбачає, що суддя також встановлює чи немає інших підстав для залишення позовної заяви без руху, повернення позовної заяви або відмови у відкритті провадження в адміністративній справі.

Як діючий, так і пропонований перелік обставин, які підлягають з'ясуванню суддею після одержання позовної заяви, є непослідовним та нелогічним. Законотворець не врахував процесуальні тонкощі, які виникають на практиці і є взаємовиключними. Наприклад, якщо позовну заяву не належить розглядати за правилами адміністративного судочинства, то у судді немає необхідності перевіряти адміністративну процесуальну дієздатність особи, яка подає позовну заяву (п.1 ч. 1 ст. 171 проекту КАС України) і т.п. На це ми звертали увагу в нашій публікації, де було запропоновано послідовність дій судді після отримання позовної заяви [4].

Взагалі, більш доречним було б вказати, що суддя, отримавши позовну заяву встановлює відсутність підстав для залишення позовної заяви без руху, повернення позовної заяви або відмови у відкритті провадження в адміністративній справі, не вказуючи переліку підстав.

Підстави для повернення позовної заяви також зазнали незначних змін, а саме позовна заява, окрім іншого, також повертається позивачеві якщо: порушено правило об'єднання позовних вимог (п. 6 ч. 4 ст. 169 проекту КАС України); відсутні підстави для звернення прокурора до суду в інтересах держави або для звернення до суду особи, якій законом надано право звертатись до суду в інтересах іншої особи (п. 7 ч. 4 ст. 169 проекту КАС України)

Натомість з підстав повернення позовної заяви виключили непідсудність справи цьому адміністративному суду. Припускаємо, що відсутність цієї підстави для повернення пов'язане з тим, що в перших редакціях проекту змін до КАС України всі адміністративні справи мали розглядатися

лише окружними адміністративними судами. Однак до другого читання внесено проект, в якому статтею 20 розмежовано предметну юрисдикцію адміністративних судів та визначено юрисдикцію місцевих загальних судів як адміністративних. У зв'язку з зазначеним ми отримали прогалину в законодавстві, коли не визначено як діяти судді у випадку подання позовної заяви, яка предметно не підсудна цьому суду.

Підстави для відмови у відкритті провадження доповнені підставою, яка була раніше підставою для повернення позовної заяви, а саме: суддя відмовляє у відкритті провадження в адміністративній справі, якщо у провадженні цього або іншого суду є справа про спір між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав.

Враховуючи викладене, Законом України № 6232 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 23 березня 2017 року запропоновано абсолютно нову редакцію КАС України, яка, в тому числі, визначає новий порядок вирішення питання про відкриття провадження у справі. Позитивними є положення про встановлення строків для вчинення процесуальних дій суддею, детальна регламентація дій судді по прийняттю позовної заяви, можливість користуватися даними Єдиного державного демографічного реєстру. Абсолютним негативом, на нашу думку, є перевантаження кодексу новою термінологією, такою як відзив на позов, відповідь на відзив, що взагалі обмежить можливість розуміння та реалізації своїх процесуальних прав особами, які мають намір звернутися до суду за захистом; наявність прогалин законодавства, які ми описали вище; розширення вимог до процесуальних документів.

На даний момент не тільки автор, а й юридична спільнота максимального стурбовані запропонованими змінами, вважаючи їх такими, що лише ускладнюють процес [5].

Отже, ми не повинні зупинятися в намірах покращити, спростити, удосконалити процесуальне законодавство і саме такого типу публікації і дослідження мають сприяти цьому процесу.

Стаття підготовлена за результатами аналізу проекту Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», реєстраційний № 6232 від 23 березня 2017 р., підготовленого для розгляду Верховною Радою України у другому читанні.

Перелік використаних джерел

1. *Проект Закону «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 23 березня 2017 року № 6232* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415
2. *Кодекс адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 року: чинне законодавство зі змінами та доповненнями (офіційний текст)*. – К.: Паливода А. В., 2014., 196 с.
3. *Вілен Веремко. Процесуальні новели змусять служителів Фемиди вчитись, однак підвищать ефективність продовження захисту* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/129072-procesualni_noveli_zmusyat_suddiv_uchitis_ale_pidvischat_efe.html
4. *Гнап Д. Д. Послідовність дій судді після одержання позовної заяви* // Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право». 2014 р. № 5 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pap.in.ua/5_2014/67.pdf
5. *Юрій Сівовна. Від складного до ще складнішого* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/vid-skladnogo-do-shche-skladnishogo.html>

ГНАП Д. Новели Кодексу адміністративного судочинства України з питань відкриття провадження у справі.

У статті розкрито сутність пропонованих змін до адміністративного процесуального законодавства, розглянуто нову процедуру вирішення питання про відкриття провадження в адміністративній справі, аналізуються особливості правовідносин по прийняттю позовної заяви, розкриваються позитивні і негативні аспекти пропонованих змін, *запропоновано власний погляд* на шляхи усунення прогалин законодавства та вирішення спірних моментів.

Ключові слова: адміністративний процес, адміністративне судочинство, звернення до суду, відкриття провадження в адміністративній справі, судова реформа.

ГНАП Д. Новеллы Кодекса административного судопроизводства Украины по вопросам открытия производства по административному делу.

В статье раскрыта сущность предлагаемых изменений в администра-

тивное процессуальное законодательство, рассмотрено новую процедуру по решению вопроса об открытии производства по административному делу, анализируются особенности правоотношений по принятию искового заявления, раскрываются положительные и отрицательные аспекты предлагаемых изменений, предложено собственный взгляд на пути устранения пробелов законодательства и решения спорных моментов.

Ключевые слова: административный процесс, административное судопроизводство, обращения в суд, открытие производства по административному делу, судебная реформа.

GNAP D. Updates of the Code of Administrative Justice of Ukraine on the opening of proceedings.

The article outlines the essence of the proposed changes to the administrative procedural legislation, and in detail describes all the short stories containing the draft Code of Administrative Justice of Ukraine regarding the decision to open the proceedings.

The author describes the actions of a judge to accept a statement of claim, requirements to procedural documents, which are adopted by a judge as a consequence of the decision on the opening of proceedings. It also analyzes the peculiarities of legal relations in the adoption of a statement of claim, reveals the positive and negative aspects of the proposed changes, namely, it is noted that the general positive is the clear regulation of the procedure and terms of action for bringing an administrative claim and its adoption by a court, and in the negative, in turn, there is excessive terminological congestion of the new administrative process and increased requirements for the execution of procedural documents.

The author describes the practical experience and problems associated with the acceptance of a statement by a judge, the consequences of non-compliance with the form and content of an administrative claim. The actual vision of the judge's actions for the adoption of a statement of claim and the opening of proceedings in the case as a special institute of administrative legal proceedings aimed at the fulfillment of the main task of administrative legal proceedings is formed: to ensure comprehensive, complete and high-quality judicial review and protection of all participants in the court process.

The article also proposes an own view on ways of eliminating gaps in legislation and proposes amendments to the Code of Administrative Justice of Ukraine aimed at improving judicial procedures.

Key words: administrative process, administrative proceeding, appeal to the court, opening of proceedings in an administrative case, judicial reform.

УДК 347.44

Олексій ДИБА,
суддя Оболонського районного суду м. Києва,
аспірант Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України



ПРАВОВІ КОЛІЗІЇ ПРИ ВИЗНАЧЕННІ ПОНЯТТЯ ДОГОВОРУ ПІДРЯДУ НА ПРОВЕДЕННЯ ПРОЕКТНИХ РОБІТ

Регулюванню відносин у сфері виконання робіт присвячено гл. 61 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), яка містить загальні положення про підряд загалом і про його окремі види зокрема. Доцільно зазначити, що як у ЦК УСРР 1922 року, так і в ЦК УРСР 1963 року ні договір підряду на проведення пошукових робіт, ні договір підряду на проведення проектних робіт ніяк не виокремлювався, тому й, відповідно, не було закріплено їх законодавчих дефініцій. Не дивно, що й тогочасні дослідники сферу застосування договору підряду тлумачили досить широко, підводячи під поняття підряду будь-які роботи, перевезення, послуги, постачання електроенергії тощо [1, с. 13].

Поряд із тим правове регулювання досліджуваних правовідносин із підготовки проектно-кошторисної документації відбувалось на рівні спеціальних підзаконних нормативно-правових актів. Так, спільним наказом Держбуду СРСР, Держплану СРСР і Міністерства фінансів СРСР 25 травня 1959 року затверджені Правила про договори на виконання проектних та пошукових робіт, де врегульовувались умови договору, питання визначення якості проекту, внесення до нього виправ-

лень, порядок прийняття проектно-кошторисної документації замовником, оплату і відповідальність за невиконання договору. Якщо проектні роботи проводились для установ, під безпосереднім керівництвом яких знаходились проектні організації, то відносини між цими організаціями оформлялися на основі наряду-замовлення. Виходячи зі змісту п. 1 вищезазначених Правил, такий акт видавався підрядною організацією своїй філії або відділенню, яка спеціалізувалась у сфері проведення проектних робіт. Тобто зобов'язання з проведення проектних робіт виникало в силу двох різних юридичних фактів (договір підряду на проведення проектних робіт та наряд-замовлення). Як слушно з цього приводу зазначає В. К. Гуцуляк, використанню наряду-замовлення для виникнення правовідносин між соціалістичними організаціями були притаманні свої особливості. Так, зобов'язання, що виникало на підставі наряду-замовлення, притаманними були як цивільно-правові, так і адміністративні ознаки, адже одна зі сторін зобов'язання в оперативно-господарському відношенні підпорядковувалась іншій. Тому суперечки про умови договору, про зміну змісту зобов'язання й усі інші переддоговірні спори не розглядалися органами державного арбітражу, а вирішувалися в адміністративному порядку. Водночас, виходячи з особливостей цивільного зобов'язання, що відображалось у майновому змісті правовідносин, їх оплатному характері, хоча й не повній, але юридичній самостійності сторін зобов'язання, цивільно-правовій відповідальності за порушення обов'язків, таке зобов'язання, на думку дослідника, слід кваліфікувати як цивільно-правове [2, с. 20].

Відповідно, нормативно-правові підходи до регулювання відносин з проведення проектних і пошукових робіт у радянську добу характеризувались виділенням на рівні підзаконних нормативно-правових актів договорів підряду на проведення проектних та пошукових робіт як різновиду договору підряду з їх віднесенням до сфери капітального будівництва. Більше того, зобов'язання з проведення проектних робіт виникало в силу двох різних юридичних фактів: наявності договору та наряду-замовлення.

На більш вищому рівні договір підряду на проведення проектних робіт вперше був виділений у ст. 96 Основ цивільного законодавства Союзу РСР і республік 1991 р., у якій закріплено обов'язок підрядника розробити за завданням замовника проектну документацію і виконати проектні та пошукові роботи та обов'язок замовника прийняти та оплатити їх. Саме з цього моменту можемо констатувати формування концепції договору підряду на проведення проектних робіт як самостійного виду договору підряду.

На доктринальному ж рівні того часу дослідники пропонували під договором підряду на проведення проектних та пошукових робіт розуміти плановий договір, що укладався між соціалістичними організаціями, за яким проектна організація (підрядник) зобов'язувалась розробити, виготовити і здати передбачену планом технічну документацію, а державний орган – замовник зобов'язувався надавати підряднику в межах, передбачених договором, сприяння в дослідженнях і проектуванні, прийняти виготовлену технічну документацію та оплатити її [3, с. 10]. З цього можемо зробити висновок про превалювання імперативного підходу до регулювання відносин з проведення проектних робіт.

