

ВЕРХОВНОГО Вісник Суду України



Деякі аспекти впровадження європейських стандартів у процесі реформування судової системи України

Судовий прецедент: проблеми запровадження в Україні

Організаційно-правові засади призначення суддів загальних судів на адміністративні посади

Зупинення провадження на етапі попереднього розгляду кримінальної справи судом апеляційної інстанції

№ 9(97)'2008

ОФІЦІЙНЕ НАУКОВО-ПРАКТИЧНЕ ВИДАННЯ

ВИХОДИТЬ ДВАНАДЦЯТЬ РАЗІВ НА РІК

Засноване 22 липня 1994 р.

Свідцтво про державну реєстрацію серія КВ № 7710 від 12 серпня 2003 р.

Засновник — Верховний Суд України

Журнал включено до переліку наукових фахових видань постановою Президії ВАК України від 9 лютого 2000 р. № 2-02/2

Голова редакційної колегії — П.П. Пилипчук

Редакційна колегія:

В.П. Барбара, О.Ф. Волков, В.В. Городовенко (к.ю.н.),
Н.О. Кирєєва (к.ю.н.), Л.М. Козаченко, Н.С. Кузнецова (д.ю.н.),
В.П. Лакізюк, Ф.М. Марчук, М.І. Мельник (д.ю.н.),
С.М. Міщенко, В.П. Поталенко, З.В. Ромовська (д.ю.н.),
І.Л. Самсін, А.О. Селіванов (д.ю.н.), Ю.Л. Сенін,
В.В. Сердюк (к.ю.н.), О.О. Терлецький, М.І. Хавронюк (д.ю.н.),
В.І. Шакун (д.ю.н.), М.Є. Шушило (д.ю.н.),
А.Г. Ярема (заступник голови редколегії)

Редакція не завжди поділяє думку авторів статей.
За точність наведених у статтях даних, посилань
на нормативні акти й інші джерела відповідають автори

Передрук опублікованих у журналі матеріалів здійснюється за
письмовим дозволом голови редакційної колегії
з обов'язковим посиланням на джерело

Адреса редакції:

01024 Київ 24, вул. П. Орлика, 4^а,
кімн. 121, 231.

Телефони:

голова редакційної колегії (044) 253-3502,
відповідальний секретар (044) 253-1683,
редактори (044) 253-7081, 253-1683,
група технічного забезпечення
(044) 253-0687.

E-mail: editor@scourt.gov.ua

Редактори:

А.В. Гончарук, С.П. Когут, П.О. Мусієнко,
К.С. Мусієнко, Р.В. Парубець, Н.М. Федоровська

Комп'ютерний набір: І.П. Балан

Верстка: С.І. Самкова, В.М. Горобченко

Репрографія: В.М. Горобченко

Фото: П.О. Мусієнко

Переклад англійською: О.В. Гунько

Видавець: ТОВ «Видавництво «Істина»

04136 Київ 136, вул. Маршала Гречка, 13.

Телефони: (044) 434-8406, 449-9455, 502-0306.

E-mail: istina_bk@ukr.net

Віддруковано: ТОВ Друкарня «Літера»

03038 Київ 38, вул. Нововокзальна, 41.

Телефон (факс): (044) 502-6808.

Підписано до друку 19.09.2008.

Формат 60×90/8. Друк офсетний.

Обл.-вид. арк. 6,62. Умовн. друк. арк. 5,58.

Наклад 5550 прим. Ціна договірна.

З деякими матеріалами журналу можна
ознайомитися на web-сайті
Верховного Суду України

<http://www.scourt.gov.ua>

© Верховний Суд України, 1996—2008

1 1 Триває співробітництво з Верховним Народним Судом
Китайської Народної Республіки

Co-operation with the Supreme People's Court of the People's Republic
of China continues

3 Судова практика
Judicial Practice

3 Рішення у цивільних справах
Decisions in civil cases

5 Рішення в адміністративних справах
Decisions in administrative cases

7 Рішення у господарських справах
Decisions in commercial cases

9 Рішення у кримінальних справах
Decisions in criminal cases

11 Проблеми судово-правової реформи
Issues of judicial-legal reform

11 Микієвич М.М., Микієвич М.М. Деякі аспекти
впровадження європейських стандартів у процесі
реформування судової системи України

Mykiiievych M.M., Mykiiievych M.M. Some aspects of introduction
of European standards into the process of reformation of the judicial
system in Ukraine

16 Пошва Б.М. Судовий прецедент: проблеми
запровадження в Україні

Poshva B.M. Court case: problems of introduction in Ukraine

23 Шевчук С.В. Нормативність актів судової влади:
від правоположення до правової позиції

Shevchuk S.V. Normative character of the acts of judicial power:
from the legal regulation to the legal standard

28 Забезпечення діяльності судів
Supporting courts activity

28 Прокопенко О.Б. Організаційно-правові засади
призначення суддів загальних судів на адміністративні
посади

Prokopenko O.B. Organizational-legal principles of judicial
appointments to the administrative posts

35 Точка зору
Opinion

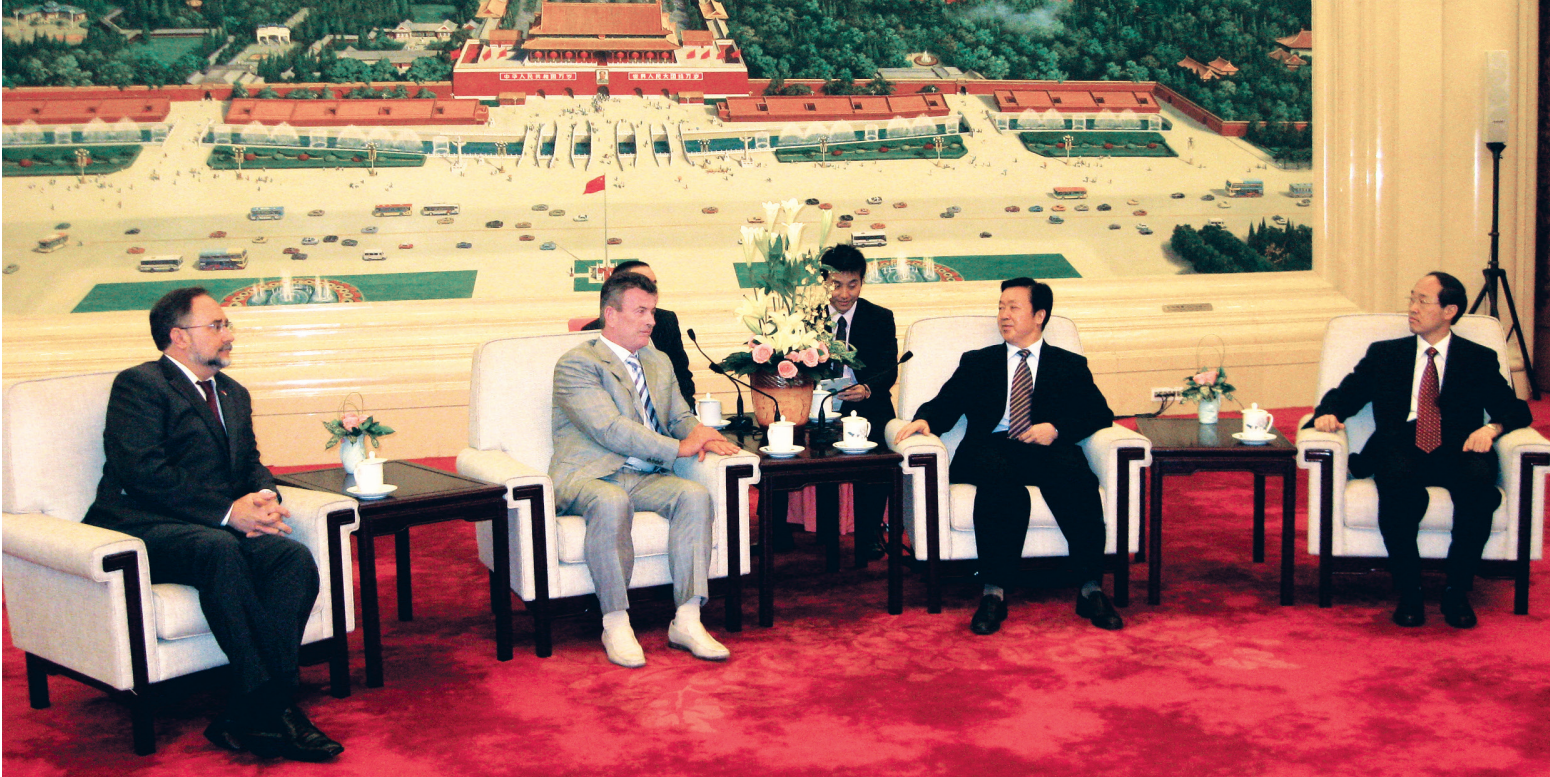
35 Мармаш В.Я. Зупинення провадження на етапі
попереднього розгляду кримінальної справи судом
апеляційної інстанції

Marmash V.Y. Suspension of the trial at the stage of preliminary hearing
in criminal case by the court of appeal

42 Руденко М.В. Участь прокурора у цивільному процесі
на різних етапах становлення вітчизняного законодавства

Rudenko M.V. Participation of the prosecutor in civil proceedings
at the different stages of domestic legislation of establishment

Міжнародні зв'язки
International Co-operation



Триває співробітництво з Верховним Народним Судом Китайської Народної Республіки

Із 30 серпня по 6 вересня 2008 р. делегація Верховного Суду України на чолі з його Головою **Василем Онопенком** відвідала Китайську Народну Республіку на запрошення Голови Верховного Народного Суду КНР (ВНС КНР) **Ван Шенцзюня**. До складу делегації також входили голова Судової па-

лати у цивільних справах **Андрій Гнатенко**, заступник голови Судової палати в адміністративних справах **Олександр Терлецький**, судді Верховного Суду України **Інна Берднік** і **Галина Канигіна**, керівник апарату **Іван Кучерина** та начальник відділу міжнародного співробітництва **Ліна Губар**.

Мета візиту — обмін досвідом роботи українських і китайських суддів, обговорення стану та перспектив співпраці.

Зауважимо, що Китай є однією з перших країн, з якими Верховний Суд України розпочав співробітництво. Ще у 1992 р. було підписано Договір між Україною



і Китайською Народною Республікою про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах, який ратифікували Верховна Рада України та Всекитайські збори народних представників (ВЗНП). А у 2000 р. Верховний Суд України та ВНС КНР підписали міжвідомчу Угоду про співробітництво. Протягом цього часу тривав обмін досвідом, зокрема щодо застосування судами законодавства та ін.

Під час візиту відбулися робочі зустрічі з Головою ВНС КНР Ван Шенцзюнем, головами Вищого народного суду Шанхаю та одного з районних народних судів Пекіна, керівництвом провінції Шаньсі та Вищого народного суду цієї провінції. Учасники зустрічей ділились інформацією про діяльність судових систем обох країн. Так, члени української делегації ознайомилися із повноваженнями, принципами роботи, організаційною структурою ВНС КНР і напрямками роботи його палат.

У 2007 р. суди КНР розглянули приблизно таку саму кількість справ, як і українські, — близько 8 млн. Звичайно, китайські колеги були вражені непомірним навантаженням на українських суддів, адже кількість служителів Феміди в Україні у 25 разів менша (близько 190 тис. працює у Китаї, 7,5 тис. — в Україні).

Члени української делегації відзначили ефективне функціонування в КНР єдиної чіткої судової системи без підпорядкування судів нижчого рівня судам вищого рівня, існування лише процесуального підпорядкування щодо оскарження рішень. Система народних судів Китаю складається з чотирьох рівнів: суди першої, середньої, вищої інстанції та Верховний Народний Суд. Крім того, складовими єдиної судової системи є спеціалізовані народні суди: військовий, морський, залізничного транспорту, лісового господарства, сільського господарства й цілинних земель, нафтової галузі та ін.

Однак, як зауважують українські правники, не все з китайського досвіду є прийнятним для України. Скажімо те, що на діяльність китайських судів може впливати місцева влада. Верховний Народний Суд КНР підзвітний ВЗНП (парламенту КНР) та його Постійному комітету, які вправі у будь-який час змінити склад найвищого судового органу держави. Місцеві народні суди низової ланки обираються громадянами шляхом виборів, інші місцеві суди — місцевими органами влади. Судді місцевих судів несуть відповідальність перед місцевими представницькими органами та їхніми постійними комітетами.

ОРГАНІЗАЦІЙНА СТРУКТУРА НАРОДНИХ СУДІВ КНР

- ◆ **Верховний Народний Суд КНР**
- ◆ **Суди вищої інстанції:** провінційні вищі народні суди, вищі народні суди автономних районів і міст центрального підпорядкування
- ◆ **Суди середньої інстанції:** народні суди округів усередині провінцій та автономних районів, суди, засновані усередині міст центрального підпорядкування, народні суди міст провінційного підпорядкування й районного підпорядкування національних автономій, народні суди автономних округів
- ◆ **Суди першої інстанції:** повітові й міські народні суди, народні суди автономних повітів та районні суди міст
- ◆ **Спеціалізовані народні суди:** військовий, морський суди, суд лісового господарства, сільського господарства й цілинних земель, нафтової галузі тощо

Під час візиту було досягнуто домовленості про подальшу співпрацю та обмін досвідом між верховними судами України і Китаю. У свою чергу, Голова Верховного Суду України Василь Онопенко запросив Голову ВНС КНР Ван Шенцзюня відвідати Україну наступного року.



Рішення у цивільних справах

Відповідно до ч. 5 ст. 1224 ЦК України особа може бути усунена від права на спадкування за законом, якщо судом буде встановлено, що вона ухилялася від надання допомоги спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані.

Виходячи зі змісту зазначеної норми закону, суд при вирішенні такої справи повинен установити і факт ухилення особи від надання спадкодавцеві допомоги, і факт перебування спадкодавця в безпорадному стані через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво та його потребу в допомозі цієї особи.

Безпорадний стан слід розуміти як безпомічність особи, неспроможність її своїми силами через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво фізично та матеріально самостійно забезпечити умови свого життя, у зв'язку з чим ця особа потребує стороннього догляду, допомоги та піклування.

Ухилення особи від надання допомоги спадкодавцеві, який потребував допомоги, полягає в її умисних діях чи бездіяльності, спрямованих на уникнення від обов'язку забезпечити підтримку та допомогу спадкодавцю, тобто ухилення, пов'язане з винною поведінкою особи, яка усвідомлювала свій обов'язок, мала можливість його виконувати, але не вчиняла необхідних дій. Таким чином, ухилення характеризується умисною формою вини.