Загалом аналізуючи тогочасну юридичну літературу із досліджуваної проблематики, доцільно виокремити три окремі точки зору на договір підряду на проведення проектних робіт. За першою з них зазначений договір відносився до договору підряду на капітальне будівництво (І. Л. Брауде [4, с. 29], О. С. Іоффе [5, с. 184]). На думку інших дослідників, зазначений договір належить до самостійного різновиду договору підряду (В. О. Рассудовський [6, с. 154], М. І. Брагінський [7, с. 61]). За третьою точкою зору договір підряду на проведення проектних робіт пропонувалось визнавати самостійним типом договору, оскільки в ньому містяться елементи підряду, врегульованого ЦК, та елементи іншого невідомого договору (К. І. Седунов [8, с. 23]).

На нашу думку, досліджуваний договір підряду на проведення проектних робіт поруч із договором підряду на проведення пошукових робіт є самостійними різновидами договору підряду. Відповідно, незважаючи на той факт, що в реаліях сьогодення в переважній більшості випадків договір підряду на проведення проектних робіт найбільш затребуваний саме в будівельній сфері, законодавець цілком слушно закріпив підходи до правового регулювання відносин з проведення проектних та будівельних робіт у різних параграфах гл. 61 ЦК України. У результаті цього видається неможливим застосування норм про будівельний підряд до договорів на проведення проектних та пошукових робіт і, навпаки, як пропонувалось у радянські часи. Більше того, вже в Основах цивільного законодавства Союзу РСР і республік 1991 р. у визначенні договору підряду на проведення проектних і пошукових робіт відсутня пряма вказівка на застосування норм про проектні та пошукові роботи в будівельній сфері.

Чого не скажеш про підхід, закріплений у Господарському кодексі України (далі – ГК України), у ч. 2 ст. 324 якого передбачено, що до відносин, які виникають у процесі виконання проектних та досліджуваль-

них робіт, можуть застосовуватися положення про договір підряду на капітальне будівництво. Як видається, така редакція цієї статті й сьогодні створює підґрунтя для розуміння проектних і пошукових робіт як проміжної стадії будівництва, що негативно відображається на розвитку цих правовідносин та їх регулюванні, адже зазначена договірною конструкція застосовується в різних сферах виконання робіт. Більше того, із закріпленою у ст. 324 ГК України дефініції впливає, що за цим договором повинні виконуватись у будь-якому випадку і проектні, і досліджувальні роботи, що не витримує жодної критики, адже пошукові роботи завжди передують проектним і на практиці цілком можливими є випадки, коли на основі результатів пошукових робіт приймається рішення про недоцільність проведення проектних.

Як вбачається, наведена у ст. 324 ГК України законодавча дефініція цього договору відрізняється від закріпленого у ст. 887 ЦК поняття договору підряду на проведення проектних та пошукових робіт. Крім того, якщо порівняти законодавчі підходи до закріплення можливості залучення субпідрядників у договорах на проведення проектних робіт, доходимо висновку, що у ст. 838 ЦК України закріплено можливість залучення третіх осіб для виконання окремих етапів робіт для всіх різновидів договорів підряду на типологічному рівні. Натомість за ГК України можливість залучення субпідрядників до виконання окремих етапів робіт передбачено лише щодо договору підряду на капітальне будівництво, на основі чого можемо припустити неможливість залучення третіх осіб за договором підряду на проведення проектних і досліджувальних робіт, що, безперечно, є нелогічним.

Виходячи із цього та зважаючи на виявлені суттєві розбіжності у законодавчих дефініціях договору підряду на проведення проектних та пошукових робіт, що закріплені в ст. 887 ЦК та ст. 324 ГК України, вважаємо недоцільною навіть спробу певним чином коригувати ст. 324 ГК України. Більш правильним, на нашу думку, є виключення ст. 324 з канви ГК України як такої, що вносить дисбаланс у правове регулювання відносин з проведення проектних та пошукових робіт. Як видається, такий підхід дасть змогу усунути законодавчу колізію у підходах до правового регулювання однорідних правовідносин, що відображається у: а) різному найменуванні одного договору; б) закріпленні можливості залучення третіх осіб для виконання окремих етапів робіт на типологічному рівні; в) закріпленні обов'язковості проведення як пошукових (за господарсько-правовою термінологією – досліджувальних), так і проектних робіт; г) неможливості застосовування положень про договір підряду на

капітальне будівництво до правовідносин із проведення як пошукових, так і проектних робіт.

Аналізуючи законодавче визначення поняття договору підряду на проведення проектних і пошукових робіт, за яким підрядник зобов'язаний розробити за завданням замовника проектну або іншу технічну документацію та виконати пошукові роботи, а замовник зобов'язаний прийняти та оплатити їх (ч. 1 ст. 887 ЦК), доцільно підтримати думку І. С. Лукасевич-Крутник, що зазначене визначення потребує вдосконалення. По-перше, нелогічною видається сама назва договору, оскільки нею порушується послідовність виконання таких підрядних робіт. Пошукові роботи завжди передують проектним, і їх дані є необхідними для проектування конкретного об'єкта будівництва. Виправдати зазначене формулювання назви договору можна хіба що усталеною практикою щодо її використання [9, с. 26].

Дійсно, на сьогодні не є новою думка про необхідність відмежування договору на проведення проектних робіт від договору на проведення робіт, що їм передують (пошукових). Поширеними на практиці є випадки, коли підрядник, проводячи пошукові роботи, доходить висновку про неможливість проведення, наприклад, у цьому місці будівництва (наявність ґрунтових вод, знахідки, що свідчать про історичну цінність цього місця тощо), відповідно і розробляти проектно-кошторисну та іншу технічну документацію недоцільно. Зважаючи на це, за договором підряду на проведення проектних і пошукових робіт можуть проводитися як проектні та пошукові роботи разом одним підрядником, так і пошукові та проектні роботи окремо. Зважаючи на це, слушною є критика І. С. Лукасевич-Крутник доцільності використання у назві цього договору сполучника «та», адже такий підхід свідчить про необхідність за цим договором проведення саме комплексу проектних та пошукових робіт [9, с. 26], що, безперечно, не відповідає дійсності, адже в межах цих правовідносин фактично можна виділити два договори підряду: 1) на проведення проектних та 2) пошукових робіт [10, с. 481].

Враховуючи зазначене, у вітчизняній юридичній літературі пропонуються два шляхи подолання цієї суперечності. За першим із них (І. С. Лукасевич-Крутник) пропонується внести зміни до назви договору, назвавши його як «договір підряду на проведення пошукових та (або) проектних робіт» [9, с. 26]. За другим (В. К. Гуцуляк) – пропонується в межах § 4 гл. 61 ЦК України розмежувати ці договори шляхом виділення ст. 887¹, в якій і пропонується закріпити визначення договору підряду на проведення пошукових робіт [2, с. 63].

На нашу думку, пропозиція про доцільність розмежування договору підряду на проведення пошукових робіт та підряду на проведення проектних робіт є більш обґрунтованою. Зважаючи на це, а також на той факт, що пошукові роботи передують проектним, пропонуємо у ст. 887 ЦК України закріпити визначення поняття договору підряду на проведення пошукових робіт, а у ст. 887¹ ЦК закріпити визначення договору підряду на проведення проектних робіт.

Уже традиційним у правовій літературі вважається надавати характеристику договорів через певні ознаки [11, с. 58]. Зважаючи на це, вважаємо за доцільне запропонувати авторське визначення поняття договору підряду на проведення проектних робіт, з відображенням у ньому притаманних йому ознак. Так, З. М. Фаткудінов пропонував розкривати поняття договору підряду за допомогою виявлення сукупності його ознак, що характеризують права і обов'язки [12, с. 24]. Відповідно, пропонуючи поняття досліджуваного договору підряду, слід відмітити, що кожне правове поняття слід розкривати через сукупність ознак, які характеризують не лише зміст, а й сутність предмета або явища, адже сутність певного явища як філософська категорія є визначальним, таким, що зумовлене глибинними внутрішніми зв'язками і тенденціями розвитку та пізнається на рівні теоретичного мислення [13, с. 335].

М. І. Брагінський і В. В. Вітрянський виділяють три ознаки, що характеризують договір підряду: 1) виконання роботи відповідно до завдання замовника; 2) обов'язки підрядника виконати роботу і передати результат замовникові, а також кореспондуючі їм обов'язки замовника – прийняти результат та оплатити його; 3) предмет договору має завжди індивідуальний характер [14, с. 15]. Однак з цього приводу в юридичній літературі наголошується, що виділені цими авторами перші дві ознаки певною мірою властиві і договорам про надання послуг, оскільки надання послуги виконавцем також здійснюється на основі замовлення (завдань) замовника. Що ж до обов'язків сторін за договором про надання послуг, то вони також нагадують обов'язки сторін за договором підряду [15, с. 32].

На думку О. Л. Абрамцової, характерними ознаками договору підряду є такі: а) предметом договору підряду є результат роботи; б) підрядник повинен виконати роботу своїми коштами, тобто зі свого матеріалу, своїми силами і засобами, якщо інше не передбачено договором; в) робота повинна бути виконана підрядником на свій ризик, якщо інше не передбачено договором або законом; г) замовник повинен оплатити роботу підрядникові за умови, що вона виконана належним чином, тобто добро-

якісно і в обумовлений строк, а не будь-яку роботу [16, с. 11].

Як зазначає з цього приводу М. Д. Пленюк, загальними ознаками договорів про виконання робіт є те, що: а) предметом договору підяду є результат роботи, виконаної підрядником належним чином і в установлений (розумний) строк; б) робота виконується підрядником на свій ризик, якщо інше не передбачено договором або законом; в) виконання роботи підрядником здійснюється його коштами: матеріалами, силами і засобами, якщо інше не передбачено договором або законом; г) широке використання так званої системи «генерального підяду», за якої підрядник має право, якщо інше не встановлено договором, залучати до виконання робіт інших осіб (субпідрядників), залишаючись відповідальним перед замовником за результати їхньої роботи [17, с. 6].

Загалом, виходячи із загальних положень про підряд, можна виокремити і загальні (притаманні усім договорам підяду) ознаки, до яких можна віднести: а) оперативну самостійність підрядника; б) виконання підрядником роботи на свій ризик; в) виконання роботи за завданням замовника; г) виконання роботи за рахунок підрядника; г) індивідуально-визначений характер предмета договору, що виражається в певній матеріальній формі; д) річ, створена за договором підяду, належить на праві власності підряднику до моменту прийняття виконаної роботи замовником; е) річ, створена за договором підяду, належить на праві власності підряднику до моменту прийняття виконаної роботи замовником; є) відсутність суттєвої новизни в предметі договору підяду (цей договір не створює науково-технічних результатів). Отже, як зазначається з цього приводу в юридичній літературі, наявність загальних ознак договору підяду у договорі на проведення проектних та пошукових робіт дає змогу застосувати до нього загальні положення про підряд [18, с. 105].

До спеціальних ознак договору підяду на проведення проектних робіт можна віднести: а) специфіку проведення проектних робіт та їх результату (відображається у розробці проектно-кошторисної та/або технічної документації); б) обов'язкову наявність завдання на проектування та інших вихідних даних (саме у договорі на проведення проектних робіт завдання замовника формулюється у вихідних даних); в) спрямованість на виконання тільки тих робіт, які передбачають отримання результату, віддільного від самої роботи; г) можливість проведення проектних робіт без використання конкретного матеріалу.