Крім того, при розгляді таких справ суду належить з'ясувати, чи потребував спадкодавець допомоги від спадкоємця за умови отримання її від інших осіб і чи мав спадкоємець матеріальну й фізичну змогу надавати таку допомогу

*Ухвала колегії суддів Судової палати
у цивільних справах Верховного Суду України
від 19 березня 2008 р.
(в и т я г)*

У січні 2007 р. К.Н. звернулася до суду із позовом до Л.С. про усунення від права на спадкування, визнання права власності на ½ частину будинку в порядку спадкування та встановлення факту родинних стосунків, мотивуючи вимоги тим, що 8 жовтня 2006 р. помер її брат — Л.В., після смерті якого відкрилася спадщина на вигляді ½ частини будинку в м. Маріуполі.

Позивачка зазначила, що в установлений законом шестимісячний строк звернулася до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини із заявою

про прийняття спадщини і що з такою ж заявою звернувся й відповідач — Л.С., син Л.В. та її племінник, який за життя Л.В. протягом більш ніж 14 років не надавав йому ніякої допомоги, хоча той як інвалід другої групи її потребував. Вона піклувалася про брата, забезпечувала його всім необхідним для нормального життя: меблями, побутовою технікою, одягом, взуттям, допомагала грошима на обладнання та ремонт будинку.

К.Н. просила усунути відповідача від права на спадкування після смерті Л.В. та визнати за нею право власності в порядку спадкування на ½ частину зазначеного будинку.

Приморський районний суд м. Маріуполя Донецької області рішенням від 18 квітня 2007 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Донецької області від 5 липня 2007 р., позов К.Н. задовольнив. Установлено факт, що К.Н. є рідною сестрою Л.В.

Відповідача Л.С. усунено від права на спадкування після смерті Л.В., померлого 8 жовтня 2006 р. Визнано за К.Н. право на ½ частину будинку в м. Маріуполі у порядку спадкування після смерті Л.В.

У поданій до Верховного Суду України касаційній скарзі відповідач Л.С. просив скасувати рішення Приморського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 18 квітня 2007 р., ухвалу Апеляційного суду Донецької області від 5 липня 2007 р. та ухвалити нове рішення, яким відмовити в задоволенні позову, посилаючись на неправильне застосування судами норм матеріального права й порушення норм процесуального права.

Заслухавши доповідача, обговоривши доводи скарги та перевіrivши матеріали справи, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню частково.

Суди встановили, що 8 жовтня 2006 р. помер Л.В. та що після його смерті відкрилася спадщина на ½ частину жилого будинку в м. Маріуполі.

Відповідно до вимог ст. 1269 ЦК із заявами про прийняття спадщини в установлений ст. 1270 ЦК строк звернулися Л.С., який є сином померлого, та К.Н. — сестра померлого (факт родинних відносин померлого й К.Н. встановлено судом).

Задовольняючи вимоги К.Н. про усунення Л.С., сина спадкодавця, від права на спадкування за законом після смерті Л.В., суд першої інстанції, з яким погодився апеляційний суд, виходив із того, що Л.С. не піклувався про батька, не відвідував його і не надавав йому допомоги, якої той потребував через стан

здоров'я та неналежне матеріальне забезпечення, а тому, на думку суду, перебував у безпорадному стані.

Однак такого висновку суди дійшли з порушенням норм матеріального й процесуального права.

Так, відповідно до ч. 5 ст. 1224 ЦК особа може бути усунена від права на спадкування за законом, якщо судом буде встановлено, що вона ухилялася від надання допомоги спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані.

Виходячи зі змісту зазначеної норми закону, суд при вирішенні такої справи згідно з вимогами ст. 214 ЦПК повинен установити і факт ухилення особи від надання спадкодавцеві допомоги, і факт перебування спадкодавця в безпорадному стані через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво та його потребу в допомозі цієї особи.

Безпорадний стан слід розуміти як безпомічність особи, неспроможність її своїми силами через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво фізично та матеріально самостійно забезпечити умови свого життя, у зв'язку з чим ця особа потребує стороннього догляду, допомоги та піклування.

Ухилення особи від надання допомоги спадкодавцеві, який потребував допомоги, полягає в її умисних діях чи бездіяльності, спрямованих на уникнення від обов'язку забезпечити підтримку та допомогу спадкодавцю, тобто ухилення, пов'язане з винною поведінкою особи, яка усвідомлювала свій обов'язок, мала можливість його виконувати, але не вчиняла необхідних дій. Таким чином, ухилення характеризується умисною формою вини.

Крім того, суд мав з'ясувати, чи потребував спадкодавець допомоги від спадкоємця за умови отримання її від інших осіб і чи мав спадкоємець матеріальну й фізичну змогу надавати таку допомогу.

Усупереч вимогам статей 213—215 ЦПК суд цих обставин не встановив і не зазначив у рішенні про доведеність фактів щодо безпорадного стану спадкодавця, його потреби в отриманні допомоги від сина (який проживав у іншому місті) за умови надання Л.В. за висновком суду допомоги сестрою й племницею та ухилення відповідача від надання допомоги батьку, проте відповідно до ч. 5 ст. 1224 ЦК лише при одночасному настанні цих обставин і доведеності зазначених фактів у їх сукупності спадкоємець може бути усунений від права на спадщину.

Оскільки ухвалені судові рішення в частині позову про усунення від права на спадкування не відповідають зазначеним вимогам, рішення в цій частині підлягають скасуванню з передачею справи на новий розгляд до суду першої інстанції.

Керуючись статтями 336, 338 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу Л.С. задовольнила частково: рішення Приморського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 18 квітня 2007 р. та ухва-

лу Апеляційного суду Донецької області від 5 липня 2007 р. у частині усунення Л.С. від права на спадкування, визнання за К.Н. права власності на ½ частину будинку скасувала, справу в цій частині передала на новий розгляд до суду першої інстанції.

Згідно зі ст. 216 ЦК України у разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає в користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, — відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування.

Ухвалюючи рішення про визнання недійсною угоди (договору) купівлі-продажу автомобіля, суд у рішенні не може обмежитися лише посиланням на повернення сторін у попередній стан, не з'ясувавши взаєморозрахунків сторін та не вказавши, хто з них і що має повернути.

Крім того, спір щодо визнання недійсною біржової угоди (договору) купівлі-продажу повинен бути розглянутий із залученням до участі у справі як відповідача особи, яка вчинила цю угоду

Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 2 квітня 2008 р. (в и т я г)

У серпні 2005 р. відкрите акціонерне товариство «Промекономбанк» (далі — ВАТ) звернулося до суду з позовом до К., Г., треті особи: Костянтинівський МРЕВ Управління ДАІ ГУ МВС України в Донецькій області, Українська товарна біржа «Славута» (далі — УТБ), Н., про визнання договору купівлі-продажу недійсним.

Позивач зазначив, що 25 квітня 2005 р. між ним та відповідачем Г. укладено кредитний договір, згідно з яким він надав Г. кредит у сумі 41 тис. 300 грн на придбання автомобіля строком до 25 квітня 2008 р.

У цей же день між банком і відповідачем було укладено договір застави транспортного засобу, згідно з яким Г. передав банку в заставу автомобіль ВАЗ.

28 травня 2005 р. Г. видав довіреність Н. на право управління цим автомобілем, а 16 червня 2005 р. на порушення умов договору застави, ст. 17 Закону від 2 жовтня 1992 р. № 2654-ХІІ «Про заставу» та ст. 586 ЦК Н. на УТБ уклав угоду купівлі-продажу, згідно з якою продав К. автомобіль ВАЗ.

Посилаючись на те, що укладений на біржі договір купівлі-продажу автомобіля не відповідає вимогам закону, позивач просив визнати його недійсним, вилучити в К. зазначений автомобіль і передати його

виконавчій службі з метою звернення на нього стягнення на підставі виконавчого напису нотаріуса.

Куйбишевський районний суд м. Донецька рішенням від 7 листопада 2006 р., залишеним без змін ухвалою Апеляційного суду Донецької області від 31 січня 2007 р., позов ВАТ задовольнив частково: визнав недійсною угоду купівлі-продажу автомобіля ВАЗ, 2005 р. випуску, укладену між Н., який діяв від імені Г., та К., зареєстровану УТБ 16 червня 2005 р.; вирішив повернути сторони в попередній стан. В іншій частині позову відмовлено.

У касаційній скарзі К., посиляючись на порушення судами норм матеріального й процесуального права, просила скасувати рішення Куйбишевського районного суду м. Донецька від 7 листопада 2006 р. та ухвалу Апеляційного суду Донецької області від 31 січня 2007 р. й ухвалити нове рішення, яким у задоволенні позову ВАТ відмовити.

Заслухавши доповідача, обговоривши доводи скарги та перевіrivши матеріали справи, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню частково з таких підстав.

Відповідно до ст. 216 ЦК у разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає в користуванні майном, виконаній роботі, наданій по-

слузі, — відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування.

Ухвалюючи рішення про визнання недійсною угоди купівлі-продажу автомобіля ВАЗ, укладеної 16 червня 2005 р. між Н., який діяв від імені Г., і К., суд на порушення зазначених вимог закону та ст. 215 ЦПК обмежився лише посиланням на повернення сторін у попередній стан, не з'ясувавши взаєморозрахунків сторін та не вказавши, хто із них і що має повернути.

Крім того, суд розглянув спір щодо визнання недійсною угоди купівлі-продажу автомобіля без залучення до участі у справі як відповідача Н., тобто особи, яка вчинила цю угоду і без якої не може бути вирішено питання по суті як про задоволення, так і про відмову в задоволенні позовних вимог ВАТ.

Апеляційний суд, перевіряючи законність та обґрунтованість рішення в апеляційному порядку, на зазначені порушення норм матеріального й процесуального права, допущені судом першої інстанції, не звернув уваги.

Керуючись статтями 336, 338, 345 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу К. задовольнила частково: рішення Куйбишевського районного суду м. Донецька від 7 листопада 2006 р. та ухвалу Апеляційного суду Донецької області від 31 січня 2007 р. скасувала, справу передала на новий розгляд до суду першої інстанції.

Рішення в адміністративних справах *

З урахуванням положень п. 16.2 ст. 16 Закону України від 21 грудня 2000 р. № 2181-III «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» керівник відповідного контролюючого органу (його заступник) може прийняти рішення про продовження строків розгляду скарги платника податків понад строки, визначені в абз. 1 підпункту 5.2.2 п. 5.2 ст. 5 вказаного Закону, але не більше шістдесяті календарних днів, про що письмово повідомити платника податків до закінчення двадцятиденного строку, зазначеного в абз. 1 того самого підпункту.

Якщо вмотивоване рішення за скаргою платника податків не надсилається йому протягом двадцятиденного строку або протягом строку, продовженого за рішенням керівника контролюючого органу (його заступника), така скарга вважається повністю задоволеною на користь платника податків із дня, наступного за останнім днем зазначених строків. Скарга вважається також повністю

задоволеною на користь платника податків, якщо рішення керівника контролюючого органу (його заступника) про продовження строків її розгляду не було надіслано платнику податків до закінчення двадцятиденного строку, зазначеного в абз. 1 вказаного підпункту

ПОСТАНОВА Іменем України

15 квітня 2008 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, розглянувши за винятковими обставинами у порядку письмового провадження за скаргами Державної податкової інспекції в Надвірнянському районі Івано-Франківської області — правонаступника Надвірнянської об'єднаної державної податкової інспекції (далі — ОДПІ), Державної податкової адміністрації в Івано-Франківській області (далі — ДПА), заступника Генерального прокурора України справу за позовом відкритого акціонерного товариства «Нафтохімік Прикарпаття» (далі — ВАТ «Нафтохімік Прикарпаття») до ОДПІ, ДПА про визнан-

* Публікується повний текст судового рішення з незначною редакційною правкою.

ня недійсним податкового повідомлення-рішення,
встановила:

У травні 2005 р. ВАТ «Нафтохімік Прикарпаття» звернулось до ОДПІ з позовом про визнання недійсним податкового повідомлення-рішення ОДПІ від 3 березня 2005 р. № 0000122301/0, яким йому визначено податкове зобов'язання з акцизного збору в сумі 87 млн 801 тис. 149 грн 75 коп., у тому числі 58 млн 534 тис. 99 грн 83 коп. основного платежу та 29 млн 267 тис. 49 грн 92 коп. штрафних (фінансових) санкцій, із підстав невідповідності цього повідомлення-рішення підпункту 5.2.2 п. 5.2 ст. 5 Закону від 21 грудня 2000 р. № 2181-III «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» (далі — Закон). За клопотанням позивача згідно з ухвалою Господарського суду Івано-Франківської області від 1 червня 2005 р. до участі у справі також залучено як відповідача ДПА.

Податкове повідомлення-рішення обґрунтоване тим, що ВАТ «Нафтохімік Прикарпаття» на порушення вимог статей 2—4 Декрету Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1992 р. № 18-92 «Про акцизний збір» (далі — Декрет) не сплатило акцизний збір із відвантажених товариству з обмеженою відповідальністю «Ніфея» (далі — ТОВ «Ніфея») нафтопродуктів, виготовлених на давальницьких умовах.

На обґрунтування позову ВАТ «Нафтохімік Прикарпаття» послалось на те, що донарахування відповідачем сум акцизного збору і застосування штрафних санкцій є неправомірними та безпідставними, оскільки підакцизні товари були виготовлені з давальницької сировини замовника — ТОВ «Ніфея». ВАТ «Нафтохімік Прикарпаття» переробляло нафту згідно з договором від 1 червня 2003 р. № 7-09-0056-03-10. Передача замовнику належних йому нафтопродуктів без попередньої сплати ним акцизного збору та надання письмового підтвердження банківської установи про перерахування відповідної суми на розрахунковий рахунок виробника здійснена на підставі рішення Господарського суду Івано-Франківської області від 12 серпня 2003 р. у справі № 15/162, відповідно до якого вироблені, передані та відвантажені нафтопродукти не є для ВАТ «Нафтохімік Прикарпаття» об'єктом оподаткування акцизним збором у рамках зазначеного договору. На думку позивача, наведені обставини свідчать про те, що він не ухлявся від сплати акцизного збору та не порушував вимоги статей 2—4 Декрету.

Господарський суд Івано-Франківської області постановою від 20 жовтня 2005 р., залишеною без змін ухвалою Львівського апеляційного господарського суду від 2 березня 2006 р. та ухвалою Вищого адміністративного суду України від 30 липня 2007 р., позов задовольнив.