Таким чином, виходячи із того, що під визначенням поняття будь-якого цивільно-правового договору доцільно розуміти встановлення, розпізнання за певними ознаками та закріплення властивостей договору,

під договором підряду на проведення проектних робіт пропонуємо розуміти домовленість, за якою підрядник зобов'язується за завданням іншої сторони (замовника) розробити проектно-кошторисну або іншу технічну документацію, а замовник зобов'язується передати завдання на проектування та інші вихідні дані підряднику, прийняти та оплатити їх результат.

Зважаючи на вищенаведене, вважаємо за доцільне в межах § 4 гл. 61 ЦК України окремо виділити ст. 887¹, в якій закріпити визначення договору підряду на проведення проектних робіт, наступного змісту:

1. За договором підряду на проведення проектних робіт підрядник зобов'язується за завданням іншої сторони (замовника) розробити проектно-кошторисну або іншу технічну документацію, а замовник зобов'язується передати завдання на проектування та інші вихідні дані підряднику, прийняти та оплатити їх результат.

2. До договору підряду на проведення проектних робіт застосовуються загальні положення про підряд, якщо інше не встановлено законом.

Перелік використаних джерел

1. Агарков М. М. *Підряд (текст и комментарий к статьям 220–235 Гражданского кодекса)* / М. М. Агарков. – М. : Право и жизнь, 1924.

2. Гуцуляк В. К. *Договір підряду на проведення пошукових робіт за цивільним законодавством України : монографія* / В. К. Гуцуляк. – К., 2017.

3. Рассудовский В. А. *Договор на выполнение проектных и изыскательских работ в капитальном строительстве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03* / В. А. Рассудовский. – М. : МГУ им. М. В. Ломоносова, 1961.

4. *Правовые вопросы строительства в СССР* / под ред. докт. юрид. наук И. Л. Брауде. – М. : Госюриздат, 1960.

5. Иоффе О. С. *Советское гражданское право (курс лекций). Отдельные виды обязательств* / О. С. Иоффе. – Л. : Изд-во Ленингр. у-та, 1961.

6. Рассудовский В. А. *Договор на выполнение проектных и изыскательских работ в капитальном строительстве* / В. А. Рассудовский. – М. : Изд-во АН СССР, 1963.

7. Брагинский М. И. *Совершенствование законодательства о капитальном строительстве* / М. И. Брагинский. – М. : Стройиздат, 1982.

8. Седунов К. И. Гражданско-правовые формы колхозной электрификации / К. И. Седунов. – М. : Госюриздат, 1960.

9. Лукасевич-Крутник І. С. Договір підяду на проведення проектних та пошукових робіт : монографія / І. С. Лукасевич-Крутник. – Тернопіль: ВПЦ «Економічна думка ТНЕУ», 2012.

10. Цивільне право: підручник : у 2 ч. Ч. 2 / за заг. ред. В. А. Кройтора та Є. О. Мічуріна. – Х. : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2013.

11. Ситнік О. М. Договір побутового підяду за цивільним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ситнік О. М. – К., 2015.

12. Фаткудинов З. М. Договор подряда между социалистическими организациями / З. М. Фаткудинов. – М. : Юрид. лит, 1976.

13. Український радянський енциклопедичний словник: в 3-х т. / [редкол. : А. В. Кудрицький (відп. ред.) та ін.]. [2-е вид.]. – К. : Голов. ред. УРЕ, 1987.

14. Брагинский М. И. Договорное право. Книга третья : Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2007.

15. Біленко М. С. Договір будівельного підяду в цивільному праві України: монографія / М. С. Біленко. – К. : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2014.

16. Абрамцова Е. Л. Договор подряда в гражданском праве России : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Абрамцова Е. Л. – М. : РГБ, 2005.

17. Пленюк М. Д. Цивільно-правове регулювання строків (термінів) у договорах про виконання робіт : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Пленюк М. Д. – К., 2011.

18. Лукасевич-Крутник І. С. Ознаки договору підяду на проведення проектних та пошукових робіт / І. С. Лукасевич-Крутник // Збірник тез наукових робіт учасників II Всеукраїнської цивілістичної наукової конференції студентів та аспірантів / упорядн. : А. Р. Чанишева, А. А. Мкртичян, З. А. Мкртичян, М. І. Карпенко, М. В. Матійко (Одеса, 30–31 берез. 2007 р.) / М-во освіти і науки України, Одеська нац. юрид. академія. – О. : Фенікс, 2007.

ДИБА О. Правові колізії при визначенні поняття договору підяду на проведення проектних робіт.

У статті аналізуються питання, пов'язані з визначенням поняття договору підяду на проведення проектних робіт за Цивільним та Госпо-

дарським кодексами України. Особлива увага акцентується на співвідношенні закріплених у ст. 887 ЦК та ст. 324 ГК України дефініціях цього договору. Встановлено, що колізія у підходах до правового регулювання однорідних правовідносин відображається у: а) різному найменуванні одного договору; б) закріпленні можливості залучення третіх осіб для виконання окремих етапів робіт на типологічному рівні; в) закріпленні обов'язковості проведення як пошукових, так і проектних робіт; г) неможливості застосовування положень про договір підряду на капітальне будівництво до правовідносин із проведення проектних робіт. Запропоновано виключити ст. 324 з канви ГК України як таку, що вносить дисбаланс у правове регулювання відносин з проведення проектних та пошукових робіт.

Ключові слова: договір підряду на проведення проектних робіт, капітальне будівництво, проектно-кошторисна документація, завдання на проектування, оперативна самостійність підрядника, ризик підрядника.

ДЫБА А. Правовые коллизии при определении понятия договора подряда на проведение проектных работ.

В статье анализируются вопросы, связанные с определением понятия договора подряда на выполнение проектных работ по Гражданскому и Хозяйственному кодексам Украины. Особое внимание акцентируется на соотношении закрепленных в ст. 887 ГК и ст. 324 ГК Украины дефиниций этого договора. Установлено, что коллизия в подходах к правовому регулированию однородных правоотношений отображается в: а) разном наименовании одного договора; б) закреплении возможности привлечения третьих лиц для выполнения отдельных этапов работ на типологическом уровне; в) закреплении обязательности выполнения как поисковых, так и проектных работ; г) невозможности применения положений о договоре подряда на капитальное строительство к правоотношениям по выполнению как поисковых, так и проектных работ. Предложено исключить ст. 324 из канвы ГК Украины как таковую, что вносит дисбаланс в правовое регулирование отношений по выполнению проектных и изыскательских работ.

Ключевые слова: договор подряда на выполнение проектных работ, капитальное строительство, проектно-сметная документация, задания на проектирование, оперативная самостоятельность подрядчика, риск подрядчика.

DYBA O. postgraduate student of the Institute of Private Law and Entrepreneurship named after Academician F.G. Burchak of the National Academy of law sciences of Ukraine.

The article analyzes the issues related to the definition of the concept of a contract for conducting design works under the Civil and Commercial Codes of Ukraine. Particular attention is paid to the correlation of definitions of this agreement stipulated in Art. 887 of the Civil Code and Art. 324 of the Commercial Code of Ukraine. It is established that the conflict in approaches to the legal regulation of homogeneous legal relations is reflected in: a) different names of one agreement; b) the possibility of attracting third parties for performing individual stages of work at the typological level; c) fixing the obligation to conduct both search and design work; d) the impossibility of applying the provisions of a contract of contract for capital construction to legal relationships for conducting both search and design work. It's proposed to exclude Art. 324 from the Commercial Code of Ukraine as an article which introduces an imbalance in the legal regulation of relations of conducting design and search works.

It was established that the normative-legal approaches to the regulation of relations on carrying out design and search works on the Soviet time were characterized by the allocation of the sub-legal normative legal acts of the contracts for conducting design and search works as a variant of the agreement of contract with their assignment to the sphere of capital construction. The obligation of conducting design work was due to two different legal facts: the existence of a contract and on-order. It is substantiated that the contract for the execution of design works along with the contract for conducting search works are independent varieties of the contract. Accordingly, despite the fact that in today's realities, in most cases, the contract for the design work is most in demand in the construction industry, the legislator quite rightly consolidated approaches to legal regulation of relations for the conduct of design and construction work in various sections of Chap. 61 of the Civil Code of Ukraine. As a result, it seems impossible to apply building construction rules to contracts for conducting design and search works, and vice versa, as suggested in the Soviet time.

The general signs of a contract on conducting search works are as follows: a) operational independence of the contractor; b) performance of the contractor at his own risk; c) performance of work according to the customer's instructions; d) performance of work at the expense of the contractor; e) the individually defined nature of the subject of the contract,

expressed in a certain material form; e) a thing created under a contract belongs on the right of ownership to the contractor until the acceptance of the work performed by the customer; e) the thing created under a contract belongs on the right of ownership to the contractor until the acceptance of the work performed by the customer; i) absence of significant novelty in the subject of the contract (this agreement does not create scientific and technical results). Specific features of the contract for the design work include: a) the specificity of the design work and its result (reflected in the development of design estimates and / or technical documentation); b) the obligatory presence of a task for designing and other output data (in the contract for carrying out design work the task of the customer is formulated in the initial data); c) the tendency to perform only those works that involve obtaining a result separate from the work itself; d) the possibility of conducting design work without the use of specific material. On the basis of the performed characteristics it's offered to consider a contract on conducting design works as the arrangement on which the contractor undertakes to develop design estimates or other technical documentation by the tasks of the other party (the customer), as well the customer undertakes to transfer the task for design and other output data to the contractor, accept and pay the result.

Key words: contract of contract for conducting design works, capital construction, project-estimate documentation, tasks for designing, operational consistency of the contractor, contractor's risk.

УДК 33.489

Анастасія КОВАЛЬ,
аспірантка кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка



ОКРЕМІ ПИТАННЯ УЧАСТІ АДВОКАТА В ПРОЦЕСІ ДОКАЗУВАННЯ ОБСТАВИН ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

На сьогоднішній день актуальною є тенденція розвитку відновного правосуддя в межах кримінального провадження, яка зосереджена на реалізації принципів гуманізму та захисті прав потерпілого. Прийняття чинного Кримінального процесуального кодексу України спричинило якісні та прогресивні зміни в одному з видів реалізації відновного правосуддя — процедурі примирення в кримінальному провадженні. Хоча на сьогоднішній день існують норми права, які регулюють вищезазначений процес, все ж є очевидними прогалини, які потребують уваги законодавця.

Зважаючи на актуальність зазначеної проблеми, питаннями щодо дослідження особливостей доказування та процедури примирення в межах кримінального провадження займалися такі відомі науковці, як Г. І. Алейников, С. Д. Гринько, Я. П. Зейкан, І. С. Краскова, Т. М. Мирошніченко, М. А. Погорєцький, Г. Г. Скребец, О. С. Старенький, М. І. Хавронюк та інші.

Метою даної статті є дослідження питання участі адвоката в процесі доказування обставин звільнення від кримінальної відповідальності.

Досліджуючи історичні етапи правового розвитку будь-якої держави, можна зазначити, що одним з основних показників дотримання верховенства права та законності є реалізація гарантій захисту в кримінальному провадженні. Кримінальне процесуальне право потребує особливої уваги законодавця через широке поле можливих порушень прав і свобод людини та громадянина. Адже важко знайти іншу галузь права, яка б відзначалася такими можливостями втручання в особисте життя людини та обмеженням прав і свобод, передбачених Конституцією України. Саме тому так важливо забезпечити ефективний захист осіб, втручання в права яких за законними підставами та з причин зловживання має настільки тонку межу.