У скаргах до Верховного Суду України ОДПІ, ДПА та заступник Генерального прокурора України порушили питання про перегляд за винятковими обставинами і скасування ухвалених у справі рішень. Прокурор, крім того, просить ухвалити у справі нове рішення — про відмову в задоволенні позову. Скарга обґрунтована посиланням на порушення норм матеріального та процесуального права, неоднакове застосування судами касаційної інстанції одних і тих самих норм права. Зокрема, зазначено, що в оскаржуваній ухвалі Вищий адміністративний суд України застосував статті 2, 3, 6, 7 Декрету інакше, ніж Верховний Суд України у постановою від 2 грудня 2003 р. та 12 жовтня 2004 р. у справах за позовами ВАТ «Нафтохімік Прикарпаття» до ОДПІ про визнання недійсними податкових повідомлень-рішень.

Перевіривши за матеріалами справи наведені у скаргах доводи, колегія суддів не виявила неоднакового застосування судами касаційної інстанції норм матеріального права, які стали підставою для задоволення позову в цій справі.

У рішеннях судів попередніх інстанцій зазначено, що ОДПІ порушила встановлений законом порядок апеляційного узгодження податкового зобов'язання.

Відповідно до підпункту 5.2.2 п. 5.2 ст. 5 Закону в разі коли платник податків вважає, що контролюючий орган невірно визначив суму податкового зобов'язання чи прийняв будь-яке інше рішення, що суперечить законодавству з питань оподаткування або виходить за межі його компетенції, установлені законом, такий платник податків має право звернутися до контролюючого органу зі скаргою про перегляд цього рішення, яка подається у письмовій формі та може супроводжуватися документами, розрахунками і доказами, які платник податків вважає за потрібне надати. Скарга повинна бути подана контролюючому органу протягом десяти календарних днів, наступних за днем отримання платником податків податкового повідомлення або іншого рішення контролюючого органу, що оскаржується. Контролюючий орган зобов'язаний прийняти вмотивоване рішення та надіслати його протягом двадцяти календарних днів від дня отримання скарги платника податків на його адресу поштою з повідомленням про вручення або надати йому це рішення під розписку. У разі коли контролюючий орган надсилає платнику податків рішення про повне або часткове незадоволення його скарги, такий платник податків має право звернутися протягом десяти календарних днів, наступних за днем отримання відповіді, з повторною скаргою до контролюючого органу вищого рівня, а при повторному повному або частковому незадоволенні скарги — до контролюючого органу вищого рівня із дотриманням зазначеного десятиденного строку для кожного випадку оскарження та зазначеного двадцятиденного строку для відповіді на нього.

З урахуванням положень пункту 16.2 ст. 16 Закону керівник відповідного контролюючого органу (його заступник) може прийняти рішення про продовження строків розгляду скарги платника податків понад строки, визначені в абз.1 підпункту 5.2.2 п. 5.2 ст. 5 Закону, але не більше шістдесяті календарних днів, про що письмово повідомити платника податків до закінчення двадцятиденного строку, зазначеного в абз. 1 цього підпункту.

Якщо вмотивоване рішення за скаргою платника податків не надсилається йому протягом двадцятиденного строку або протягом строку, продовженого за рішенням керівника контролюючого органу (його заступника), така скарга вважається повністю задоволеною на користь платника податків із дня, наступного за останнім днем зазначених строків. Скарга вважається також повністю задоволеною на користь платника податків, якщо рішення керівника контролюючого органу (його заступника) про продовження строків її розгляду не було надіслано платнику податків до закінчення двадцятиденного строку, зазначеного в абз. 1 того самого підпункту.

Суди попередніх інстанцій установили, що вмотивованого рішення ОДПІ за скаргою ВАТ «Нафтохімік Прикарпаття», поданою в порядку апеля-

ційного узгодження податкового зобов'язання, протягом установлених Законом строків заявнику надіслано не було, у зв'язку із чим дійшли обґрунтованого висновку, що ця скарга вважається повністю задоволеною.

Висновки судів у цій частині не оскаржуються, а оскільки вони є самостійною підставою для задоволення позову, підстав для перегляду судових рішень за винятковими обставинами у справі немає.

Керуючись статтями 241—244 КАС, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України **п о с т а н о в и л а:**

У задоволенні скарг Державної податкової інспекції в Надвірнянському районі Івано-Франківської області, Державної податкової адміністрації в Івано-Франківській області, заступника Генерального прокурора України відмовити.

Постанову Господарського суду Івано-Франківської області від 20 жовтня 2005 р., ухвалу Львівського апеляційного господарського суду від 2 березня 2006 р., ухвалу Вищого адміністративного суду України від 30 липня 2007 р. залишити без змін.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім випадку, встановленого п. 2 ч. 1 ст. 237 КАС.

Рішення у господарських справах

Суди не врахували, що банк не є стороною договорів і кошти за користування кредитною лінією сплачувалися відповідачу. Таким чином, висновок Вищого господарського суду України про те, що виконання договору може вимагати як особа, яка уклала договір, так і третя особа, на користь якої передбачено таке виконання, є неспроможним

Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 11 березня 2008 р. (в и т я г)

У листопаді 2002 р. відкрите акціонерне товариство «Державний ощадний банк України» (далі — Ощадбанк) подало до Господарського суду м. Києва позов до державного акціонерного спеціалізованого експортно-імпортного банку України «Укрспецімпексбанк» (далі — Укрспецімпексбанк) про стягнення 36 млн 117 тис. 987 грн заборгованості відповідно до умов генеральної угоди про здійснення консорціумного кредитування від 25 жовтня 1999 р. (далі — генеральна угода). Позовні вимоги мотивовані тим, що у зв'язку з неналежним виконанням боржником своїх зобов'язань за генеральною угодою в нього виникла заборгованість перед позивачем. 26 жовтня 2005 р. позивач подав заяву про уточнення позовних вимог та просив стягнути з відповідача 28 млн 941 тис. 402 грн.

Суди розглядали справу неодноразово.

Останнім рішенням Господарського суду м. Києва від 25 квітня 2007 р. у задоволенні позову відмовлено.

Київський апеляційний господарський суд постановою від 13 червня 2007 р. вказане рішення залишив без змін.

Вищий господарський суд України постановою від 11 жовтня 2007 р. зазначену постанову Київського апеляційного господарського суду залишив без змін.

Рішення та постанови мотивовані тим, що аналіз змісту генеральної угоди, додаткової угоди № 40, інших додаткових угод, які не були визнані недійсними, рішень спільної комісії, свідчить про те, що між сторонами склалися відносини з консорціумного кредитування, а не відносини з міжбанківського кредитування. За спірними генеральною та додатковими угодами відповідач не є позичальником. Відповідно у нього відсутні обов'язки щодо повернення позичених третіми особами-позичальниками кредитних коштів та щодо сплати відсотків за користування кредитними коштами. Позивач не довів, що відповідач не належним чином, не у відповідності із вказівками банку-учасника здійснював кредитування позичальників. Отже, дії відповідача не могли спричинити збитки позивачу.

Верховний Суд України ухвалою від 7 лютого 2008 р. порушив провадження з перегляду в касаційному порядку постанови Вищого господарського суду України від 11 жовтня 2007 р. за касаційною скаргою Ощадбанку, в якій той просив скасувати цю постанову, постанову Київського апеляційного господарського суду від 13 червня 2007 р. і рішення Господарського суду м. Києва від 25 квітня 2007 р. та передати справу на новий розгляд до суду першої інстанції. Посилання зроблені на порушення і неправильне застосування норм матеріального та процесуального права і виявлення різного застосування Вищим господарським судом України одного й того ж положення закону в аналогічних справах.

Заслухавши суддю-доповідача, представників сторін і Генеральної прокуратури України та перевіряючи матеріали справи, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Як установили суди, сторони уклали генеральну угоду, відповідно до умов якої організували консорціум з метою акумуляції кредитних ресурсів в національній валюті для здійснення кредитування, зменшення кредитних ризиків, дотримання нормативного показника максимального розміру ризику на одного позичальника.

Згідно з цією генеральною угодою банком-координатором визначено Укрспецімпексбанк, на який було покладено функції із ведення переговорів про умови кредитної угоди як із клієнтами-позичальниками, так і з банками-учасниками, вивчення запропонованого до кредитування проекту та пов'язаних з проведенням цих операцій ризиків, розроблення та узгодження кредитної угоди з клієнтом-позичальником та банками-учасниками консорціуму тощо (п. 1.3 генеральної угоди).

Відповідно до пунктів 1.6, 1.11—1.13 генеральної угоди банки-учасники консорціуму мають право надавати грошові кошти в обсягах, визначених у додаткових угодах до цього договору, банк-учасник уповноважує банк-координатор представляти інтереси консорціуму при кредитуванні позичальників на підставі відповідних рішень спільної комісії та укладати відповідні кредитні угоди від імені банків-учасників консорціуму. Банк-координатор відкриває позичкові рахунки клієнтам-позичальникам, веде бухгалтерський облік. Отримані доходи розподіляються банками-учасниками в порядку, викладеному в додаткових угодах. У пунктах 2.8, 5.1 генеральної угоди передбачено, що учасники консорціуму разом вживають заходів щодо стягнення простроченої заборгованості з клієнтів-позичальників із пропорційним розподілом необхідних витрат.

Як свідчать матеріали справи, рішенням спільної комісії, яке підписали посадові особи сторін, було визначено розмір кредитної лінії, що надається по-

зичальнику, розмір та термін виплати процентів за користування кредитом, термін та цільове призначення кредиту.

На підставі рішення спільної комісії було укладено додаткові угоди №№ 1—3, 7—12, 14—18, 20—31, 34—36, 38, 39.

Суди, відмовляючи у задоволенні позову, зазначили, що генеральною угодою та додатковими угодами до неї не передбачено можливість повернення одному з учасників консорціуму власних коштів іншого учасника консорціуму. Умовами кредитних договорів передбачено повернення відповідачем позивачеві лише тих коштів, які перераховані клієнтами-позичальниками, і за наявності таких доказів у позивача. Ощадбанк не надав доказів повернення позичальниками коштів відповідачу.

Крім того, аналіз генеральної угоди та додаткової угоди № 40, рішень спільної комісії свідчить, що між сторонами склалися відносини з консорціумного кредитування, а не відносини з міжбанківського кредитування.

Проте ці висновки є передчасними та не ґрунтуються на матеріалах справи.

Так, згідно з ч. 2 ст. 35 ГПК факти, встановлені рішенням господарського суду (іншого органу, який вирішує господарські спори) під час розгляду однієї справи, не доводяться знову при вирішенні інших спорів, у яких беруть участь ті самі сторони.

Суди не врахували, що при розгляді справи за позовом Ощадбанку до Укрспецімпексбанку про стягнення 4 млн 532 тис. 899 грн 47 коп. згідно з генеральною угодою про здійснення консорціумного кредитування було встановлено, що умови додаткових угод до генеральної угоди, відповідно до яких позивач перераховував відповідачу грошові кошти, а також специфіка розрахунків між сторонами свідчить про те, що сторони приховали відносини із міжбанківського кредитування. Фактично сторони у справі вступили у правовідносини із кредитування одного банку іншим, що регулюються пунктами 29—35 положення Національного банку України «Про кредитування», затвердженого постановою Правління Національного банку України від 28 вересня 1995 р. № 246, і мали на увазі угоди з міжбанківського кредитування.

Відповідно до ч. 2 ст. 58 ЦК 1963 р.^{*}, якщо угода укладена з метою приховати іншу угоду (удавана угода), то застосовуються правила, що регулюють ту угоду, яку сторони дійсно мали на увазі.

Крім того, відповідач уклав із позичальниками кредитні договори №№ 39—1.1, 70—1.1, 37—1.1, 23—1.1, 30—1.1, 26—1.1, 16—1.1, 10—1.1, 34—1.1, 8—1.1 та 25—1.1.

Суди не врахували, що Ощадбанк не є стороною цих договорів і кошти за користування кредитною

* ЦК 1963 р. був чинний на момент виникнення спірних правовідносин.

лінією сплачувалися відповідачу. Таким чином, висновок Вищого господарського суду України про те, що виконання договору може вимагати як особа, яка уклала договір, так і третя особа, на користь якої передбачено таке виконання, є неспроможним.

Враховуючи викладене і керуючись статтями 111¹⁷—111²¹ ГПК, Судова палата у господарських

справах Верховного Суду України касаційну скаргу Ощадбанку задовольнила: постанови Вищого господарського суду України від 11 жовтня 2007 р. і Київського апеляційного господарського суду від 13 червня 2007 р. та рішення Господарського суду м. Києва від 25 квітня 2007 р. скасувала і передала справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

Рішення у кримінальних справах

Відповідно до ст. 14 Європейської конвенції про видачу правопорушників видана особа не може переслідуватися, засуджуватися ні за яке правопорушення, вчинене до її видачі, крім того, за яке вона була видана.

Вирок суду змінено, оскільки суд, засуджуючи особу, не перевірів умови її видачі та засудив за законом, який не підлягав застосуванню

Ухвала спільного засідання Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України і Військової судової колегії від 11 квітня 2008 р. (в и т я г)

Судова палата у кримінальних справах і Військова судова колегія Верховного Суду України розглянули на спільному засіданні за поданням п'яти суддів цього Суду клопотання прокурора про перегляд судових рішень щодо Т.А. у порядку виключного провадження.

Рівненський міський суд Рівненської області вироком від 16 червня 2007 р. засудив Т.А.: за ч. 2 ст. 229⁶ КК 1960 р. — на два роки шість місяців позбавлення волі; за ч. 2 ст. 355 КК* — на три роки шість місяців позбавлення волі; за ч. 2 ст. 186 КК — на чотири роки шість місяців позбавлення волі; за ч. 2 ст. 187 КК із застосуванням ст. 69 КК — на п'ять років позбавлення волі з конфіскацією майна, яке є його власністю, а за сукупністю злочинів на підставі ст. 70 КК — на п'ять років позбавлення волі з конфіскацією майна, що є його власністю. Відповідно до ст. 71 КК до цього покарання частково приєднано один місяць не відбутого Т.А. покарання за попереднім вироком і остаточно визначено йому п'ять років один місяць позбавлення волі з конфіскацією зазначеного майна.

В апеляційному та касаційному порядку справа не розглядалась.

Згідно з вироком суду Т.А. визнано винним у вчиненні таких злочинів. 17 червня 2000 р. він за попередньою змовою з П.А. та Ф.В. із метою примусити Я.Р. виконати цивільно-правові зобов'язання, погрожуючи застосувати до нього фізичне насильство, вимагав, щоб потерпілий виконав існуючу угоду про сплату боргу в сумі 100 доларів США, після чого, взявши в останнього 20 грн, домовився з ним про повернення

боргу. Наступного дня Т.А. разом із зазначеними особами, погрожуючи Я.Р. застосувати до нього фізичне насильство, у рахунок виконання названої угоди заволодів його майном на загальну суму 396 грн.

27 травня 2001 р. Т.А. незаконно придбав у не встановленої слідством особи наркотичний засіб (макову солому), виготовив із нього 1,212 грама опію ацетильованого, який із залишком макової соломи вагою 80 грамів перевіз і зберігав без мети збуту за місцем свого проживання.

У червні 2002 р. він відкрито заволодів належним М. мобільним телефоном, заподіявши потерпілому матеріальну шкоду на суму 1 тис. 200 грн.

4 квітня 2003 р. Т.А. за попередньою змовою з Т.О. напав на М.Р. Застосовуючи до потерпілого фізичне насильство, небезпечне для життя та здоров'я, заподіяв йому легкі тілесні ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я, та заволодів його майном на суму 1 тис. 60 грн.

У касаційному клопотанні прокурор Рівненської області послався на те, що міський суд, постановляючи вирок щодо Т.А., порушив норми Конституції України та Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р. (ратифікована Україною згідно із Законом від 10 листопада 1994 р., набула чинності 14 квітня 1995 р.), а саме, що цей суд без згоди Російської Федерації засудив Т.А., якого видано Україні, за вчинення злочинів, за які засуджений не видавався. У зв'язку з наведеним прокурор порушив питання про скасування вироку та закриття справи щодо Т.А. у частині його засудження за ч. 2 ст. 355 КК та ч. 2 ст. 229⁶ КК 1960 р. за епізодом незаконного придбання і зберігання без мети збуту макової соломи вагою 80 грамів, а також просив виключити з вироку повторність як кваліфікуючу ознаку, передбачену ч. 2 ст. 229⁶ КК 1960 р. та ч. 2 ст. 186 КК, і відповідно перекваліфікувати дії засудженого на ч. 1 ст. 229⁶ КК 1960 р. та ч. 1 ст. 186 КК.

Перевіривши матеріали справи й обговоривши викладені в касаційному клопотанні доводи, судді Судової палати у кримінальних справах і Військової судової колегії Верховного Суду України дійшли висновку, що його необхідно задовольнити з таких підстав.

Відповідно до ст. 9 Основного Закону чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких

* Тут і далі мається на увазі Кримінальний кодекс України 2001 р.

надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Ці договори застосовуються у порядку, передбаченому Законом від 29 червня 2004 р. № 1906-IV «Про міжнародні договори України».

У ст. 14 Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 р. (ратифікована Україною згідно із Законом від 16 січня 1998 р.) передбачено, що видана особа не може переслідуватися, засуджуватися ні за яке правопорушення, вчинене до її видачі, крім того, за яке вона була видана.

Як убачається із матеріалів справи, Генеральна прокуратура Російської Федерації (далі — РФ) видала Т.А. для притягнення його до кримінальної відповідальності тільки за незаконне придбання, виготовлення, перевезення та зберігання наркотичних засобів без мети збуту, за грабїж, а також за розбій, вчинений за попередньою змовою групою осіб. При цьому було відмовлено у задоволенні клопотання Міністерства юстиції України про видачу засудженого для притягнення його до кримінальної відповідальності за примушування до виконання цивільно-правових зобов'язань з погрозою насильства над потерпілим, вчиненого повторно за попередньою змовою групою осіб (оскільки згідно із кримінальним законодавством РФ це діяння не містить складу злочину та відповідно такої кваліфікуючої ознаки, як повторність), а також за незаконне придбання, перевезення та зберігання без мети збуту макової соломи вагою 80 грамів (оскільки відповідно до законодавства РФ вчинення таких дій у цьому розмірі наркотичного засобу не містить складу злочину).

Незважаючи на наведені обставини, міський суд, не перевіривши умови видачі Т.А. Україні, засудив його за ч. 2 ст. 355 КК, за якою він не видавався. Суд також кваліфікував дії Т.А. за ч. 2 ст. 186 КК та ч. 2 ст. 229⁶ КК 1960 р. як учинені повторно, хоча його дії за такою ознакою кваліфіковані не були, тобто порушив вимоги Європейської конвенції про видачу правопорушників і вийшов за межі домовленості між РФ та Україною.

Більше того, до призначеного Т.А. покарання було частково приєднано один місяць не відбутої ним частини покарання за попереднім вироком, яким його було засуджено за діяння, що не зазначалося у запиті про його видачу.

Враховуючи наведене, Верховний Суд України вирок Рівненського міського суду Рівненської області від 16 червня 2007 р. у частині засудження Т.А. за ч. 2 ст. 355 КК та ч. 2 ст. 229⁶ КК 1960 р. за незаконне придбання, зберігання та перевезення без мети збуту макової соломи вагою 80 грамів скасував і справу в цій частині закриття. Цей суд також виключив із зазначеного вироку таку кваліфікуючу ознаку злочину, як повторність, переключив дії Т.А. з ч. 2 на ч. 1 ст. 229⁶ КК 1960 р. як незаконне придбання, виготовлення та перевезення без мети збуту нарко-

тичного засобу — 1,212 грама опію ацетильованого, та з ч. 2 на ч. 1 ст. 186 КК, і постановив вважати його засудженим на підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 229⁶ КК 1960 р., ч. 1 ст. 186 та ч. 2 ст. 187 КК, на п'ять років позбавлення волі з конфіскацією майна, яке є його власністю. Виключено з вироку вказівку про призначення Т.А. покарання за сукупністю вироків на підставі ст. 71 КК.

Звільняючи особу від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки на підставі ст. 48 КК України, суд повинен зазначити, у чому ця зміна полягала.

Відповідно до вимог ч. 3 ст. 7 КПК України за наявності підстав, передбачених ст. 48 КК України, у справах, які надійшли до суду з обвинувальним висновком, має бути ухвалена постанова про закриття справи. Порушення судом зазначених вимог закону потягло скасування постановленого ним вироку

*Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 6 березня 2008 р.
(в и т я г)*

Коломийський міськрайонний суд Івано-Франківської області вироком від 15 березня 2007 р. визнав М. винним у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 191 та ч. 1 ст. 366 КК, і на підставі ст. 48 цього Кодексу звільнив його від кримінальної відповідальності.

М. визнано винним у тому, що він, обіймаючи посаду директора обласного комунального підприємства та будучи службовою особою, не провів будівельно-монтажні роботи зі встановлення пральні в школі-інтернаті, розтративши державні кошти на суму 8 тис. 20 грн, виділені з бюджету на проведення зазначених робіт. Крім того, у травні 2006 р. він із метою приховати вчинене склав завідомо неправдивий документ — акт про прийняття виконаних робіт.

В апеляційному порядку справа щодо М. не розглядалася.

У касаційному поданні заступник прокурора Івано-Франківської області порушив питання про скасування вироку місцевого суду та направлення справи на новий судовий розгляд, пославшись на неправильне застосування норм кримінального закону та істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону. Він зазначив, що суд на порушення ч. 5 ст. 7 КПК звільнив М. від кримінальної відповідальності, а не від покарання, а також, що належним чином не мотивував рішення про звільнення засудженого на підставі ст. 48 КК, а саме не зазначив у зв'язку з чим вчинене ним діяння втратило суспільну небезпечність.

(Продовження на с. 34)

Деякі аспекти впровадження європейських стандартів у процесі реформування судової системи України



М.М. Микієвич,
доктор юридичних наук,
завідувач кафедри
Європейського права
Львівського національного
університету
ім. Івана Франка



М.М. Микієвич,
радник голови
Апеляційного суду
Львівської області,
суддя у відставці,
заслужений юрист
України

Стратегічним курсом зовнішньої політики України на сучасному етапі її розвитку згідно з Постановою Верховної Ради України від 2 липня 1993 р. № 3360 «Про основні напрямки зовнішньої політики України» є інтеграція до Європейського Союзу (ЄС). Головні напрями співробітництва України з ЄС визначені передусім Стратегією інтеграції України до Європейського Союзу, затвердженої Указом Президента України від 11 червня 1998 р. № 615/98 (далі — Стратегія), серед них — адаптація законодавства України до законодавства ЄС та забезпечення прав людини, що передбачає реформування правової системи нашої держави із поступовим приведенням її у відповідність до європейських стандартів.

Виконання Україною основних вимог Ради Європи (РЄ) стосовно ухвалення відповідних законодавчих актів, застосування норм головних її конвенцій також визначено у Стратегії як важливий чинник реформування правової системи України, тим більше, що членство в РЄ і визнання її стандартів, особливо в сфері прав людини, ЄС трактує як обов'язкову складову процесу прийняття до організації нових членів.

Одним з механізмів узгодження правової системи нашої держави з нормами і стандартами РЄ стало набуття чинності для України Конвенції про захист прав людини і основних свобод (далі — Конвенція). Відповідно до цієї Конвенції визнано обов'язковість юрисдикції Європейського суду з прав людини з усіх питань тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї і право звернення до нього у випадку порушення державою, її

органами, посадовими особами норм Конвенції. Сама ж Конвенція (відповідно до ст. 9 Конституції України) стала складовою частиною національного законодавства.

З огляду на це назріла потреба пришвидшити впровадження європейських стандартів при реформуванні судочинства в Україні. Але цей процес треба проводити із обов'язковим урахуванням національних особливостей розвитку суспільних відносин. При цьому необхідно дбати про надійний захист прав та інтересів людини, а не створювати абстрактні моделі, не задумуючись «чи є ці моделі функціонально придатними для України, чи спроможна держава забезпечити їх фінансами та кадрами, чи зберігається позитивний вітчизняний досвід, що накопичувався роками»¹.

Тому особливе занепокоєння викликає ситуація у зв'язку з резонансними подіями, що відбуваються останнім часом у законодавчій та судових сферах з приводу законопроекту «Про судову систему та статус суддів в Україні». Стурбованість суддівської спільноти та одноставності у негативній оцінці окремих положень законопроекту викликана тим, що він містить низку колізійних, суперечливих та відверто неконституційних положень, які на практиці можуть призвести до значних негативних наслідків: загострення і посилення руйнівних процесів у сфері правосуддя та знищення його засад, погіршення доступу до

¹ Пилипчук П. Судова реформа має бути головною складовою правової реформи // Юридичний вісник України. — 2007 р. — № 50. — С. 12—15.

правосуддя, порушення прав і свобод людини і громадянина, зниження незалежності суддів і самостійності судів тощо².

Свою позицію щодо перебігу судової реформи висловила на черговому засіданні 27 червня 2008 р. Рада суддів України у зверненні до народних депутатів України з проханням врахувати позицію суддівського корпусу України при розгляді зазначеного законопроекту і не допустити його прийняття в другому читанні у запропонованій редакції³. Перед цим 23 червня 2008 р. свою думку щодо перебігу судової реформи висловили судді Верховного Суду України на екстрених зборах, а Голова Верховного Суду В. Онопенко звернувся з відкритим листом до Президента України В. Ющенка із закликом не допустити руйнування правосуддя та української державності⁴.

Також з цього приводу в екстреному порядку Голова Верховного Суду України В. Онопенко і голова Ради суддів України П. Пилипчук 23 червня 2008 р. зібрали прес-конференцію «Реформа правосуддя чи «політичний самосуд»?» у приміщенні Верховного Суду України, на яку прийшли представники більш як 40 ЗМІ.

Така принципова і своєчасна позиція суддів Верховного Суду України, голів Верховного Суду і Ради суддів України заслуговують на всіляку підтримку з боку інших представників юридичної професії та широкого кола громадськості.

Беручи до уваги гострі дискусії з приводу проведення судової реформи і те, що одним вольовим рішенням перебудувати судову систему неможливо, проблеми на цьому шляху слід вирішувати поступово, зважено, у тісній взаємодії між усіма суб'єктами, які беруть участь у реформуванні, з урахуванням напрацювань науковців і практиків. Хочеться сподіватися, що дискусії, які тривають щодо проведення судової реформи, призведуть до того, що парламент зважатиме на позицію всіх учасників цього процесу, в тому числі і суддів України, та ухвалить рішення про проведення такої реформи, яка б позитивно вплинула на розвиток усього суспільства.

Для виконання стратегічних завдань у сфері судочинства потрібно, на нашу думку, і надалі працювати над впровадженням європейських стандартів при реформуванні судової системи. З огляду на великий спектр цієї проблематики, проаналізуємо лише деякі з найважливіших проблем.

Які ж ці європейські стандарти? Різні міжнародні інституції, зокрема ООН, РЄ та інші, роз-

робили конкретні рекомендації щодо стандартів незалежності суддів. Тому актуальним є опублікування в Україні зібрання міжнародних документів, які містять рекомендації стосовно формування незалежності судової влади та забезпечення незалежності суддів⁵. Такими основними документами з цієї проблематики є Загальна декларація прав людини 1948 р., згадувана Конвенція, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р., Основні принципи незалежності судових органів 1985 р., Рекомендації щодо ефективного впровадження Основних принципів незалежності судових органів 1989 р., Рекомендація Комітету Міністрів РЄ № (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів» 1994 р., Європейська хартія про закон «Про статус суддів» 1998 р. та інші загальносвітові і європейські документи.

Рекомендації, що містяться у зазначених документах щодо стандартів незалежності суддів, в основному зводяться до того, що незалежність судових органів гарантується державою і закріплюється в конституції або законах держави. Усі державні та інші установи зобов'язані шанувати незалежність судових органів і дотримуватися її. Судові органи вирішують передані їм справи безсторонньо, на основі фактів і відповідно до закону, без будь-яких обмежень, неправомірного впливу, спонукань, тиску, погроз або прямого чи непрямого втручання з будь-якого боку і хоч би з яких причин⁶.

Щодо незалежності, ефективності і ролі суддів в Рекомендації № Р (94) 12 Комітету Міністрів РЄ міститься положення про те, що виконавча і законодавча влада повинні гарантувати незалежність суддів та утримуватися від кроків, які б могли поставити її під загрозу. Конвенцією передбачено, що задля підтримки авторитету і неупередженості правосуддя можливе навіть обмеження права на свободу виявлення поглядів (ст. 10).

Заради об'єктивності необхідно зазначити, що на шляху інтеграції до ЄС для зміцнення судової влади та забезпечення самостійності суддів і незалежності судів зроблено вже немало⁷.

Реалізуючи положення Концепції судово-правової реформи в Україні 1992 р. і Конституції, законодавчо було закріплено самостійність судової влади та основні засади її здійснення, високий статус судді, його особливе матеріальне і соціальне становище, реалізовані принципи територіаль-

⁵ Див.: Міжнародні стандарти незалежності суддів: Збірка документів. — К., 2008. — 184 с.

⁶ Див.: Основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 р. // Міжнародні стандарти незалежності суддів: Збірка документів. — К., 2008. — С. 13—18.

⁷ Див. Микієвич М. М. Реформування судової системи України як стратегічний чинник її державної політики у сфері адаптації законодавства до законодавства Європейського Союзу // Науковий Вісник Львівського держ. ун-ту внутр. справ. Сер. юридична. Вип. 3. — Львів, 2006. — С. 50—58.