На сьогодні важко переоцінити актуальність надання кваліфікованої юридичної допомоги в сфері кримінального та кримінального процесуального права. Даний висновок можна зробити з того, що увага законодавця наразі спрямована на якість надання юридичних послуг. Зокрема, якісно нові зміни були внесені в положення, що регулюють адвокатську діяльність та можливості представництва в рамках кримінального провадження. Так, наприклад, відповідно до ст. 45 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) 2012 року захисником у кримінальному провадженні може бути виключно особа, яка отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю та відомості щодо якої внесено до Єдиного реєстру адвокатів України. Вищезазначене положення суттєво відрізняється від вимог Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, яким передбачалося, що захисниками може бути значно ширше коло осіб (фахівці в галузі права, родичі та ін.). Дане нововведення дозволяє зробити висновок, що в суспільстві наявна тенденція до оцінювання якості та кваліфікованості забезпечення юридичних послуг.

Надання професійної юридичної допомоги має значний позитивний ефект у взаємозв'язку з усіма явищами правового характеру. Особливо вищезазначене стосується кримінального провадження як процесуальної діяльності з невітійною статистикою порушення прав та свобод людини.

Серед інститутів кримінального процесуального права, які потребують участі адвоката, варто відзначити процедуру примирення на стадії досудового розслідування. Однією з причин цього є недостатня врегульованість законодавцем процедури досягнення та фіксації факту компромісу. Саме тому участь особи, яка має вищу юридичну освіту й досвід

роботи в галузі права, сприятиме досягненню домовленості між потерпілим та підозрюваним або обвинуваченим відповідно до основоположних принципів кримінального процесуального права.

Окремою проблемою, яка має місце в сучасній практичній діяльності адвокатів у кримінальному провадженні, є можливість отримання доказів, які мають значення для захисту інтересів клієнта. Загальновідомо, що будь-яка правова позиція потребує обґрунтування за допомогою доказового матеріалу. Саме тому, як і будь-який інший інститут кримінального процесуального права, інститут примирення відзначатиметься найефективнішою реалізацією за умови рівної можливості сторін швидко отримувати докази.

Згідно зі ст. 93 КПК України збирання доказів забезпечується сторонами кримінального провадження, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, в порядку, передбаченому цим кодексом. Сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, проводить збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів [1].

Можливості адвоката в процесі доказування в кримінальному провадженні є підставою частих наукових дискусій серед вітчизняних вчених. Причиною даного явища є те, що порівняно зі стороною обвинувачення, сторона захисту не відзначається широким колом повноважень для отримання доказів на стадії досудового розслідування.

Важливість повноважень щодо швидкого отримання доказів адвокатом важко переоцінити. Разом із тим ще однією проблемою в практичній реалізації положень КПК України постає питання процесуального отримання доказів. Так, Г. І. Алейніков вважає, що для того, аби захисник міг виконати поставлені перед ним завдання в повному обсязі, він повинен володіти достатнім об'ємом доказового матеріалу. Цього можна буде досягнути лише за наявності широкого кола повноважень адвоката щодо отримання доказів на досудовому розслідуванні. Автор зазначає, що форми участі адвоката в збиранні доказів тісно пов'язані одна з одною. Тобто від реалізації однієї форми досить часто залежить виконання іншої. Зокрема, представлення доказів можливе лише при наявності

чіткого механізму реалізації прав на заявлення клопотань. На думку вченого, українське законодавство недостатньо чітко регламентує питання щодо шляхів і методів збирання доказів захисником на досудовому розслідуванні. Більше того, діяльність адвоката щодо вказаного питання може бути недостатньо ефективною без залучення певних служб щодо пошуку необхідних джерел інформації. На думку автора, участь адвоката в кримінальному процесуальному доказуванні здійснюється з метою не розкриття злочину, а захисту інтересів клієнта [2, с. 12]. Подібної точки зору дотримується і Я. П. Зейкан, зазначаючи, що адвокату в процесі здійснення доказування необхідно враховувати інтереси клієнта в першу чергу. Але важливо й бути досить обережним у своїй діяльності, аби не перейти межу надміру активної позиції й не нашкодити підзахисному [3].

На думку І. С. Краскової, можливість адвоката здійснювати збирання доказів свідчить про демократизацію кримінального судочинства й дотримання принципу змагальності на всіх стадіях кримінального процесу. Також вона вказує на важливість наявності рівності в реалізації процесуальних функцій стороною обвинувачення та захисту. Вчена зазначає, що адвокат бере участь у доказуванні з метою виконання функції захисту, а не розкриття злочину [4, с. 14]. Схожої позиції в своїх наукових працях дотримується й О. О. Старенький. Він стверджує, що важливе значення в доказуванні має процесуальний інтерес, який має своє вираження у використанні доказів з метою обґрунтування своєї позиції в провадженні. Також, важливим фактором є те, що захисник як суб'єкт доказування має не лише права, але й обов'язки по відношенню до клієнта [5, с. 233].

У працях Г. Г. Скребця зазначено, що участь адвоката в процесі доказування передбачає здійснення активних дій, спрямованих на виявлення та отримання інформації щодо обставин кримінального провадження, її дослідження та аналіз. Важливим є також ефективне використання даних відомостей із метою здійснення ефективного захисту прав та свобод клієнта [6, с. 15].

Т. М. Мирошніченко у своїй роботі акцентує увагу на тому, що досить важливим є оформлення отриманих адвокатом у ході досудового розслідування відомостей. Зокрема, автор зазначає, що доцільним є оформлення доказової інформації адвокатом шляхом складення протоколу з дотриманням вимог, передбачених чинним законодавством (ч. 2 ст. 99 КПК України) [7, с. 135—136].

Подібної думки дотримується й І. В. Гловюк, зазначаючи, що на сьо-

годнішній день є значні труднощі в процесі реалізації засобів збирання доказів стороною захисту. Вчена вказує, що на практиці не можна сказати, що сторони захисту та обвинувачення знаходяться в рівних умовах. Автор звертає увагу, що доступ захисників до інформації досить часто є обмеженим у зв'язку з ігноруванням адресатів адвокатських запитів [8, с. 211-212].

Ще одна позиція, яка заслуговує на увагу, є думка М. А. Погорецького, який у своїх працях відзначає, що реалізація передбачених чинним КПК України положень щодо можливостей адвоката по збиранню доказів породжує певні проблеми при їх втіленні на практиці. Вчений вказує, що дані проблеми породжені відсутністю законодавчого закріплення процесуальної форми, їх фіксації, механізму та гарантій реалізації даного права [9, с. 480—482].

Таким чином, аналіз наукових робіт дозволяє зробити висновок, що дана проблема детально досліджується вченими й потребує уваги законодавця. Проте незалежно від певних прогалин у нормах, що регулюють процес примирення, це не повинно ставати перешкодою в можливості досягнення компромісу в межах досудового розслідування та належної фіксації вищезазначеної процедури.

Процедура примирення на досудовому розслідуванні відзначається певною складністю через відсутність детального законодавчого регулювання механізму її реалізації. Якщо укладення угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним або обвинуваченим не обділене увагою законодавця, то інститут звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим потребує детальнішої правової регламентації.

Одним з основних аспектів механізму примирення є факт відшкодування шкоди та завданих збитків. Так, у ст. 471 КПК України серед обов'язкових обставин укладення угоди про примирення містить положення щодо розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строку її відшкодування тощо. Положення, що регулюють звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим також містять сентенції, які вказують на обов'язковість відшкодування шкоди (ч. 5, ст. 287, КПК України).

З огляду на викладене відшкодування шкоди та збитків є однією з обставин, на підставі якої й відбувається примирення. Проте важливим аспектом є доведення факту відшкодування. КПК України не акцентує увагу на тому, яким чином дані збитки мають бути відшкодовані та факт компенсації доведений у процесуальному порядку. Саме з цієї причини

важко переоцінити участь адвоката в процесі примирення. Адже саме адвокат повинен сприяти примиренню виключно в правомірному кримінальному процесуальному порядку й забезпечити належне документальне оформлення доказів.

Особливо важливо звернути увагу на обставини, які мають бути доведені адвокатом у процесі примирення. Зокрема, згідно зі ст. 46 КК України особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона примирилася з потерпілим та відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду [10]. Аналізуючи дану статтю, можна дійти висновку, що поняття «збитки» та «шкода» потребують більш детальної характеристики.

На нашу думку, основними обставинами, які мають бути доведені з метою звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, є саме факт примирення та факт відшкодування шкоди і завданих збитків. Важливим також є підтвердження тяжкості вчиненого правопорушення.

Враховуючи, що відшкодування завданих збитків або усунута заподіяна шкода є обов'язковою умовою звільнення від кримінальної відповідальності, є необхідним детальне дослідження даного питання. Відповідно до ст. 3 КПК України терміни, що вживаються в кодексі, визначаються спеціальними нормами в цьому кодексі та інших законах України [1]. Враховуючи, що терміни «шкода» та «збитки» не розкриті в повному обсязі, існує необхідність звернутися до інших нормативних актів. Зокрема, відповідно до статей 22 та 23 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) збитками є втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки). На вимогу особи, якій завдано шкоди, та відповідно до обставин справи майнова шкода може бути відшкодована і в інший спосіб, зокрема, шкода, завдана майну, може відшкодовуватися в натурі (передання речі того ж роду та тієї ж якості, полагодження пошкодженої речі тощо).

Особа також має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав. Моральна шкода полягає: у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; у душевних стражданнях, яких

фізична особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням майна, у приниженні її честі та гідності, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи. Моральна шкода відшкодовується грошми, іншим майном або в інший спосіб.

Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування. Також відповідно до вимог ст. 1167 ЦК України моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини [11].

Щодо відшкодування завданої шкоди М. І. Хавронюк зазначає, що це є основна умова юридичної дійсності примирення й полягає у відновленні порушеного стану потерпілого (морального, матеріального та фізичного). Також варто зазначити, що відшкодування шкоди, заподіяної потерпілому, є обов'язковою обставиною для примирення, незважаючи на те, чи завдана шкода є ознакою об'єктивної сторони складу злочину, чи ні. Автор зазначає, що розмір відшкодування шкоди не повинен обмежуватися та обґрунтовуватися цивільним законодавством. Науковець вказує, що при примиренні важливе суб'єктивне визначення обсягів завданої шкоди. Автор зазначає, що практичне використання ст. 46 КК України відповідно до статистичних даних є досить суттєвим. Вчений звертає увагу на те, що поняття «шкода» може включати в себе її моральний, фізичний та матеріальний аспекти, у зв'язку з чим при певних випадках нелегко визначити, чи в повному обсязі усунута шкода. Тобто дане питання вирішується в кожному окремому випадку [12, с. 11].

Вказані питання в своїх працях досліджував і О. О. Житний, який через призму кримінального права співвідніс поняття «шкода» та «збитки». Автор стверджує, що «відшкодування збитків є внесенням особою грошових коштів або майна у фонди фізичних чи юридичних осіб, які зазнали матеріальних втрат у результаті вчинення злочину, в розмірі, еквівалентному понесеним втратам, а усунення шкоди – ліквідацією фактичних шкідливих наслідків злочину й відновлення первинного стану предмета злочинного посягання. Обґрунтовано, що, оцінюючи розміри завданої злочином моральної шкоди, внаслідок її нематеріальності неможливо застосувати еквівалентний принцип, тому у випадках її заподіяння допустимо вести мову не про відшкодування шкоди, а лише про матеріальну компенсацію за неї» [13, с. 8].

Аналізуючи позиції вчених і законодавця, можна дійти висновку, що питання завданої шкоди і збитків потребує врегулювання в криміналь-

ному та кримінальному процесуальному законодавстві. Дана сентенція пов'язана з тим, що цивільне та кримінальне правопорушення мають суттєві відмінності морального, емоційного й соціального характеру. Саме тому існує необхідність означення поняття «школа» та «збитки» враховуючи специфічність кримінальної процесуальної галузі права.

Якщо питання збитків визначено в законодавстві й відзначається відносно однозначною напрацьованою практикою, то особливості відшкодування моральної шкоди потребують додаткового опрацювання та аналізу. Питання того, в чому полягає моральна шкода, досить детально висвітлено в нормах ЦК України та більш детально в постанові Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31.03.1995 р. «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди». Зокрема, відповідно до названої постанови моральна шкода може полягати, зокрема: у приниженні честі, гідності, престижу або ділової репутації, моральних переживаннях у зв'язку з ушкодженням здоров'я, в порушенні права власності (в тому числі інтелектуальної), у зв'язку з незаконним перебуванням під слідством і судом, у порушенні нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного громадського життя, порушенні стосунків з оточуючими людьми, при настанні інших негативних наслідків [14].

У зв'язку зі значними прогалинами в законодавстві щодо відшкодування моральної шкоди Науково-консультативна рада при Вищому адміністративному суді України надала науковий висновок, який, на нашу думку, є досить актуальним та дає відповіді на багато питань. Зокрема, вказується, що, розглядаючи визначення розміру моральної шкоди, слід зазначити, що це питання вирішується лише судом, проте сторони можуть пропонувати суду свої варіанти. Оскільки випадки та обставини, за яких може бути заподіяна моральна шкода, можуть бути різними, законодавець допускає відшкодування такої шкоди грішми, майном або в інший спосіб (ст. 23 ЦК України). Проте найбільш поширеним у судовій практиці є саме грошове відшкодування такої шкоди.

Враховуючи, що в потерпілих виникає упереджена оцінка страждань, яких вони зазнали, що породжує виникнення нових спорів, на нашу думку, необхідно розробити принципи мінімальної та максимальної межі визначення розміру оцінки моральної шкоди. Це дасть можливість судам реально оцінити та призначити потерпілому відшкодування моральної шкоди. В той же час при оцінці розміру відшкодування моральної шкоди необхідно враховувати, що моральну шкоду не можна відшкодувати в повному обсязі, оскільки немає (і не може бути) точних критеріїв май-

нового виразу душевного болю, спокою, честі, гідності особи. Будь-яка компенсація моральної школи не може бути адекватною дійсним стражданням, тому будь-який її розмір може мати суто умовний вираз, тим більше, якщо така компенсація стосується юридичної особи. Тому принцип еквівалентного відшкодування, що властивий цивільному праву, при відшкодуванні моральної шкоди неможливий, оскільки вона не має вартісного еквівалента. Судова практика може відпрацьовувати лише критерії оцінки, закладені в ст. 23 ЦК України [15].

Однак згідно з офіційною інформацією, що розміщена на сайті Міністерства юстиції України, в період з 03.03.2010 по 29.01.2016 рр. відповідно до додатку № 16 до наказу Міністерства юстиції України № 1722/5 від 30.07.2010 року «Про затвердження переліків рекомендованої науково-технічної літератури, що використовується під час проведення судових експертиз» та наказу Міністерства юстиції України від 02.10.2008 р. № 1666/5 «Про затвердження Порядку ведення Реєстру методик проведення судових експертиз» до атестованих і рекомендованих до впровадження в експертну практику належала й методика встановлення заподіяння моральної шкоди та метод оцінки розміру компенсації спричинених страждань (методика «О. М. Ерделевського»).

Проте аналіз судової практики на підставі дослідження Єдиного державного реєстру судових рішень дає підстави стверджувати, що широкого практичного застосування в судовій практиці в рамках кримінальних проваджень ця методика не набула. Зокрема, судді у своїх рішеннях знаходили помилку в самому формулюванні формули методики (рішення Апеляційного суду Львівської області від 10 листопада 2015 року у справі № 443/913/15-к) та вказували на рекомендаційний характер даної методики або віддавали перевагу застосуванню принципу розумності й справедливості та ґрунтувались на власному переконанні залежно від обставин провадження (рішення Рогатинського районного суду Івано-Франківської області від 03 червня 2016 року у справі № 349/546/15-к; рішення Дніпровського районного суду м. Києва від 5 жовтня 2017 року у справі № 755/8332/17 тощо). Проте в певних випадках судді посилялися на згадану методику в процесі задоволення клопотань про відшкодування моральної шкоди, справедливо стверджуючи, що «методика Ерделевського» є єдиною визнаною офіційно та зареєстрованою в Реєстрі методик проведення судових експертиз. Тобто, незважаючи на наявність офіційно рекомендованої Міністерством юстиції України методики, судді у своїх рішеннях найчастіше віддавали перевагу нормам ЦК України, постановам Пленуму Верховного Суду України та власним переконан-

ням і рідко – «методиці Ерделевського».

Загальновідомо, що співвіднести грошову компенсацію за спричинення моральних страждань потерпілого в межах кримінального провадження є надзвичайно складним завданням у зв'язку зі специфічністю взаємовідносин. Дійсно, розробити класифікацію людських страждань не лише важко, але й неетично у зв'язку із суб'єктивністю вищезазначеного питання. Проте через гостру необхідність внаслідок широкого практичного застосування законодавцю слід звернути увагу на можливість розроблення нової ефективної методики визначення рівня моральної шкоди.

Враховуючи, що чинним законодавством встановлений достатньо значний перелік факторів, які повинні бути враховані при здійсненні звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, існує необхідність детальної регламентації процедури примирення. Дослідження даної проблематики приводить до висновку, що існує широке поле для зловживань. Наприклад, при відсутності детальної регламентації процесу відшкодування шкоди та завданих збитків (ціна пошкодженої речі, можливості усунення результатів порушення, відшкодування коштів, витрачених на лікування, визначення розміру моральної шкоди тощо) можливе зловживання потерпілим своїм становищем. Адже, незалежно від відшкодованої шкоди, обов'язковим елементом є примирення. Тобто потерпілий зможе в такому випадку вимагати не реальну вартість пошкодженої речі, а значно більшу, й жодних заборон із цього приводу законодавцем не передбачено. Звичайно, підозрюваний (обвинувачений) хоче якнайшвидшого закриття кримінального провадження і змушений погоджуватися на всі умови, які висуває потерпілий. Саме тому, на нашу думку, буде доцільним встановити на законодавчому рівні вимогу, щоб обрахунок матеріальної шкоди обчислювався відповідно до чинного законодавства та експертної оцінки.

Права потерпілого також можуть бути порушені при звільненні від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим. Зокрема, дана ситуація можлива, коли шкода або не відшкодована, або відшкодована частково. Тобто можливі випадки, коли підозрюваний (обвинувачений) пообіцяв відшкодування шкоди чи завданих збитків, або вже почав дане відшкодування з метою виникнення довіри в потерпілого та впевненості, що дана шкода буде відшкодована. Якщо потерпілий погодиться на майбутнє відшкодування шкоди (або часткове відшкодування), можливі випадки зловживання довірою. Адже на відміну від угоди про примирення, де передбачається кримінальна відпо-

відальність за порушення угоди, порушення умов звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим для підозрюваного (обвинуваченого) не матиме жодних наслідків. Тобто в такому разі потерпілий не зможе ефективно здійснити захист порушених прав.

У зв'язку із вищезазначеним, саме на адвоката покладається тягар щодо ретельного контролю виконання законних вимог як зі сторони обвинувачення, так і зі сторони захисту. Відповідно й обсяг доказів також напряму залежить від вчиненого правопорушення. Але в будь-якому випадку є обставини, які обов'язково мають бути встановлені. Захисник у процесі своєї діяльності повинен упевнитися в тому, що злочин був вчинений саме стороною примирення. Це можна реалізувати як шляхом дослідження наявних доказів у матеріалах кримінального провадження, так і здійснюючи власне розслідування.

Також захисник має дослідити реальний розмір завданої шкоди, наприклад, зробити самостійне дослідження або залучити експерта тощо. Завдання адвоката захистити інтереси свого клієнта, відповідно він має максимально повно дослідити вимоги, які ставляться чи які можна поставити з метою примирення в контексті звільнення від кримінальної відповідальності.

Підсумовуючи вищезазначене, варто відзначити, що участь адвоката в процесі звільнення від кримінальної відповідальності в зв'язку з примиренням винного з потерпілим або затвердження угоди про примирення є незамінною. Адже саме адвокат є особою, яка характеризується значним правовим досвідом та відповідною кваліфікацією. Захисник зобов'язаний супроводжувати процедуру примирення шляхом встановлення всіх необхідних обставин за допомогою засобів доказування, передбачених чинним КПК України, іздійснити максимально можливий захист прав та інтересів свого клієнта.

Перелік використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI, станом на 07.12.2017. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

2. Алейников Г. И. Теоретические и практические вопросы деятельности защитника по собиранию доказательств в стадии досудебного следствия по законодательству Украины и России: автореф. дисс. ... канд.

юрід. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс ; криминалистика и судебная экспертиза ; оперативно-розыскная деятельность» / Г. И. Алейников. – М., 2004. – 23 с.

3. Зейкан Я. П. Захист у кримінальній справі : наук.-практ. посіб. [Електронний ресурс]. / Я. П. Зейкан. – К., 2002. Режим доступу : http://uareferat.com/%D0%97%D0%B0%D1%85%D0%B8%D1%81%D1%82_%D1%83_%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D1%96%D0%B9_%D1%81%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D1%96_%D0%97%D0%B5%D0%B9%D0%BA%D0%B0%D0%BD

4. Краскова И. С. Защитник как субъект доказывания на досудебных стадиях уголовного процесса: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс ; криминалистика и судебная экспертиза ; оперативно-розыскная деятельность» / И. С. Краскова. – М., 2008. – 19 с.

5. Старенький О. С. Суб'єкти доказування в кримінальному провадженні: поняття та класифікація / О. С. Старенький. [Електронний ресурс]. // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. – 2014. – № 12. – С. 232–236. – Режим доступу : <http://nbuv.gov.ua/UJRN/>

6. Скребец Г. Г. Участие адвоката-защитника в формировании доказательств на стадии предварительного расследования: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс ; криминалистика и судебная экспертиза ; оперативно-розыскная деятельность» / Г. Г. Скребец. – Екатеринбург, 2008. – 22 с.

7. Мирошниченко Т. М. Щодо питання реалізації нормативного змісту засади забезпечення обвинуваченому права на захист у ході збирання доказів / Т. М. Мирошниченко // Науковий вісник Ужгородського національного університету : серія «Право» / голов. ред. Ю. М. Бисага. – Ужгород : Вид. дім «Гельветика», 2015. – Вип. 32. – Т. 3. – С. 132–137.

8. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09 / І. В. Гловюк. – Одеса, 2015. – 600 с.

9. Погорєцький М. А. Захисник – суб'єкт доказування на досудовому провадженні за чинним КПК України: проблемні питання / М. А. Погорєцький // Актуальні питання державотворення в Україні : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (23 трав. 2014 р.). – К., 2014. – С. 480–482.

10. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III, станом на 15.12.2017. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

11. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV, станом на 19.07.2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/stru/paran130#n130>.