ності та спеціалізації в побудові судової системи, розроблені механізми призначення (обрання) та звільнення суддів; передбачені та сформовані самоврядні інститути суддівства; створена Державна судова адміністрація України; у процесуальне законодавство внесені принципові зміни, запроваджено апеляційний та касаційний перегляд судових рішень тощо⁸.

У зв'язку з потребою подальшого проведення судової реформи в Україні Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006 було затверджено Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, метою якої визначено забезпечення становлення в Україні судівництва як єдиної системи судового устрою та судочинства, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і гарантує право особи на справедливий суд.

Зважаючи на завдання і мету Концепції, необхідно погодитися з тим, що подальше проведення судової реформи є необхідним. І в першу чергу в зв'язку з незадовільним фінансуванням і матеріально-технічним забезпеченням судів, шаленим тиском на них, залежністю суду від органів законодавчої і виконавчої влади, порушенням строків розгляду справ, винесенням деякими суддями явно незаконних рішень, низьким рівнем професіоналізму багатьох суддів, незадовільним виконанням судових рішень, недосконалою системою добору суддів, недосконалістю процесуально-го законодавства тощо.

У той же час необхідно наголосити, що незважаючи на труднощі, суди України забезпечили захист гарантованих Конституцією та законами прав і свобод людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави. Про це свідчать опубліковані дані судової статистики щодо кількості розглянутих справ, якості здійснення правосуддя, строків розгляду справ, навантаження на суди і суддів, надходження скарг⁹.

Тому недопустимо, щоб оцінку роботи судам і суддям давали некомпетентні та неправомочні особи, незалежно від їх становища в державі. Скажімо, цього не повинні робити чиновники будь-якого рангу. Самі цього не усвідомлюючи, вони, часто використовуючи окремі негативні факти із судової практики (на жаль, такі трапляються), дають не аргументовану, вкрай негативну оцінку судовій системі в цілому. При цьому часто тракту-

ють чинне законодавство і Конституцію невірно, підриваючи авторитет суду і держави, віру громадян в правосуддя, шкодять іміджу держави на міжнародній арені.

Такі оцінки роботи судів і суддів суперечать міжнародним та європейським стандартам з цього питання. Відповідно до Висновків «Критерії оцінки роботи судів і суддів» 1995 р. першої експертної комісії Міжнародної асоціації суддів, оцінка роботи судів і суддів повинна здійснюватися силами судової системи.

Тому, на нашу думку, при реформуванні судової системи слід законодавчо заборонити: посадовим та політичним особам будь-якого рівня публічно проголошувати негативні оцінки-звинувачення суддів та судів з питань здійснення ними правосуддя, якщо такі звинувачення не були доведені відповідно до закону; публічно висловлювати сумніви щодо законності та обґрунтованості судових рішень до їх скасування у встановленому законом порядку; впливати на суд та суддів у будь-який спосіб, в тому числі шляхом проведення мітингів і пікетувань, висвітлення у засобах масової інформації позицій, висновків та поглядів у справах, що перебувають у провадженні судів, до їх остаточного вирішення; визначити необхідність формування поваги усіх членів суспільства до законів, суду та судових рішень, що є складовою авторитету держави; передбачити законом відповідні обмеження для підтримання авторитету і безсторонності суду відповідно до ст. 10 Конвенції.

У цьому сенсі одним із засобів втручання в судову діяльність і методів розправи над суддями, на жаль, за допомогою самих суддів, на наш погляд, є розгляд в адміністративних судах нової категорії справ, в яких однією зі сторін є суд або суддя. Йдеться про визнання неправомірними дій, які пов'язані із судовою діяльністю.

Ця проблема виникла після створення адміністративних судів і прийняття у 2005 р. Кодексу адміністративного судочинства (далі — КАС) у зв'язку із труднощами щодо розуміння поняття «публічно-правовий спір», а також обов'язкового його учасника — суб'єкта владних повноважень та здійснення ним владних управлінських функцій, що можуть бути оскаржені в порядку адміністративного судочинства. Зі змісту ч. 1 ст. 2, п. 7 ч. 1 ст. 3, п. 3 ч. 1 ст. 17 КАС до суду можуть бути оскаржені лише такі дії суб'єкта владних повноважень, який здійснює владні управлінські функції на основі законодавства. Управлінські функції повинні бути чітко визначені законом. Суд або суддя відповідно до закону здійснює функції, пов'язані з відправленням правосуддя, і аж ніяк не управлінські, тому названі особи не

⁸ Див.: Заява VIII позачергового з'їзду суддів України від 7 грудня 2007 р. «Про конституційні засади подальшого здійснення судової реформи в Україні» // Матеріали VIII-го позачергового з'їзду суддів України. — К., 2007.

⁹ Детальніше див.: Постанова розширеного спільного засідання Президії Верховного Суду України, президії Ради суддів України та колегії Державної судової адміністрації України від 18 квітня 2008 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2008 р. — № 5. — С. 18—22.

можуть бути відповідачами ні в цивільній, ні в адміністративній справі, а відповідальність у разі заподіяння матеріальної чи моральної шкоди при здійсненні судочинства може бути покладена лише на державу у випадках, передбачених законом. Зазначене не стосується вчинення суддею кримінально-караних дій, а також дій, не пов'язаних зі здійсненням правосуддя.

Вважаємо, що практика адміністративних судів із розгляду справ проти судів і суддів щодо дій (бездіяльності) при здійсненні правосуддя порушує один з основних принципів незалежності суддів, закріплених у Конституції та в нормах міжнародного права.

Так, наприклад, в Основних принципах незалежності судових органів, прийнятих сьомим Конгресом ООН з питань відвернення злочинності та поведіння із злочинцями (1985 р.) вказано, що судді мають право на особистий імунітет від судового переслідування за фінансову шкоду, спричинену в результаті хибних дій чи упущень при виконанні ними своїх суддівських функцій.

Відповідно до Європейського статуту судді, прийнятого у 1993 р. Європейською асоціацією суддів, жоден суддя не може бути притягнутий до відповідальності за виконання своїх професійних обов'язків. Таку норму слід було б закріпити в Законі «Про судоустрій України».

У Монреальській універсальній декларації про незалежність правосуддя (Перша світова конференція по незалежності правосуддя 1983 р.) зазначено, що судді мають бути захищені від судових позовів проти них за виконання своїх функцій чи упущення у роботі, та не можуть бути звинувачені чи затримані без дозволу уповноваженого органу судової влади.

Важливо вирішити питання щодо кількості суддів, особливо враховуючи їх значну завантаженість в деяких судах. Як свідчить міжнародна практика, кількість суддів та працівників суду має бути встановлена законом чи статутним документом, складеним з урахуванням думки суддів (судової влади), та базуватися на єдиному критерії. Зрозуміло, що як тільки з'являється вакантне місце, то воно має бути заповнене в найкоротший строк¹⁰.

Вважаємо таку практику правильною, оскільки виконавча влада за таких обставин не може змінити кількість суддів. Недолік такої системи у тому, що при об'єктивній необхідності змінити кількість суддів це може тривати досить довго. Хоча українські реалії такі, що дуже багато часу йде на заповнення уже наявних вільних вакансій суддів, або на вирішення питання про обрання

суддів на безстроковий термін, повноваження яких закінчилися. Для прикладу, станом на 23 липня 2008 р. з цих причин у Львівській області в загальних судах не здійснювали правосуддя 35 суддів із 185¹¹. З цього приводу слід зазначити, що не було б порушенням закону, якби питання щодо обрання суддів, повноваження яких закінчилися, вирішувались задовго до цього. Або на законодавчому рівні закріпити положення про те, що коли своєчасно не вирішено питання про переобрання на посаду судді (не працює парламент, хвороба чи інші незалежні від судді причини), 5-річний термін повноважень якого закінчується, надати йому право до остаточного вирішення цього питання продовжувати здійснювати суддівські функції, адже з роботи суддю не звільнено, повноваження його належним чином не припинено і на новий термін поки що не переобрано.

Для зменшення навантаження на суддів та деякі суди доцільно було б зробити наступний крок: законодавчо закріпити можливість тимчасового переведення судді для допомоги в роботі та зміцнення сусіднього суду. Максимальна тривалість такого переведення повинна бути обмежена законом. Узаконення в Україні такої процедури не суперечило б європейським стандартам. Відповідно до Європейської хартії про закон «Про статус суддів», а також Пояснювальної записки до цієї хартії у міжнародній практиці застосування такої процедури дозволяється.

Заслужують на увагу й інші думки щодо вирішення цієї проблеми. Зокрема, необхідно було б шляхом внесення змін до процесуального законодавства передбачити передання певної кількості справ для розгляду з одного суду в інший, коли виникає гостра потреба розвантажити деякі суди і пришвидшити розгляд справ. Однотипні справи, наприклад про стягнення заробітної плати, заборгованості з оплати за світло, газ, тепло, квартиру, якими завалені суди, при відсутності спору і заперечень щодо суми боргу можна було б передати на вирішення через виконавчий напис нотаріуса.

Тривалий час не вирішується питання про доцільність утворення спеціального органу з перевірки звернень, пов'язаних зі здійсненням судочинства. Виходячи із міжнародної практики і конституційних принципів незалежності судочинства необхідно врахувати, що жодна посадова особа, жоден орган не має права проводити перевірку діяльності суддів. Навіть суб'єкти, наділені правом ініціювати питання про дисциплінарну відповідальність судді, не мають права здійснювати таку

¹⁰ Див.: Адміністрація суду в контексті незалежності суддів // Міжнародні стандарти незалежності суддів: Збірка документів. — К., 2008. — С. 41.

¹¹ Див.: Постанова спільного засідання Президії Апеляційного суду Львівської області, колегії територіального управління Державної судової адміністрації у Львівській області та Ради суддів Львівської області від 23 липня 2008 р.

перевірку. Тому думка про те, що в разі створення дисциплінарних інспекцій призначення дисциплінарних інспекторів має здійснювати міністр юстиції, є хибною¹².

Оскільки згідно з чинним законодавством правом здійснювати відповідні перевірки в певних випадках наділені лише ради суддів, а також кваліфікаційні комісії суддів, то орган з перевірки звернень може бути безпосередньо пов'язаний лише з цими органами суддівського самоврядування. Тому Дисциплінарна комісія суддів України, вважаємо, може бути створена лише при Раді суддів України, яка і повинна призначати судових інспекторів. До того ж такі комісії повинні діяти в кожній області.

Як би держава не поліпшувала систему судоустрою і судочинства загалом, рівень правосуддя все ж залежить від судді. Тому систему добору, підготовки, визначення кваліфікації та призначення на посаду судді необхідно вдосконалювати. Світова і європейська практика з цього питання різна¹³. Як і в Україні, у більшості держав при призначенні судді першого рівня у кандидата вимагається наявність відповідної вищої освіти, певного віку (як правило, досягнення 30 років), професійного стажу. В країнах, де існує спеціальна система добору кандидатів, наприклад національна суддівська школа, часто вимагається наявність іншої юридичної професії, зокрема адвоката чи офісного службовця. У деяких країнах запроваджено систему загального навчання, що відкрита для всіх студентів, які хочуть отримати ту чи іншу юридичну професію. Така система дає змогу всім студентам вивчити базові засади всіх професій, включаючи посаду судді чи прокурора¹⁴.

На наш погляд, вітчизняна система добору суддів повинна забезпечити не тільки необхідні передумови для призначення на посади суддів найбільш підготовлених юристів з певним жит-

тєвим досвідом і віком, але (і це найголовніше) осіб з високими моральними якостями. Адже в Україні поки що ніхто спеціально не вивчає ділові якості кандидата в судді, його психічні особливості, поведінку, комунікативні та організаційні здібності, вміння слухати. Також ніхто не вивчає чи це спокійна та об'єктивна, неупереджена і чесна людина. При законодавчому закріпленні єдиної процедури та вимог щодо добору кандидатів на посаду судді необхідно врахувати і ці вимоги стосовно моральних якостей кандидатів. Очевидно, що це може бути вимога надавати не тільки характеристику, а й рекомендацію за місцем навчання, роботи, проживання, публікації даних про кандидата в пресі. При поверненні зі стажування — висновок компетентної комісії за результатами стажування тощо. Крім того, суддя має отримати специфічні знання у результаті спеціального навчання, що може проводитись як одразу після призначення на посаду, так і під час перебування на посаді. Викликає необхідність у спеціальному навчанні кандидатів в судді, адже навіть при успішному завершенні такого навчання кандидат не має гарантій, що він буде призначений на посаду судді.

Слушними є думки про те, що необхідно законодавчо закріпити можливість зайняття посади судді апеляційних та вищих спеціалізованих судів визнаними професіоналами у галузі юриспруденції, які до цього не займалися суддівською практикою¹⁵. Це дозволило б привнести в інститут суддівства досвід, сприяло б припливу свіжих сил, вирішенню проблеми з добором кадрів, особливо в судах вищого рівня. До роботи в судах були б залучені відомі юристи з науковців, практиків, які мають відповідний стаж і досвід юридичної роботи, авторитет і повагу серед громадян. На практиці такий підхід вже застосовувався і дав позитивні результати¹⁶.

¹² Див.: Оніщук М. Система юстиції забезпечує реалізацію державної правової політики // Юридичний Вісник України. — 19—25 липня 2008 р.

¹³ Див.: Набір та навчання суддів в сучасному суспільстві // Міжнародні стандарти незалежності суддів: Збірка документів. — К., 2008. — С. 63.

¹⁴ Див.: Там само.

¹⁵ Див.: Осетинський А.Й. Концептуальні аспекти подальшої судової реформи. Деякі питання вдосконалення організаційної системи судів // Вісник господарського судочинства. — 2006. — № 1. — С. 109.

¹⁶ Див.: Микієвич М.М. Знач. праця. — С. 50—58.

Summary

Puts an accent on the necessity to implement European standards during reformation of the judicial system in Ukraine and comprises specific proposals on improvement of judicial selection, training and appointment procedure.



Судовий прецедент: проблеми запровадження в Україні

Б.М. Пошва,
суддя Верховного Суду України

На запрошення Німецького Фонду міжнародного правового співробітництва у складі робочої групи з питань кримінально-процесуального права Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права в Україні автор мав нагоду побувати у ФРН і вести дискусії з суддями, науковцями, прокурорами (які одночасно є експертами Ради Європи у сфері кримінальної юстиції) щодо процедур досудового розслідування, розгляду кримінальних справ у судах різних інстанцій, оскарження судових рішень, перегляду справ у касаційній інстанції цієї країни.

У ФРН, як і в кожній країні, є свої правові традиції та цінності, яких дотримуються, їх поважають за те, що вони забезпечують конституційні права і свободи окремих осіб, а в цілому — гармонійний розвиток усього суспільства.