12. Хавронюк М. Деякі теоретичні та практичні проблеми примирення винного з потерпілим, передбаченого ст. 46 Кримінального кодексу України / М. Хавронюк, В. Яловенко // Підприємництво, господарство і право: науково-практичний, господарсько-правовий журнал / Наук.-дослід. ін-т приватного права і підприємництва НАПрН України; ТОВ «Гарантія». – Київ, 2013. – № 3 (207). – С. 78–83.

13. Житний О. О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із дійовим каяттям : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / О. О. Житний. – Харків, 2003. – 20 с.

14. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31.03.95 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95>.

15. Науковий висновок Науково-консультативної ради при Вищому адміністративному суді України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwi2jcmPj8XMAhVuSZoKHfMNC0cQFggaMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.vasu.gov.ua%2Fuserfiles%2Ffile%2FNR%2FNauk_visnovki%2FMoralna_shkoda%2F11Curkan.doc&usg=AFQjCNFweiKTxXMRZcvhouHDVShb0H-tCw&sig2=MXRYSxU0Mrpl6Hm3cI0ayw&bvm=bv.121421273,d.bGs.

КОВАЛЬ А. Окремі питання участі адвоката в процесі доказування обставин звільнення від кримінальної відповідальності.

На підставі дослідження чинного законодавства, підзаконних актів та наукових джерел у статті проаналізовані положення щодо доказування захисником основних фактів, які є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим.

Ключові слова: доказування, захисник, примирення, компроміс, звільнення від кримінальної відповідальності, шкода та збитки.

КОВАЛЬ А. Отдельные вопросы участия адвоката в процессе доказывания обстоятельств освобождения от уголовной ответственности.

На основании исследования действующего законодательства, подзаконных актов и научных источников в статье проанализированы положения по доказыванию защитником основных фактов, являющихся основанием для освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением виновного с потерпевшим. Отображены пробелы, которые требуют внимания законодателя, и предоставлены предложения по их устранению.

Ключевые слова: доказывание, защитник, примирение, компромисс, освобождение от уголовной ответственности, ущерб и убытки.

KOVAL A. Separate questions of the participation of a lawyer in the process of proving the circumstances of the release from criminal liability.

Based on the study of the current legislation, by-laws and scientific sources, the article analyzes the provisions for proving by a defender main facts that are the basis for exemption from criminal responsibility as a result of reconciliation between perpetrator and victim.

The article determines the key elements of the compromise maintaining procedure, that stipulates participation of attorney within the framework of exemption of individual from criminal responsibility mechanism as a result of reconciliation between perpetrator and victim. Analyzed scientific sources regarding the protection side problems as to rapid receipt and fixing of evidence in criminal proceedings. The author covers the problems of the practical nature of compensation for harm and loss.

Particularly the article explores the features of compensation for moral harm within the exemption from criminal responsibility as a result of reconciliation between the perpetrator and victim. Based on the analysis of scientific research and jurisprudence, it is determined that for today there is no uniform methodology for compensation of moral harm, which leads to ambiguous practical application. Based on the analysis of the norms of legislation, scientific research and law-enforcement jurisprudence identified gaps that require attention of legislator, and proposals for their elimination are provided.

Key words: proof, defender, conciliation, compromise, exemption from criminal liability, lesions and damages.

Світовий форум для обговорення здобутків та перспектив суддівської освіти

5-9 листопада 2017 року в Манілі (Філіппіни) відбулася VIII Міжнародна конференція «Суддівська освіта 2025 – основні цінності та майбутні нововведення», яку проводила Міжнародна організація суддівської освіти (IOJT). Учасниками конференції саме представники понад 30 країн світу – члени IOJT, одним із яких є Національна школа суддів України.

Українську делегацію на конференції очолював Микола Оніщук, ректор Національної школи суддів України. У складі делегації — Тетяна Фулей, начальник відділу науково-методичного забезпечення підготовки суддівського корпусу НШСУ та Ігор Осика, менеджер українсько-канадського проекту «Підтримка судової реформи».

Основний документ для обговорення на Конференції — Декларація принципів та стандартів суддівської освіти.

Вперше на національному рівні подібний документ, Концепція національних стандартів суддівської освіти, створений та імplementований у 2015 році Національною школою суддів України.

У обговоренні тексту декларації взяла участь і українська делегація, поділившись баченням найголовніших засад суддівської освіти та концептів підготовки представників правосуддя, а також власними досвідом створення системи добору та підготовки тренерів, як основної запоруки відмінного навчання суддів.

Учасники конгресу, які представляють Національну школу суддів України, взяли участь у роботі таких провідних секцій: «Організація та структура інституцій суддівської освіти», «Методи підготовки та навчаль-



ні цілі». Зокрема, українська делегація долучилася до обговорення підходів до підготовки суддів, розробки навчальних програм та їх змістовного наповнення із урахуванням потреб цільової аудиторії, навчання з використанням моделі Колба, залучення до начального процесу експериментальних методів навчання тощо.

Українська делегація на чолі з ректором Національної школи суддів, Миколою Оніщуком, взяла участь в урочистому заході конференції та відвідала Академію суддів Філіппін.

Щоденник підготовки суддів Верховного Суду

13 листопада 2017 року Національна школа суддів України провела круглий стіл «Вступ до професії судді» для суддів Верховного Суду з числа адвокатів та науковців.

Захід, організований у співпраці з програмою USAID реформування сектору юстиції «Нове правосуддя» – перший етап орієнтаційного курсу для суддів новоствореного Верховного Суду.

Відкрили круглий стіл, привітавши суддів з прийняттям присяги, про-ректор Національної школи суддів України Наталія Шукліна та заступник керівника програми USAID «Нове правосуддя» Наталія Петрова.

Наталія Шукліна у своєму виступі наголосила, що Національна школа суддів України активно сприятиме становленню оновленої найвищої судової інстанції. Суддівська освіта готова забезпечити запити суддів Верховного Суду щодо професійного вдосконалення та розвитку, бути постійною діалоговою платформою для вирішення найскладніших питань, що виникатимуть у діяльності суддів.

Наталія Петрова відмітила, що основним здобутком конституційної реформи правосуддя є суддівська незалежність. Її захист – важлива умова побудови ефективної та справедливої судової системи – і спільне завдання всієї правничої спільноти та суспільства.

В рамках першого панельного обговорення — «Бути суддею. Адаптація до професії» новоспечені судді мали змогу поспілкуватись з суддею Верховного суду Латвії, суддею Європейського суду з прав людини *ad hoc*, професором адміністративного права, постійним радник проекту Твінінг



«Посилення інституційної спроможності Верховного Суду України у сфері захисту прав людини на національному рівні» Яутрітою Брієде, суддею Верховного Суду України у відставці, начальником відділу підготовки викладачів (тренерів) Національної школи суддів України Ольгою Шаповаловою, суддею Апеляційного суду Івано-Франківської області Надією Стефанів, заступницею начальника відділу підготовки викладачів (тренерів), суддею Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у відставці Галиною Юровською, заступницею голови Одеського окружного адміністративного суду Еллою Катаєвою, доцентом кафедри культури української мови Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова Оксаною Кабиш.

Пані Яутріта Брієде поділилась власним досвідом переходу від академічної діяльності до здійснення правосуддя. Бути суддею – велика відповідальність і велика честь, адже ця роль вимагає від людини виключної



об'єктивності, незалежності, доброчесності – відмітила пані Брієде.

Ольга Шаповалова, Надія Стефанів, Галина Юровська, Елла Катаєва розповіли про особливості професійного зростання судді, основні виклики, які виникають у суддівській діяльності, важливі складові авторитету суду, здобуті досвідом секрети професії.

Про основи мистецтва написання судового рішення розповіла Оксана Кабиш. Пані Кабиш закликала суддів опанувати мистецтво-науку, адже саме це є запорукою взаєморозуміння між судовою владою та суспільством.

Друга частина круглого столу була присвячена питанню дисциплінарної відповідальності як елементу правового статусу судді. Члени Вищої ради правосуддя Андрій Бойко та Анатолій Мірошниченко детально проаналізували існуючу дисциплінарну практику та дали суддям рекомендації з приводу забезпечення неупередженого судочинства. Констатувалось, що дисциплінарна відповідальність та кваліфікація суддів нині є визначальними механізмами впливу на ефективність правосуддя.



Загалом круглий стіл пройшов у атмосфері відкритого діалогу, обміну думками та враженнями. Нові обличчя правосуддя – науковці та адвокати, що відтепер працюватимуть у Верховному Суді продемонстрували щирий інтерес до професійного розвитку та обміну досвідом.

14 листопада 2017 року Національна школа суддів України розпочала комплексну програму підготовки для суддів новоствореного Верховного Суду. Програма орієнтаційного курсу, розрахованого на 8 днів, покликана допомогти суддям належно виконувати повноваження в оновленій касаційній інстанції.

Перший день спільної роботи новопризначених суддів Верховного Суду, визнаних вітчизняних та іноземних експертів, суддів, науковців був присвячений вивченню та обговоренню сучасної доктрини правовладдя,

ролі судді у демократичному суспільстві, міжнародних стандартів суддівської незалежності, питань підвищення ефективності функціонування системи правосуддя.

Відкриваючи захід, проректор Національної школи суддів України Наталія Шукліна висловила сподівання, що орієнтацій курс сприятиме забезпеченню ефективного початку роботи нового Верховного Суду та допоможе суддям усвідомити сучасну парадигму справедливого правосуддя, закладену реформою, нову філософію функціонування Верховного Суду.

З вітальними словами до суддівського співтовариства звернулися й представники проектів міжнародної технічної допомоги, що надають підтримку в реалізації програми, а саме: ЄС «Підтримка реформи у сфері юстиції в Україні», РЄ «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні», представники програми USAID «Нове правосуддя», українсько-

канадського проекту «Підтримка судової реформи в Україні» та проекту ОБСЄ «Розробка стандартизованих програм підготовки суддів». Представники проектів привітали суддів з прийняттям присяги та відмітили, що їх робота відіграватиме ключову роль у підви-



щенні довіри громадян як до Верховного Суду, так і до судової системи загалом. Це вимагатиме збереження високого рівня професіоналізму і доброчесності.

У своєму вітанні член Вищої кваліфікаційної комісії судді України Сергій Прилипко зазначив, що судді ВС стали суддями в дуже складний період, і за результатами їх роботи громадськість зробить висновки щодо того, відбулася судова реформа, чи ні.

У свою чергу голова Державної судової адміністрації України Зеновій Холоднюк повідомив, що найближчим часом буде створений організаційний комітет, який займеться формуванням суддівського штату та апарату нового Верховного Суду.

Безпосередньо навчальна програма розпочалася темою сучасної док-



трини верховенства права у здійсненні правосуддя. У ході її вивчення судді прослухали відео-лекцію Лорда Томас Генрі Бінгема, Голови Судової Системи Англії та Уельсу з цієї тематики. Член Венеціанської комісії від України Сергій Головатий детально розповів про розроблений Венеціанською комісією документ «Rule of law checklist», який має стати інструментом оцінки стану правовладдя, законодавства та судової практики в країні.

Інша сесія була зосереджена на міжнародних стандартах суддівської незалежності. Суддя Загального Суду Європейського Союзу Віргіліус Валанчус детально розібрав роль Європейського суду справедливості в контексті забезпечення суддівської незалежності.



Суддя Конституційного Суду Литовської Республіки Дануте Йочиене, колишній суддя Європейського суду з прав людини представила погляд на суддівську незалежність у розрізі практики Конституційного суду Литовської Республіки.