Найперше, що цікавить практика, це, звичайно, за допомогою яких правових засобів судова система цієї країни досягає таких гарантій. У ФРН цим засобом, зокрема, є офіційно невизнаний в українському праві судовий прецедент, про який йдеться у Законі про судоустрій ФРН у редакції від 9 травня 1975 р. із подальшими змінами (далі — Закон)¹. Він і є тим регулятором, який головним чином визначає діяльність не тільки судів, але й поліції, прокуратури, адвокатури, спецслужб, державних органів, права та свободи фізичних і юридичних осіб.

Про прецедентний характер рішень Федерального Верховного суду ФРН свідчать положення § 132 Закону: «коли один склад судової колегії у кримінальних справах (Великого сенату з кримінальних справ) Федеральної судової палати у кримінальних справах під час розгляду справи вважає, що вона повинна бути вирішена інакше ніж та, яка попередньо розглядалася всім складом Великого сенату з кримінальних справ

або спільно об'єднаними великими сенатами з кримінальних і цивільних справ, то справа повинна розглядатися всім складом Великого сенату з кримінальних справ, спільно об'єднаними великими сенатами або усім складом Федеральної судової палати у кримінальних справах» і положення § 17 і 17а Закону про те, що «якщо суд визнав звернення до нього в межах судового порядку розгляду справи допустимим, то всі інші суди зв'язані таким рішенням».

Можна було б ще наводити приклади, як нормами цього Закону врегульовано інститут судового прецеденту, однак деталі, коли мова йде про поняття в цілому, не є головними.

Як відомо, система права ФРН належить до романо-германської, в якій судовий прецедент до 80-х років ХХ ст. ще не був тим визначальним правовим інструментом для функціонування судової системи, який є на сьогодні.

Одразу виникає питання, а що викликало такі радикальні зміни у правовій системі ФРН?

Як зазначає С.В. Шевчук, саме підписання Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі — Конвенція) та протоколів до неї стало «результатом негативної загальноєвропейської реакції на правовий позитивізм, яка отримала назву правової революції»², зокрема, й у ФРН, що фактично започаткувало процес зближення англосаксонської та романо-германської систем права.

Активізації цих процесів, які тривають і до цього часу, сприяли Європейський суд з прав людини (далі — Суд), що розпочав свою діяльність з 1959 р., та створене ним право, яке за оцінкою А.О. Селіванова «є класичним прецедентним правом, основою якого є принцип *ratio decidendi* («підстава для вирішення»), коли правило, сформульоване судом під час вирішення конкретної справи, стає нормою права для цього ж суду і для

¹ Див.: Закон про судоустрій ФРН у редакції від 9 травня 1975 р. Робочий переклад представництва Німецького Фонду міжнародного правового співробітництва. — 30 с.

² Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини. — К., 2002. — С. 16.

внутрішніх судів країн-учасниць Конвенції»³. Із часу заснування Суду його діяльність була побудована на пріоритеті природно-правових прав та свобод людини перед законами, тобто таких, «які не надаються державою, а є «непорушними та невідчужуваними» (не можуть бути забрані державою за суспільним договором) і не можуть бути скасовані»⁴.

Саме тоді науковці ФРН почали оцінювати ефективність як діючого на той час в судовій системі країни засобу правового регулювання — судової практики (аналогічної тій, яка і зараз лежить в основі діяльності судової системи України), так і прецедентних рішень Суду, і визнали недосконалість судової практики порівняно з прецедентним рішенням, яке дає змогу більш повно та оперативніше захистити права і свободи людини, подолати «позитивізм закону», яким лише частково врегульовуються певні правовідносини, або усунути прогалину в ньому.

Оцінюючи стан довоєнного законодавства Німеччини, коли «закон» домінував над природними правами людини, німецький дослідник Г. Радбрух зазначав, що «юридичний позитивізм відповідає за збочення права при націонал-соціалізмі, оскільки він своїм твердженням «закон є закон» обеззброїв німецьких юристів перед його свавільним та злочинним змістом»⁵.

Хоча ФРН, Франція та ще деякі країни континентальної Європи і не сприйняли англосаксонську доктрину судового прецеденту, яка має 800-річну історію, у її класичному вигляді, проте це не вплинуло на кількість судових рішень, в яких вирішувалися спори шляхом застосування судового прецеденту, тобто більш досконалим засобом, ніж той, яким є судова практика. У результаті парламент ФРН офіційно визнав положення про прецедентний характер судових рішень як основний принцип здійснення правосуддя, внісши зміни у Закон про судоустрій ФРН у 1975 р.

Судовий прецедент як результат вирішення конкретного спору за змістом суттєво відрізняється від судової практики, яку слід розуміти як сукупність судових рішень певної категорії справ.

Обов'язковість дотримання певного рішення для судді у справі, яку він розглядає, виникає тільки за умови подібності справи тій, яка вирішена раніше.

Судовий прецедент може бути встановлено як одним рішенням, так і декількома, якими він

уточнюється стосовно нових обставин у справі. Для прикладу розглянемо рішення Суду у справах щодо України.

Так, у справі «*Антоненков та інші проти України*» (рішення Суду від 22 листопада 2005 р.) заявники скаржилися на порушення п. 1 ст. 6 Конвенції щодо надмірної тривалості (протягом 6 років) кримінального провадження.

У п. 29 рішення Суд нагадав про свою прецедентну практику (зокрема, рішення від 30 березня 2004 р. у справі «*Меріт проти України*»)⁶, у якій попередньо було дано оцінку українському законодавству, що діяло на час провадження у справі щодо скаргників, як такому, що «не надавало ефективних засобів захисту в сенсі своєї практики за п. 1 ст. 35 Конвенції з огляду на скарги стосовно тривалості кримінального провадження».

Обґрунтовуючи рішення у справі «*Антоненков та інші проти України*», Суд послався на пункти 61—67 іншої справи «*Меріт проти України*», в якій попередньо давав оцінку українському законодавству, що регулює скарги стосовно тривалості кримінального провадження⁷, а тому в цій справі Суд, замість повторення наведеної вище оцінки, обмежився лише коротким посиланням на те, що «не знаходить причин для відмови від цього висновку».

Разом із тим, порівнюючи можливості правового захисту особи в українському та італійському законодавстві (Закон Пінто), Суд у п. 66 рішення у справі «*Меріт проти України*» дійшов висновку, що ця справа відрізняється від справ щодо тривалості провадження проти Італії (та аналогічних справ проти Словаччини і Хорватії), в яких можна було очікувати, що засіб правового захисту, зазначений у Законі Пінто, відповідає критеріям п. 1 ст. 35 Конвенції щодо його ефективності й доступності (див. ухвали «*Джакометті та інші проти Італії*», № 34939/97, ECHR 2001-XII або «*Бруско проти Італії*», № 69789/01, ECHR 2001-IX). Суд також зазначив, що засоби правового захисту, згадані у названих справах, були розраховані на надання відшкодування у випадках подання скарг стосовно тривалості провадження, проте в українському законодавстві такі правові засоби відсутні.

Якщо певний спір не має прийнятної аналогії, то суддя з огляду на встановлені фактичні обставини і правовий характер спору діє з позицій верховенства природних прав і свобод особи і, вирішуючи конкретний спір, тим самим заповнює прогалину в законі.

³ Селіванов А. О. Право тлумачити закони та юридичні наслідки застосування офіційної інтерпретації // Вісник Верховного Суду України. — 2006. — № 7. — С. 2.

⁴ Шевчук С. Знач. праця. — С. 16.

⁵ Шевчук С. Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод: практика застосування та принципи тлумачення у контексті сучасного українського праворозуміння // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — 1999. — № 2. — С. 225.

⁶ Детальніше див.: <http://www.echr.coe.int/echr>

⁷ Див.: Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — К., 2004. — № 2. — С. 127—129.

«Судове право» випереджає у своєму розвитку законодавчий процес, як стверджує Д. Кирилюк. Суддя при розгляді конкретних справ змушений вирішувати казуси, що виникають у правовій дійсності, які законодавець не завжди встигає врегулювати⁸.

Питання про набуття новим рішенням статусу прецеденту або визнання його хибності знову буде залежати від правової позиції, яку підтримуватиме найвища судова інстанція. Заповнення судом прогалини у законі спонукає законодавця до її врегулювання шляхом прийняття відповідної норми закону. При цьому законодавець, враховуючи практичне вирішення спору судом, може підтвердити такий досвід у нормі закону або ж запропонувати свій, більш досконалий спосіб.

Отже, заповнення прогалин у законах через постановлення рішення судом стимулюватиме законодавця до більш активної законотворчості, а в результаті суспільство матиме належний рівень правового забезпечення.

Проте певні правовідносини, які виникають у кримінальній процедурі, законодавець взагалі врегулювати не може і залишає їх на розсуд суддів. Прикладом може бути ст. 370 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК), де мова йде про істотні порушення вимог кримінально-процесуального закону. У ч. 1 цієї статті йдеться лише про оцінку таких порушень, які перешкодили чи могли перешкодити суду повно та всебічно розглянути справу і постановити законний, обґрунтований і справедливий вирок чи постанову, а в ч. 2 хоча й наводиться їх перелік, однак він далеко неповний.

Наприклад, апеляційний суд скасовує вирок і направляє справу на новий судовий розгляд чи додаткове розслідування (неодноразово одну і ту саму справу). Інколи не треба бути професійним суддею, щоб, ознайомившись з окремим рішенням, побачити його безпідставність або навпаки — підстави для залишення вироку суду першої інстанції без зміни. Чинна редакція ч. 2 ст. 383 КПК виключає можливість перегляду такої категорії рішень Верховним Судом України як судом касаційної інстанції.

Іншим прикладом, коли недосконалість закону (іноді й судової практики) могла би виправлятися прецедентним рішенням суду, є положення прийнятого Верховною Радою України 14 грудня 2006 р. Закону № 462-V «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо оскарження постанови про порушення кримінальної справи», яке передбачає оскарження до суду постанови про порушення кримінальної

справи та порядок і строки її розгляду в місцевому та апеляційному судах. Те, що ця категорія справ може розглядатись у касаційному порядку (ч. 2 ст. 383 КПК передбачено перевірку судових рішень, які перешкоджають подальшому провадженню у справі), законодавець не передбачив, і тому касаційні подання та скарги потерпілих у зазначеній категорії справ розглядаються в порядку черговості із розглянутими справами по суті.

Відновлення досудового слідства у кримінальній справі після скасування судових рішень, якими невірно скасовано постанову про порушення кримінальної справи, настає через один-півтора роки з часу події злочину. Через це втрачаються дорожчий для слідства час, докази у справі, зникають підозрювані або обвинувачені особи (іноді назавжди), і тому оперативно захистити права та законні інтереси фізичних і юридичних осіб, розкрити злочин і притягнути винного до відповідальності, тобто виконати завдання, передбачені КПК, стає проблематичним.

У прецедентній системі права, крім оцінки фактичних обставин справи, аналізується і правильність дій посадових осіб та органів на будь-якій стадії процесу, в тому числі на стадії збирання доказів та їх оцінки.

Зазначення у прецедентних рішеннях конкретних помилок, яких міг допуститися апеляційний суд, як у наведеному прикладі (навіть з урахуванням недосконалості законодавчого визначення повноважень суду апеляційної інстанції у чинному КПК), запобігатиме їх повторенню і сприятиме впровадженню такої процедури як більш справедливої не лише для учасників процесу, але й стосовно суддів місцевих судів, які постановили правильне рішення.

І це не єдиний недолік цього закону, який не може оперативно, хоча б частково, усунути Верховний Суд України за відсутності надання законодавцем статусу його рішення прецедентного характеру (як це за своїм статусом міг би зробити, наприклад, Федеральний Верховний суд ФРН) уже після першого ж звернення одного з учасників процесу в тримісячний строк.

Отже, недосконалим іноді є не тільки чинне законодавство, але й правові засоби, за допомогою яких судова система може ефективно усувати ці недоліки.

Чинним Законом від 7 лютого 2002 р. № 3018-III «Про судоустрій України» (ч. 2 ст. 47) передбачено, що роз'яснення судам загальної юрисдикції з питань застосування чинного законодавства Верховний Суд України дає на підставі узагальнення судової практики та аналізу судової статистики.

Від часу прийняття закону до підготовки узагальнення судової практики минає щонайменше

⁸ Див.: Кирилюк Д. Чи визнається в Україні судовий прецедент? // Юридичний журнал. — 2006. — № 4. — С. 81.

один рік. Як правило, узагальнення має загальний і рекомендаційний, а не обов'язковий характер при вирішенні спорів і тому є неефективним правовим засобом.

У ФРН скарги на взяття під варту й утримання під вартою, оскарження інших дій органів досудового слідства, а також апеляційні скарги розглядаються невідкладно, оскільки суди використовують не тільки традиційний в Україні поштовий зв'язок, але й сучасні засоби комунікації — електронну пошту та мобільний зв'язок. Слідчі дії на той час не зупиняються, і скарги взагалі не впливають на тривалість розслідування. Рішення про невідкладний характер розгляду скарг Кримінально-процесуальним кодексом цієї країни не врегульовано, а визначено Федеральним Верховним судом ФРН у прецедентних рішеннях. Верховному Суду України, як у наведених випадках, так і в багатьох інших, законодавець такого права не надав.

У прецедентній системі права як засіб правового вирішення конфлікту суддя застосовуватиме саме прецедент, а не закон, оскільки він є більш необхідним, адже в прецедентному рішенні абстрактний закон застосовано з урахуванням конкретних фактичних обставин справи.

Якщо фактичні обставини справи збігаються, суддя зобов'язаний вирішити справу таким же чином, як була вирішена попередня, а не інакше.

Суддя в Україні діятиме навпаки — шукатиме закон, яким ці правовідносини врегульовано, оскільки прецедентного рішення з його обов'язковою аналогією застосування в національній правовій системі немає.

Прецедентна система є гнучкою і здатною до наповнення старих форм новим змістом у разі зміни підходів законодавця до врегулювання певних правовідносин. Це можна простежити на прикладі справ Суду проти України, зважаючи на рівень захисту конвенційних прав. Тому для прецеденту в однаковій мірі є важливими і правова позиція, і чітке встановлення фактичних обставин справи. На думку відомого правознавця С.С. Алексеєва, саме це зумовлює характеристику прецедентного права як «живого» права, тобто системи, «яка виконує основну функцію права — забезпечувати вирішення життєвих ситуацій»⁹.

Таким чином, прецедентне право є безумовно передбачуваним та визначеним (завдяки величезній кількості прецедентів), і одночасно гнучким, оскільки надає можливість судді індивідуально вирішити конкретну ситуацію.

Формування системи прецедентів забезпечується публікацією звітів судових рішень, де особливе місце відводиться нормі прецедентного права (*ratio decidendi*), в якому і міститься правова оцінка фактичних обставин справи. Включення певного судового рішення до звіту, наприклад Федерально-го Верховного суду ФРН, підтверджує його прецедентний характер.

Прецедентне право формується у результаті розгляду Верховним судом конкретної справи, а не встановлюється як результат абстрактних узагальнень судової практики щодо певної категорії справ. Ця специфіка (від конкретного до загального) пов'язана з професійним обов'язком суддів здійснювати правосуддя, що передбачає також обов'язкову вмотивованість та обґрунтованість судових рішень.

Функціонування інституту прецеденту в правовій системі ФРН протягом чверті століття дало підстави німецьким вченим К. Цвайгерту та Х. Кетцу стверджувати, що перевагою прецедентного права є більш «відкрите та чесне» обґрунтування судових рішень, тоді як континентальна практика намагається силою втиснути кожному життєву ситуацію у заздалегідь розроблену класифікацію і таким чином підійти більш спрощено до вирішення спірних правових питань¹⁰.

Прецедент значно оперативніше, ніж закон, реагує на динаміку суспільних відносин, оскільки суддя, вирішуючи спори, постійно безпосередньо контактує з реальним життям.

Саме прецедентна система права дає змогу в таких країнах, як США, Великобританія приблизно у 90—95 % випадках врегульовувати сторонам спірні питання ще на стадії підготовки справи до розгляду.

Прецедентний характер рішень Федерального Верховного суду ФРН є ключовим елементом забезпечення цим судом своїх повноважень, передбачених законом і конституцією, гарантування єдності та стабільності вирішення спорів судами усіх ланок. На підставі його рішень, в яких сформульована правова позиція-прецедент, щорічно оновлюється коментар до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів ФРН, які, як і в США та інших країнах прецедентної системи права, розсилаються видавництвом кожному судді, а також доступні в електронній мережі судів країни будь-якій особі.

Система прецедентного права робить прозорою і передбачуваною як судову систему, так і діяльність правоохоронних органів, оскільки будь-який орган чи посадова особа не зможуть

⁹ Алексеєв С.С. Право на пороге тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития — надежда и драма современной эпохи. — М., 2000. — С. 101, 256 (тут і далі — переклад автора).

¹⁰ Див.: Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. — Т. I. Основы. — М., 2000. — С. 404.

за аналогічних обставин відступити від правила, закріпленого в цьому рішенні.

За таких обставин втрачає сенс чинити тиск на суд чи будь-яку посадову особу, зменшується кількість скарг і знижується рівень корупції, оскільки ніхто не зможе діяти в аналогічній справі інакше, як у попередній.

Система прецедентного права, у разі її запровадження, зобов'язуватиме суддів усіх рівнів — від районного до Верховного Суду — постійно підвищувати свій професійний рівень, адже кожна зміна або скасування судового рішення автоматично порушує питання про причини допущених помилок і як наслідок — тягне дисциплінарну відповідальність.

Наводячи лише деякі аргументи про переваги прецеденту, ми не ставимо за мету заперечити авторитет закону, оскільки його правова цінність як засобу правового регулювання є незаперечною.

Європейський вибір України, проголошений на найвищому політичному рівні, потребує значних зусиль та істотних змін у правовій системі держави для досягнення цієї мети.

Без аналізу і використання досвіду інших країн, на нашу думку, неможливе успішне проведення судово-правової реформи, яка необхідна не тільки для реалізації євроінтеграційних прагнень України та її вступу до Європейського Союзу, а насамперед для захисту прав та свобод фізичних і юридичних осіб в Україні, що порушуються.

Обговорюючи можливості для вирішення проблеми гармонізації законодавства України з європейськими правовими системами ще у 1998 р., В.Я. Тацій та Ю.М. Грошевий були переконані, що українською правовою наукою має бути перерозглядається англійським юристом Р. Кроссом не тільки як народження нової правової системи, а й як свого роду конкретизація існуючої правової норми¹¹.

Про необхідність впровадження судового прецеденту для реформування правової системи України також висловлювалися й інші вітчизняні науковці: А.О. Селіванов, М.І. Козюбра, М.І. Мельник, М.І. Сірий, В.Т. Нор, Л.А. Луць, В.О. Котюк, С.В. Шевчук, В.О. Навроцький, Г.Г. Шмельова, Б.В. Малишев, Д.В. Кухнюк, Д.В. Кирилюк, В.І. Шишкін.

На переконання Л.А. Луць, «в Україні існує потреба у судових прецедентах як джерелах права. Неякісна система нормативно-правових актів (з прогалинами, дублюваннями, колізіями тощо) та необхідність збереження сутності судової гіл-

ки влади, яка покликана забезпечити справедливий розгляд справ та захист інтересів особи, спричиняють потребу і у створенні судових прецедентів та визнанні нормотворчих функцій Конституційного Суду України та Верховного Суду України»¹².

Важливі кроки в цьому напрямі законодавцем уже зроблено: прийнято закони від 12 грудня 2005 р. № 3262-IV «Про доступ до судових рішень» і від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Згідно з останнім суди зобов'язані застосовувати при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерела права.

У той же час, оцінюючи можливості Верховного Суду України як «найвищого судового органу у системі судів загальної юрисдикції» (ч. 2 ст. 125 Конституції України) у забезпеченні однакового застосування судами законодавства, П.П. Пилипчук вважає, що набір інструментів, які наявні для цього у Верховного Суду, явно недостатній, а ефективність тих, що є, бажає кращого¹³.

Проте окремі рішення Верховного Суду України мають «прецедентні властивості та впливають на правозастосовну діяльність органів дізнання, досудового слідства, прокурорів, адвокатів, сторін у судових процесах, однак за відсутності закріплення їх статусу в Законі «Про судоустрій України» та процесуальних кодексах такого значення не мають». Крім того, на думку П.П. Пилипчука, «таке значення повинні мати не всі рішення, а лише ті, які визнані Пленумом Верховного Суду загальнообов'язковими для судів при розгляді аналогічних ситуацій»¹⁴.

Надання такого права саме Пленуму вирішувало б проблему щодо однакового застосування законодавства судами усіх рівнів, включаючи судові палати Верховного Суду України, хоча, враховуючи досвід згаданого Закону про судоустрій ФРН, процедуру розгляду справ у касаційній інстанції потрібно деталізувати, наприклад, за зразком Регламенту Суду 2003 р.

Такі пропозиції про внесення змін до Закону «Про судоустрій України» запропоновано Верховним Судом України.

Намагання добитися єдності судової практики шляхом надання роз'яснень з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики та прийняття постанов Пленумом Верховного Суду, як це передбачено чинним Законом «Про судоустрій України», на нашу думку, є

¹¹ Див.: Тацій В.Я., Грошевий Ю.М. Проблеми зближення європейських правових систем як умова гармонізації законодавства України // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: Матеріали науково-практичної конференції. — К., 1998. — С. 53—57.

¹² Луць Л.А. Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України // Вісник Центру суддівських студій. — 2006. — № 6. — С. 9.

¹³ Див.: Пилипчук П.П. Верховний Суд України і забезпечення однакового застосування судами законодавства // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 11. — С. 3.

¹⁴ Там само. — С. 5.

не тільки безперспективними, але й стають свого роду бар'єром у євроінтеграційних прагненнях України.

Загальний (абстрактний) характер постанов Пленуму без зв'язку їх з фактичними обставинами справи, як вважає С.В. Шевчук, нагадують акти правотворчості.

Експерти Ради Європи також критично оцінили положення законопроекту «Про судоустрій України», згідно з якими передбачається і надалі зберегти прийняття постанов Пленумом Верховного Суду України з роз'яснень чинного законодавства, оскільки вони не є актами правосуддя, не постановляються іменем держави і у зв'язку з тим не мають обов'язкової сили, як інші судові рішення.

У висновку CDL(2001)046 Венеціанської комісії щодо одного з проектів Закону «Про судоустрій України», в якому комісія спеціально порушила питання про природу рішень Пленуму Верховного Суду України щодо порядку застосування законодавства України, зазначено, що «Пленум, для того аби забезпечити однаковість судової практики, дає судам рекомендації та роз'яснення щодо застосування законодавства, яке регулює правовідносини в межах їх юрисдикції. Ця процедура являє собою позасудовий захід, який виходить за межі звичайного судового провадження та має характер адміністративної постанови щодо рішень, які прийматимуться судами. Це враження породжує ряд сумнівів, і такий захід не повинен використовуватись демократичною державою, в якій діє принцип верховенства права».

На переконання А.О. Селіванова, «судова практика є дуже суперечливою, яка розвивається без належного спрямування, оскільки роз'яснення Верховного Суду України мають рекомендаційний характер, а тлумачення, яке дає Пленум Верховного Суду України щодо вирішення певної категорії справ, часто не є правилом для всіх судів і тому виникає проблема зниження якості судових рішень, появи умов для порушення принципу єдиної законності»¹⁵.

Таку ж позицію щодо юридичної природи роз'яснень постанов Пленуму Верховного Суду підтримує і В.В. Городовенко, зазначаючи, що їх «обов'язкова юридична сила не підтверджена Конституцією і законами України»¹⁶.

Не можна погодитися з думкою тих законодавців, які вважають, що тільки «людський фактор вирішує все»¹⁷. Він відіграватиме таку

роль лише за умови, що «нові» кадри будуть працювати в системі, яку можна створити лише за допомогою рішень, що мають прецедентний характер.

Лише стабільна система правосуддя (через створення прецедентного права, а не спеціалізація судів, замість суддів) допоможе визначити напрям підвищення кваліфікації суддів, започаткувати об'єктивний механізм притягнення їх до дисциплінарної відповідальності й реально знизити корупцію не тільки в судах, а й в усіх правоохоронних органах завдяки стабільності та обов'язковості судових рішень.

З огляду на те, що судова система складається виключно з державних установ, важко уявити, як, наприклад, Кабінет Міністрів України чи будь-який інший центральний орган влади міг би забезпечувати врегулювання певних видів діяльності в державі навіть не протягом кварталу, а лише місяця, коли б його постанови (за аналогією з постановами Пленуму Верховного Суду України) мали рекомендаційний характер. У той же час Верховний Суд України уже протягом п'яти років забезпечує єдність судової практики в умовах, коли його постанови Пленуму мають лише рекомендаційний характер.

Як зазначає В.В. Онопенко, «абсолютна більшість громадян у будь-якій країні хоче жити за правилами, хоче розраховувати на справедливе вирішення державних і приватних справ, на впевненість у завтрашньому дні. У правовій державі це може забезпечити лише справедливий суд»¹⁸.

Однак парадоксальним є те, що Верховний Суд України, Рада суддів України та майже весь суддівський корпус, які вже систематично звертаються до Верховної Ради України з конкретними пропозиціями про внесення змін до Закону «Про судоустрій України» для виправлення такої ситуації, замість підтримки стають об'єктом постійної критики про недосконалість правосуддя.

При цьому судді єдині, хто пропонує здійснення судової реформи шляхом економії бюджетних коштів, до того ж без ущемлення прав фізичних і юридичних осіб чи інтересів держави.

Аналізуючи визначені п. 1 ст. 47 Закону «Про судоустрій України» процедури касаційного провадження у Верховному Суді, П.П. Пилипчук зазначає, що вони не тільки істотно відрізняються, але ці «норми виписані законодавцем так, що до Верховного Суду витребовуються чи надсилаються фактично всі справи, на судові рішення у яких подані касаційні скарги (подання)»¹⁹.

¹⁵ Селіванов А.О. Знач. праця. — С. 2.

¹⁶ Городовенко В.В. Проблеми становлення незалежної судової влади в Україні. — К., 2007. — С. 63.

¹⁷ Бережна І. Судова реформа: робота над помилками / <http://pravda.com.ua/news/2008/3/19/73336.htm>

¹⁸ Онопенко В.В. Справедливість у державі може забезпечити лише справедливий суд // Вісник Верховного Суду України. — 2007. — № 3. — С. 5.

¹⁹ Пилипчук П.П. Знач. праця. — С. 4.

У результаті цього навантаження на суддю Верховного Суду в цілому складає більше 1 тис. скарг і справ на рік (у 2007 р. надійшло 35 000 скарг порівняно з 3500 скаргами, що надійшли до Федерального Верховного суду ФРН, з яких лише 8 % розглядається у явочному порядку), що фізично не дозволяє забезпечити їх розгляд у розумні строки.

Касаційну скаргу до Федерального Верховного суду ФРН складає тільки адвокат, який має ліцензію на представництво інтересів особи в суді цієї інстанції. Коротка касаційна скарга подається протягом одного тижня з дня постановлення судового рішення, а протягом одного місяця має бути подане її обґрунтування. При поданні скарги до федеральної касаційної інстанції особа сплачує державне мито. Касаційні скарги у справах про злочини невеликої та середньої тяжкості оскаржуються не до Федерального Верховного суду ФРН, а тільки до суду землі.

Таким чином, німецький законодавець (чого до цього часу не зроблено українським законодавцем) створив належні умови для професійного захисту прав особи як при зверненні до найвищої судової інстанції держави, так і під час розгляду звернення судом, перешкоджаючи поданню некваліфікованих, а тому переважно безпідставних скарг.

Безпідставне і немотивоване звернення до касаційної інстанції для адвоката має наслідки професійного характеру (наприклад, суворе дисциплінарне стягнення, що може взагалі призвести до краху його професійної кар'єри) з повідомленням про це усіх адвокатських об'єднань країни. Аналогічні дисциплінарні процедури застосовуються і до прокурорів.

Зловживання правом на оскарження судових рішень, тобто необґрунтоване і непрофесійне звернення до найвищої судової інстанції без допомоги адвоката, висока кваліфікація якого підтверджена ліцензією на право представляти інтереси особи в суді відповідної інстанції, унеможлиблюється законом і, таким чином, це є не тільки гарантією реалізації конституційного пра-

ва особи на правову допомогу, а й виявом поваги до судової влади і постановлених нею рішень.

Більше половини скарг, які надходять до Верховного Суду України, подаються громадянами без дотримання навіть простих формальностей, що дуже часто не дає змоги зрозуміти, про що така особа просить. Подібні претензії можна пред'явити і щодо великої кількості скарг адвокатів чи касаційних подань прокурорів, оскільки право на звернення їх до найвищої судової інстанції також не пов'язано ні з професійним досвідом, ні з тривалістю роботи.

Іншим важливим аргументом для запровадження судового прецеденту як принципу здійснення правосуддя в Україні під час судово-правової реформи є приклад роботи Суду.

Як з початку діяльності Суду, так і з часу приєднання колишніх республік Радянського Союзу до країн — учасниць Ради Європи кількість звернень за захистом прав до Суду перевищувала будь-яке розумне навантаження на суддю, однак прецедентний характер його рішень дав змогу стабілізувати роботу цього органу та забезпечувати захист конвенційних прав і свобод.