Завершальна сесія першого дня орієнтаційного курсу була присвячена питанням підвищення ефективності і незалежності функціонування системи правосуддя. Цю тему з суддями обговорив Президент Європейської комісії з ефективності правосуддя (CEPEJ) Георг Става.

15 листопада 2017 року Національна школа суддів України, в рамках підготовки новопризначених суддів Верховного Суду, провела експертне обговорення, присвячене ролі Верховних судів у забезпеченні єдності судової практики.

Суддям найвищої судової установи запропонували під час навчання обговорити, якими мають бути вимоги до актів касаційного судочинства та юридична аргументація при здійсненні правосуддя.

Суддя Конституційного Суду Латвійської Республіки Алдіс Лавінс (колишній Голова Конституційного Суду та суддя Верховного Суду) у своїй презентації розкрив тему ролі Верховних судів у забезпеченні єдності судової практики.



Суддею Верховного суду Латвії, суддею Європейського суду з прав людини ad hoc, професором адміністративного права, постійним радник проекту Твінінг «Посилення інституційної спроможності Верховного Суду України у сфері захисту прав людини на національному рівні» Яутрітою Брієде була детально проаналізована тема ролі Верховного Суду у забезпеченні уніфікації процесуальної практики на прикладі Латвії.

Цікавою була дискусія щодо юридичної аргументації та судового тлумачення. Цю тему у своїй презентації розкрив суддя Конституційного



Суду Латвійської Республіки Яніс Нейманіс, колишній суддя Верховного Суду Латвії. У розвиток теми про вимоги до актів касаційного судочинства розповів Алдіс Лавінс.

Детальніше щодо особливостей провадження в суді касаційної інстанції, його суті та значення на прикладі французької правової системи судді дізналися у ході презентації викладача Паризького університету, члена Французької асоціації правників Жана Лагадека.

Проблематику відповідності ролей Верховного Суду Литви та Вищого адміністративного суду у забезпеченні єдності практики обговорили з колегами Суддя Конституційного Суду Литовської Республіки Дануте Йочиене, колишній суддя Європейського суду з прав людини.

Підсумки обговорення підвели проректор Національної школи суддів України Володимир Мазурок та керівник Проекту ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» Довидас Віткаускас. Було констатовано, що нова якість забезпечення єдності судової практики – важлива складова побудови ефективного правосуддя, та один з основних викликів для нового Верховного Суду.

16 листопада 2017 року Національна школа суддів України продовжила заходи орієнтаційного курсу для суддів Верховного Суду. Темою дня були практика Європейського суду з прав людини та роль судових органів у захисті прав та свобод, гарантованих Європейською конвенцією з прав людини.

Актуальну тему судді обговорили, зокрема, в режимі відеоконференцій з Європейським судом з прав людини та Департаментом виконання рішень ЄСПЛ.

Відкрили роботу навчального модуля проректор Національної школи суддів України Наталія Шукліна, заступник Міністра юстиції України, Урядовий уповноважений у справах Європейського суду з прав людини Іван Ліщина, керівник проекту Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні» Андрій Кавакін, голова відділу фільтраційної секції Секретаріату Європейського суду з прав людини Дмитро Третяков. Спікери констатували, що виконання рішень ЄСПЛ має стати критерієм успішності реформ, які відбуваються в Україні. Також від ефективності виконання рішень ЄСПЛ залежить і результат України в аспекті відповідності національного законодавства європейським стандартам. Наголошувалось на необхідності посилити державний механізм виконання рішень ЄСПЛ та особливій ролі нового Верховного Суду в прогресі цього процесу.

Спершу суддям було запропоновано детально розібрати тему стандартів захисту прав людини у контексті Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини. Відповідну презентацію з обговоренням представила начальник відділу науково-методичного забезпечення підготовки суддівського корпусу Національної школи суддів України Тетяна Фулей.

Далі під час відеоконференції з Європейським судом з прав людини було розглянуто застосування Статті 1 Протоколу 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини. Інша відеоконференція з Департаментом виконання рішень ЄСПЛ була присвячена загальному огляду виконання рішень ЄСПЛ. Відбувся обмін думками щодо відновлення судового провадження на підставі рішень Європейського суду з прав людини.

Завершився робочий день обговоренням причин порушень Європейської конвенції з прав людини та ролі судових органів у захисті прав та свобод, гарантованих Конвенцією.

17 листопада 2017 року Національна школа суддів України продовжила заходи орієнтаційного курсу для суддів Верховного Суду. Тематика дня – співвідношення між європейським та національним правом, міжнародні зобов'язання України у сфері верховенства права та прав людини.

Детально про стандарти Ради Європи щодо організації та функціонування судової гілки влади суддям розповів співголова Секретаріату Консультативної ради європейських суддів (КРЕС) та Консультативної ради європейських прокурорів Арташес Мелікян.

Аналіз та коментарі до висновків Консультативної ради європейських суддів (КРЕС) представив Віктор Городовенко, член КРЕС від України, суддя Конституційного Суду України.



Крім того, увагу суддів було звернуто до теми місця Європейської конвенції з прав людини та практики Європейського суду з прав людини в правовій системі України.

20 листопада 2017 року Національна школа суддів України в межах заходів орієнтаційного курсу для суддів Верховного Суду провела тренінг «Професійна етика. Доброчесність».

Мета тренінгу – розвинути усвідомлення високого статусу судді, який покладає обов’язок бути еталоном поведінки як у професійній, так і поза-судовій діяльності, враховуючи місце Верховного Суду як найвищого судового органу держави.

21 листопада 2017 року Національна школа суддів України продовжила реалізацію програми орієнтаційного курсу для суддів Верховного Суду, провівши тренінг «Судо-



вий прецедент і судові рішення».

Судді розібрали тему створення та застосування рішень прецедентного характеру Верховними Суди в різних юрисдикціях. Зокрема, активно обговорювалось, чому Верховні Суди приймають рішення прецедентного характеру або рішення, які спрямовують судову практику, як писати такі рішення та які умови необхідні для їх створення.

Тренінг проводився канадськими, європейськими і українськими тренерами – суддями і науковцями за допомогою різних навчальних методів (міні-лекції, презентації, робота в малих групах, пленарні обговорення).



22 листопада 2017 року Національна школа суддів України в рамках орієнтаційного курсу для суддів Верховного Суду провела тренінг «Робота в колегії, прийняття колегіальних рішень».

Програму тренінгу було розроблено у співпраці з

Національним суддівським інститутом Канади та українсько-канадським проектом «Підтримка судової реформи в Україні», а в якості викладачів запрошені канадські, європейські та українські тренери – судді й науковці.

Глибокий аналіз того, як відбувається прийняття рішень суддями в колегіях, відбувся з використанням досвіду країн континентального і прецедентного права. Лідерство у розвитку судової системи – головне завдання, що стоїть перед Верховним Судом. Тому командна, ефективна колегіальна робота – важлива передумова для винесення чітких су-





дових рішень, які мають бути зрозумілими і які мають ефективно застосовуватися. Учасники тренінгу були ознайомлені з успішними практиками того, яким чином обговорюється і досягається згода між суддями щодо конкретного рішення у конкретній справі.

Під час занять було вивчено різні методи забезпечення чіткого та ефективного функціонування колегії суддів та, водночас, незалежності окремого судді.

Судді детально опрацювали також алгоритми написання судового рішення, прийнятого колегією.



23 листопада 2017 року Національна школа суддів України завершила реалізацію орієнтаційного курсу для суддів Верховного Суду. Фінальна частина навчальної програми була присвячена обговоренню новел процесуального законодавства — теми, особливо актуальної сьогодні для правосуддя.



Підводячи підсумки спільної роботи новопризначених суддів Верховного Суду, визнаних вітчизняних та іноземних експертів, суддів, науковців, ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук ви-

словив сподівання, що щира зацікавленість суддів у нових знаннях та їх прагнення до підвищення кваліфікації будуть незмінними. Національна школа суддів України зі свого боку готова забезпечувати потреби суддів якісними навчальними продуктами, актуальними тренінгами, обговореннями, зустрічами. Ректор висловив вдячність за допомогу в реалізації орієнтаційного курсу на високому рівні проектам міжнародної технічної допомоги, а саме: ЄС «Підтримка реформи у сфері юстиції в Україні», РЄ «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні», програма USAID «Нове правосуддя», українсько-канадський проект «Підтримка судової реформи в Україні» та проект ОБСЄ «Розробка стандартизованих програм підготовки суддів».

Представники проектів у свою чергу побажали суддям Верховного Суду виправдати сподівання українського суспільства та міжнародного співтовариства щодо настання нової віхи вітчизняного правосуддя та підтвердили готовність надалі підтримувати втілення судової реформи в Україні для зміцнення судової влади відповідно до міжнародних стандартів. Судді Верховного Суду дали високу оцінку роботі Національної школи суддів України, констатували, що орієнтаційний курс дозволив їм не тільки отримати нові знання, а й познайомитись та попрацювати разом. Тож свій вклад у забезпечення ефективного початку роботи нового Верховного Суду суддівська освіта здійснила.









Кращі практики судового адміністрування – шлях до ефективного правосуддя

1 грудня 2017 року в місті Києві Національна школа суддів України спільно з Державною судовою адміністрацією України провела V Міжнародну науково-практичну конференцію «Судове адміністрування як складова реформи правосуддя».

Метою конференції було обговорення стану та перспектив модернізації засад організаційного забезпечення роботи суду, актуальних питань забезпечення діяльності судів в Україні, міжнародного досвіду та сучасних тенденцій у судовому адмініструванні.



Участь у заході взяли керівники установ системи правосуддя, голови судів, очільники органів виконавчої влади, міжнародні експерти, представники громадськості та ЗМІ.

Підтримку в організації заходу надали Програма Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) «Нове правосуддя», українсько-канадського проект «Підтримка судової реформи в Україні», проект Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні».

З вітальними словами до учасників конференції звернулись Посол Канади в Україні Роман Вашук, Надзвичайний і Повноважний Посол Японії в Україні Шігекі Сумі, заступник Директора Місії Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) в Україні, Білорусі та Молдові



Джон Пеннел, керівник Програми USAID «Нове правосуддя» Девід Вон, директор міжнародних програм Офісу Уповноваженого з федеральних судових справ Канади Олег Шаков, Керівник Проекту Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні» Андрій Кавакін, Голова Державної судової адміністрації України Зеновій Холоднюк, голова Вищої ради правосуддя Ігор Бенедисюк, голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів України Сергій Козьяков, керівник Головного департаменту правової політики Адміністрації Костянтин Красовський.

Ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук, відкриваючи конференцію, наголосив, що подальшими необхідними кроками в процесі реформування правосуддя є поліпшення доступності та ефективності судочинства, зокрема шляхом модернізації менеджменту суду. Поширення кращих практик судового адміністрування через засоби суддівської освіти в найближчій перспективі сприятиме підвищенню рівня адміністрування в судах та, відповідно, якості правосуддя – відмітив ректор.



Учасники конференції обговорили питання якості роботи суду, навчання судових адміністраторів, світові стандарти судового адміністрування та український досвід.

Про роль Національної школи суддів України в організаційному забезпеченні діяльності судів детально розповів проректор Володимир Мазурок, здійснивши презентацію «Апарат суду в системі забезпечення функціонування судової влади: завдання та шляхи вдосконалення».

Навчальний візит з вивчення досвіду Італійської Республіки

11-15 грудня 2017 року українська делегація на чолі з ректором Національної школи суддів України Миколою Оніщуком перебувала з навчальним візитом в Італії. Візит організовано за сприяння проекту Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні».

Серед основних завдань навчального візиту – обмін досвідом та практиками підготовки суддів і кандидатів на посаду судді в Італії та в Україні, обговорення питань виконання рішень Європейського суду з прав людини.



11 грудня українська делегація відвідала Вищий касаційний суд Італійської Республіки, де мала можливість поспілкуватися з суддями Лусією Тріа, Валерією Пікконе, Джанлукою Грассо. Під час зустрічі було обговорено питання впливу практики ЄСПЛ на практику Вищого касаційного суду, підходи та методи Вищого касаційного суду, спрямовані на забезпечення єдності судової практики у межах всієї судової системи.

12 грудня українську делегацію офіційно приймали у Міністерстві юстиції Італійської Республіки та Вищій школі магістратури.

У Міністерстві юстиції Італії учасники навчального візиту зустрілися з суддею Марією Терезою Леакке. Предметом обговорення було представництво інтересів держави у справах, що розглядаються Європейським судом з прав людини. Сторони обмінялись думками щодо застосування практики Європейського суду з прав людини, механізмів виконання його рішень. Цікавим для делегації було відвідання адміністративного центру Вищої школи магістратури. Під час зустрічі із суддею Фабіо Джанфіліппі

було обговорено досвід у питанні превентивних та компенсаційних засобів захисту щодо порушень статті 3 Європейської конвенції з прав людини.

У програмі візиту також зустрічі представниками шкіл суддів Португалії, Голландії, Болгарії. Планується широка дискусія щодо сучасних тенденцій навчання суддів в європейських країнах.

До складу делегації увійшли: проректор Національної школи суддів Наталія Шукліна, голова Державної судової адміністрації України Зеновій Холоднюк, член Вищої кваліфікаційної комісії суддів України Тарас Лукаш, керівник Секретаріату Вищої кваліфікаційної комісії суддів України Олена Пономаренко, начальник відділу науково-методичного супроводження психологічної підготовки суддів Національної школи суддів України Ганна Савченко, начальник відділу підготовки викладачів (тренерів)-радник Національної школи суддів України Ольга Шаповалова, начальник відділу міжнародного співробітництва Національної школи суддів України Тетяна Пустовойтова.



Наука і практика суддівської освіти – для правосуддя й суспільства

20 грудня 2017 року відбулося розширене засідання Науково-методичної ради Національної школи суддів України.

У часті у роботі Науково-методичної ради взяли Голова Верховного Суду Валентина Данішевська, Голова Касаційного адміністративного суду в складі Верховного Суду Михайло Смокович, Член Вищої

кваліфікаційної комісії суддів України Сергій Прилипко, ректор та проректори Національної школи суддів України, начальники відділів, провідні вітчизняні науковці.



Ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук привітав учасників засідання, представив на їх розгляд порядок денний та наголосив, що вирішення завдань, які постають у процесі модернізації системи правосуддя потребує координації та консолідації наукових потенціалів у сфері судоустрою та судочинства. Взаєморозуміння та взаємодія органів судової влади, правничої та наукової спільноти є необхідністю заради досягнення спільної мети — побудови справедливого правосуддя — наголосив Микола Оніщук.

Голова Верховного Суду Валентина Данішевська відмітила, що суддівська освіта є потужним інструментом для забезпечення єдності судової практики. А оскільки формування єдиної правозастосовчої практики — шлях до підвищення довіри до суду, то у новоствореного Верховного Суду та Національної школи суддів України попереду широке поле для співпраці.

На порядок денний засідання було винесено результати науково-дослідної роботи установи у 2017 році та її план на 2018 рік; програми підготовки суддів для підтримання і підвищення кваліфікації на 2018 рік; програму спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді.

Проректор Наталія Шукліна презентувала результати науково-дослідної роботи Національної школи суддів України у 2017 році та План науково-дослідної роботи Національної школи суддів України на 2018 рік.

Начальник відділу Олександр Гашицький розповів про рекомендовані до впровадження в процес підготовки кандидатів на посаду судді навчальних курсів (тренінгів) і навчально-методичних матеріалів, розроблених Національною школою суддів України у 2017 році.

Детально про навчальні курси, розроблені Національною школою суддів України у 2017 році, які рекомендуються до впровадження у процес підготовки суддів розповіла начальник відділу Тетяна Фулей.



Про бачення Національної школи суддів України щодо програм підготовки суддів для підтримання і підвищення кваліфікації на 2018 рік доповів проректор Анатолій Костенко.

Напрацювання суддівської освіти у сфері створення програми спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді презентував проректор Володимир Мазурок.

ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

Згідно з наказом Міністерства освіти і науки України від 29 вересня 2014 № 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.

Цільовою аудиторією журналу є кандидати на посаду судді, судді, працівники органів судової влади, прокуратури, адвокатури, практикуючі юристи, викладачі та студенти юридичних факультетів вищих навчальних закладів тощо.

Національна школа суддів України запрошує бажаючих опублікувати власну наукову статтю у фаховому загальнодержавному науково-практичному та науково-методичному юридичному виданні «Слово Національної школи суддів України».
Публікація статей безкоштовна.

ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ НАУКОВИХ СТАТЕЙ

До друку приймаються раніше не опубліковані наукові статті, що мають наукову і практичну цінність, висвітлюють актуальні питання правозастосовної практики, містять новітні загальнотеоретичні та галузеві правові дослідження, пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства. Обсяг статті підготовленої одним автором від 9 до 15 сторінок. А у співавторстві (два автори) – від 12 до 20 сторінок (TimesNewRoman; кегль 14; інтервал 1.5; поля справа, знизу та вгорі – 15 мм, зліва – 30 мм). Наукові статті мають містити **усі** обов'язкові елементи у такій послідовності:

1. *Індекс УДК* (Універсальної десятикової класифікації).

2. *Інформація про автора або двох співавторів* (ім'я, прізвище, посада, науковий ступінь, вчене звання, почесне звання України, контактний телефон і електронна адреса).

3. *Назва* (заголовними літерами).

4. *Текст, що супроводжується посиланнями на використані джерела* (порядковий номер джерела із зазначенням сторінки в квадратних дужках) *і містить:*

- постановку проблеми та її зв'язок із наукою чи практикою;
- аналіз останніх досліджень, в 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.

5. *Перелік використаних джерел* (до 20; в порядку появи у тексті посилань; згідно з ДСТУ8302:2015).

6. *Анотації до статті трьома мовами* (українською, російською та англійською), кожна із яких супроводжується ключовими словами (до десяти), ім'ям та прізвищем автора, темою відповідною мовою. Орієнтовний обсяг анотації українською та російською мовами – по 500 друкованих знаків кожна, а англійською мовою – 2000 друкованих знаків.

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 вченої ради факультету, кафедри про рекомендування статті до друку (для аспірантів, ад'юнктів, докторантів та осіб, які виходять на захист дисертаційного дослідження).

Стаття, яка не відповідає вищезазначеним вимогам до друку НЕ приймається.

У статтях можуть бути висловлені погляди їхніх авторів, які можуть не збігатися з поглядами членів редакційної колегії.

Редакційна колегія залишає за собою право рецензування, редагування, скорочення та відхилення статей.

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.

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

УДК 341.231.14

Ганна ЮДКІВСЬКА,
суддя Європейського суду з прав людини,
кандидат юридичних наук

**ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ ЯК ОДНА З ГАРАНТІЙ СПРАВЕДЛИВОГО СУДОВОГО ПРОЦЕСУ
ВІДПОВІДНО ДО СТ. 6 ЄКПЛ**

Ще у 1963 році, у справі *Austriav. Italy* (но. 788/60, Commission's report, Yearbook VI, p. 116), Суд визначив, що якщо обвинуваченого було піддано будь-якій формі жорстокого поводження з метою отримати від нього зізнання, а суд потім прийняв таке зізнання в якості доказу, це буде беззаперечним порушенням презумпції невинуватості.

Справедливість судового розгляду в цілому, як критерій можливості використовувати докази, отримані незаконним шляхом, ставить Європейський суд у більш вигідне положення по відношенню до національних судів – він може оцінювати події, які вже відбулися, коли процес вже завершено, та визначити, які саме докази вплинули на рішення по справі. Національні суди позбавлені такої можливості, а тому зобов'язані реагувати на порушення прав людини на самому ранньому етапі [1, с. 162].

Перелік використаних джерел

1. Trechsel S. *Human Rights in Criminal Proceedings*. New York: Oxford University Press, 2005. 611 p.

ЮДКІВСЬКА Г. Допустимість доказів як одна з гарантій справедливого судового процесу відповідно до ст. 6 ЄКПЛ.

У статті аналізується практика Європейського суду з прав людини щодо використання доказів, отриманих незаконним шляхом, зокрема, з порушенням статей 8 та 3 Європейської конвенції про захист прав та основних свобод людини, та доказів отриманих із допомогою провокації.

Ключові слова: допустимість доказів, докази отримані незаконним шляхом, процесуальні гарантії, справедливий судовий процес.

ЮДКОВСКАЯ А. Допустимость доказательств как одна из гарантий справедливого судебного процесса в соответствии со ст. 6 ЕКПЧ.

В статье анализируется практика Европейского суда по правам человека в отношении использования доказательств полученных незаконным путем, а именно с нарушением статей 8 и 3 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, и доказательств полученных с использованием провокации.

Ключевые слова: допустимость доказательств, доказательства, полученные незаконным путем, процессуальные гарантии, справедливый судебный процесс.

YUDKIVSKA G. Admissibility of evidence as a guarantee of a fair trial under Art. 6 of the ECHR.

Розширена анотація на 2000 друкованих знаків.

Key words: admissibility of evidence, illegally obtained evidence, procedural guarantees, fair trial.

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

3 травня 2012 року

Реєстраційне свідоцтво

серія KB № 19048-7838P

**Включений до переліку наукових
фахових видань України**

Наказом Міністерства освіти і науки
України від 29 вересня 2014 року
№ 1081

Засновник

НАЦІОНАЛЬНА ШКОЛА СУДДІВ
УКРАЇНИ

Адреса засновника

вул. Жиланська, 120А, м. Київ, 01032
тел.: (044) 597-09-28
e-mail: info@nsj.gov.ua

© Національна школа суддів України

Видається

чотири рази на рік

Головний редактор

Микола Оніщук

Заступники

головного редактора

Віктор Ковальський
Наталія Шукліна

Відповідальна за випуск

Оксана Шамрай

Редактори

Федір Ілляк
Ольга Кузьміна

Дизайн та верстка

Андрій Жарий

Видавець

ТОВ «Юрінком Інтер».

Свідоцтво про внесення суб'єкта
видавничої справи до Державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції – серія ДК № 3954 від
13.01.2011 р.

Адреса видавця

04209, м. Київ,
вул. Героїв Дніпра, 31Б.
Тел. 411-69-08. Факс 413-81-44.
<http://www.yurincom.com.ua>.

**Віддруковано у ТОВ «Наш формат»
(свідоцтво про внесення суб'єкта
видавничої справи до Державного
реєстру видавців, виготовників
і розповсюджувачів видавничої
продукції – серія ДК № 4540 від
07.05.2013) 02105, Київ-105,
пр-т Миру, 7, офіс 45**

*Рекомендовано до друку Науково-методичною радою Національної школи суддів України
(протокол № 4 від 20.12.2017 року)*

Підписано до друку 26.12.2017 року. Формат 70х100/16. Папір офсетний.

Тираж 390 прим. Зам. № 47