Запровадження судового прецеденту як обов'язкової складової змін до Закону «Про судова устрій України» є визначальним не лише для судової системи.

Від стабільності та передбачуваності зміненого прецедентом правосуддя цілковито залежить і успіх Концепції реформування кримінальної юстиції України, проект якої був схвалений рішенням Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 р., і затвердженої Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008, адже правоохоронні органи працюють до суду і для суду.

Створені за таких умов у прецедентних рішеннях обов'язкові норми поведінки учасників кримінального процесу будуть обов'язковими не тільки для суддів чи правоохоронців, а й стануть стандартами для захисту своїх прав будь-якою особою в кримінальному судочинстві України.

Summary

On the base of analysis of the legal system of FRG and other common law countries the author adduces arguments on the necessity to implement a court case into judicial system of Ukraine as an component of administration of judicial-legal reform.



Нормативність актів судової влади: від правоположення до правової позиції

С.В. Шевчук,
професор кафедри публічного права
Міжнародного Соломонового університету,
кандидат юридичних наук

Останнім часом питання щодо нормативності актів судової влади все більше привертає увагу, особливо у контексті проведення судової реформи в Україні та аналізу юридичної природи актів Конституційного Суду України, при цьому все частіше вживається термін «прецедентний характер».

Згідно із загальнотеоретичним підходом акти судової влади — це акти застосування норм права, тому вони не можуть мати нормативної сили. Цю точку зору поділяла більшість вчених радянської доби та нинішніх юристів. Основна теза на обґрунтування зазначеної позиції — суди не мають правотворчих повноважень, закріплених у конституції або в законі, а суддя не може підмінити законодавця¹. Так, відомий теоретик радянського права С.Л. Зівс вважав, що жодний судовий «прецедент не створює у нас права ... значна кількість однакових судових рішень є лише простим актом застосування норми права»². Він також суворо критикував професора С.І. Вільнянського за його припущення, що «однакове судове рішення, яке повторюється багато разів, набуває нормативного значення»³. Відповідно до такого твердження акти судової влади не можуть вважатися джерелами права. Нагадаємо, що до ознак джерела права належать: формальна визначеність, обов'язковість, нормативність та загальновідомість.

Теза про те, що судовий прецедент є джерелом права у країнах англосаксонської системи права, не викликає жодних дискусій у науковців. Разом з цим, судовий прецедент за своїм змістом є складовою мотивувальної частини акта судової влади, яку суддя бере за основу при вирішенні аналогічних справ. Подібні тенденції з'являються й в українській правовій системі саме в частині визнання нормативності актів судової влади за аналогією з прецедентним правом. Хоча сам термін «прецедентне право» має специфічне значення, що притаманне у країнах англосаксонської

правової системи. У нових незалежних державах — республіках колишнього СРСР — судовий прецедент не визнається джерелом права на офіційному рівні. Схожа тенденція спостерігається й у європейських країнах щодо самої термінології, але аж ніяк не щодо явища, яке визнається, як правило, *de facto*.

Питанню щодо нормативності актів судової влади приділяли увагу такі відомі вчені та судді, як: В.Д. Зорькін, С.І. Вільнянський, М.І. Козюбра, М.І. Байтін, О.В. Міцкевич, В.В. Лазарев, М.М. Вопленко, П.М. Ткачук, Г.Г. Гаджієв, В.О. Кряжков, М.В. Вітрук, О.Ф. Скакун, М.М. Марченко та інші.

Так, характеризуючи юридичну силу рішень конституційного суду, Голова Конституційного суду Російської Федерації В.Д. Зорькін зауважує, що «оскільки Конституційному Суду належатиме самостійна правотворча функція, слід визнати, що його рішення набувають прецедентного характеру та стають джерелами права»⁴. Тому, на його думку, юридична сила остаточних рішень Конституційного суду перевищує юридичну силу будь-якого закону та, відповідно, дорівнює юридичній силі самої Конституції, яку вже не можна застосовувати окремо від остаточних рішень Конституційного суду, що стосуються відповідних норм, й тим паче всупереч цим рішенням⁵.

Отже, можна погодитися з думкою професора М.І. Байтіна, що це є не створення права у формі судового прецеденту, а судове тлумачення права шляхом видання Конституційним судом Російської Федерації актів офіційного, загальнообов'язкового, нормативного тлумачення⁶. Але ці акти матимуть ознаки нормативності, й саме такий термін — «нормативність актів судової влади» — слід вживати при характеристиці юридичної сили актів судової влади замість терміна «прецедентний характер рішень». Історична тенденція, що ґрунтується на особливій природі здійснення правосуддя і на вимогах до-

¹ Див., напр.: Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. — М., 1998. — С. 20—23.

² Зивс С.Л. Источники права. — М., 1981. — С. 177. (Тут і далі — переклад автора).

³ Там само. — С. 177.

⁴ Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. — 2004. — № 12. — С. 4.

⁵ Див.: Там само. — С. 5.

⁶ Байтін М.И. О юридической природе решений Конституционного суда РФ // Государство и право. — 2006. — № 1. — С. 5—11.

тримання справедливості у частині визнання необхідності вирішувати аналогічні справи за аналогією, спонукає до обов'язкового врахування судами раніше прийнятих рішень (правових позицій) у конкретних справах в аналогічних ситуаціях, що надає таким актам судової влади нормативний характер.

Про такий характер актів судової влади свідчить обов'язковість правових позицій, сформульованих у них не тільки для сторін у справі, а й для попередньо невизначеного кола суб'єктів права, а також неоднократність застосування цих правових позицій (правоположень) при вирішенні аналогічних справ. Такі правові позиції мають спільні нормативні ознаки, подібні до ознак нормативно-правових актів, які були сформульовані відомим теоретиком радянського періоду А.В. Міцкевичем: неконкретність адресата, можливість неодноразового застосування припису, збереження дії припису незалежно від його виконання⁷.

Акти судової влади нормативного характеру мають такі спільні ознаки:

- 1) приймаються в процесі здійснення правосуддя;
- 2) нормативне значення має не акт судової влади в цілому, а саме та його частина (як правило, мотивувальна), де міститься судовий прецедент (правова позиція, правоположення тощо);
- 3) мають загальнообов'язковий характер, тобто їх дія поширюється не тільки на сторони у справі, а стосується й інших суб'єктів права;
- 4) їх нормативна сила необхідна для забезпечення потреб правосуддя при вирішенні аналогічних справ та ґрунтується на правових позиціях, які формуються у процесі застосування і тлумачення норм права під час розгляду конкретної справи;
- 5) забезпечуються державою через діяльність державної виконавчої служби;
- 6) їх нормативний зміст встановлюється на підставі аналізу в судовому засіданні юридичних фактів та життєвих обставин у контексті застосування норм права;
- 7) залежать від професійної правосвідомості суддів та рівня розвитку правової доктрини;
- 8) в умовах романо-германської правової сім'ї мають додатковий характер щодо основних джерел права.

Нормативний характер також мають роз'яснення, що надаються у постановках Пленуму Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів. Професор В.В. Лазарев так характеризує нормативність цих актів: «У постановках пленуму Верховного суду завжди містилися, містяться та не можуть не міститися правила поведінки загального характеру, що звернені якраз не до конкретного суду, а до всіх судових інстанцій та до невизначеного кола осіб

у зв'язку з можливістю їх звернення до судових органів. Одноразове застосування норм права ніколи не вичерпує змісту керівного роз'яснення. Керівні роз'яснення (вказівки) пленуму хоча й тимчасово, але заповнюють прогалини у законодавстві, вносять новий елемент до правового регулювання. Постанови відрізняються достатньою визначеністю та містять положення нормативного характеру, що мають юридичну силу»⁸.

Основною відмінністю нормативності актів судової влади від нормативно-правових актів є:

1) обмеженість нормативної дії акта судової влади, а саме тієї його частини, що містить правову позицію: вона може бути обов'язковою лише для суддів при вирішенні аналогічної справи, а не для всіх суб'єктів права, на відміну від умов дії нормативно-правового акта;

2) ця обов'язковість встановлюється, як правило, не законом, а судовою владою відповідно до вимог здійснення правосуддя та судової охорони принципів права конституційного рівня (рівності, правової визначеності й довіри до права);

3) обов'язкову силу має не акт судової влади в цілому, а та його частина, що містить правову позицію (правоположення), яка набуває ознаки нормативності при повторюваності фактичних обставин та правовідносин під час розгляду аналогічної справи. Це правоположення має менший ступінь формальної визначеності, ніж норма права, його виокремлення залежить від застосування спеціальної методології та базується на підходах самого суду або вищих судів, які повинні повторно послатися на цю правову позицію (правоположення) при вирішенні аналогічних справ. Крім того, нормативне значення мають не всі акти судової влади, а ті, що стосуються вирішення справи по суті (рішення, постанова тощо). Нормативно-правовий акт після набуття чинності діє у всій своїй повноті незалежно від обставин правозастосування та поширює свою дію на попередньо невизначених суб'єктів права;

4) нормативність акта судової влади тісно пов'язана з фактичними обставинами справи, а доведення різниці між фактичними обставинами при вирішенні аналогічної справи (застосування «техніки розрізень») істотно впливає на зниження нормативної сили цих актів.

Феномен нормативності актів судової влади, тобто визнання того, що певні види актів судової влади є не лише простими актами застосування норм права, досліджувався й радянськими вченими-правознавцями. Зрозуміло, що ця нормативність у більшості правових систем світу визнається протягом тривалого часу, натомість у СРСР до цього явища завжди ставились обережно. З ме-

⁷ Див.: Міцкевич А.В. Акты высших органов советского государства. — М., 1967. — С. 42—43.

⁸ Теория государства и права / Под ред. В.В. Лазарева. — М., 1999. — С. 141.

тою наукової кваліфікації такої нормативності в радянській правовій системі було введено поняття «правоположення». Останнє розумілося як сформульовані у процесі правозастосовної діяльності відповідних органів загальні положення, які мають підзаконний характер та містять конкретизуючі правові норми щодо тих або інших однорідних фактичних складів⁹. Як зазначав із цього приводу В.В. Лазарев, «за своїм змістом будь-яке правоположення є офіційним наказом правозастосовного органу щодо розуміння та використання права у зв'язку з виникненням певної життєвої ситуації, що підпадає під дію закону»¹⁰.

Правові положення, на думку М.М. Вопленка, є усталеними типовими рішеннями щодо застосування юридичних норм, які в реальності набувають рис юридичних норм та загальних правил, а з огляду на типовість правозастосовної ситуації, значущість сформульованих у процесі тлумачення і застосування загальних правил для подальшої юридичної практики й авторитет правозастосовного органу набувають значення прецеденту¹¹.

Отже, введення у науковий обіг поняття «правоположення» радянською наукою було нічим іншим, як фактичним визнанням нормативності деяких актів судової влади. Характерними ознаками правоположень є те, що вони:

- створюються в процесі судової діяльності, у зв'язку з чим більш тісно пов'язані з фактичними обставинами на відміну від правових норм;

- є додатковими засобами правового впливу на суспільні відносини разом з правовою нормою, але поступаються останній силою та значенням;

- мають підзаконний характер, не можуть змінювати або доповнювати закон, а тим більше суперечити його змісту;

- їх дотримання забезпечується шляхом скасування вищою інстанцією рішення, в якому міститься порушення певного правоположення, або шляхом виправлення рішення інстанцією, що його прийняла;

- мають загальний характер, так само як і норми, не мають персоніфікованого кола осіб та адресуються усім учасникам суспільних відносин у сфері правосуддя;

- виражаються в певних формах — керівних роз'ясненнях пленумів верховних судів (СРСР та союзних республік), а також рішень судів з принципово важливих правових питань¹².

На думку сучасних російських дослідників, радянська теорія правоположень була ні чим ін-

шим, як спробою прихованого аналізу проблеми судової правотворчості в умовах офіційного її заперечення¹³.

Отже, юридична наука радянської доби визнавала наявність ознак нормативності в актах судової влади, коли в акті застосування права містилися відповідні правоположення, що конкретизують норми права¹⁴. В.П. Реутов навіть виокремив три види таких правоположень: 1) ті, що виникають при заповненні прогалин у праві; 2) ті, що конкретизують і деталізують зміст приписів загального характеру; 3) ті, що виникають у результаті конкретизації та деталізації загальних положень, понять і термінів законодавства¹⁵.

Крім того, навіть за радянських часів визнавався факт створення судами нового положення, не відомого законодавству, який міг слугувати вирішенню конкретних справ унаслідок застосування судами аналогії¹⁶. У тогочасній літературі зазначалося, що прогалини в законодавстві долаються правозастосовним органом за допомогою особливого виду правоположень, які наближуються до правової норми, але не стають нею¹⁷. Професор С.С. Алексєєв навіть ставить знак рівності між правоположенням та правовою нормою. На його думку, правоположення набуває ознак правової норми з того моменту, коли починає застосовуватися судами як типізоване рішення даної життєвої ситуації¹⁸.

Отже, сам термін «правоположення», сформульований радянською юридичною наукою, відображав, по суті, правотворчий характер судової практики в радянській правовій системі.

Також можна побачити, що термін «правоположення» є синонімом терміна «правова позиція», який використовується для характеристики діяльності конституційних судів у пострадянських країнах та відображає загальносвітову тенденцію, спрямовану на широке визнання нормативності актів судової влади. Крім того, ці правоположення, на думку українських науковців, як стійкі типові рішення застосування правових норм, що реально набувають рис загальних правил, за своїм значенням і роллю в судовій практиці наближаються до переконливих прецедентів, добре відомих англо-американській правовій сім'ї¹⁹.

Поняття «правова позиція» було введено для науково-практичного відображення ситуації, що

¹³ Див.: Гук П.А. Судебный прецедент как источник права: Дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 2002. — С. 51.

¹⁴ Див.: Алексєєв С.С. Общая теория права. В 2 т. — М., 1975. — Т. 1. — С. 341.

¹⁵ Див.: Реутов В.П. Юридическая практика и развитие законодательства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Свердловск, 1968. — С. 5.

¹⁶ Див.: Погребняк С.П., Уварова О.О. Судова практика: поняття та функції // Бюлетень Міністерства юстиції України. — 2004. — № 9. — С. 56.

¹⁷ Див.: Лазарев В.В. Знач. праця. — С. 8.

¹⁸ Див.: Алексєєв С.С. Государство и право. Начальный курс. — М., 1994. — С. 59.

¹⁹ Див.: Погребняк С.П., Уварова О.О. Знач. праця. — С. 58—59.

⁹ Див.: Судебная практика в советской правовой системе / Под ред. С.Н. Братуся. — М., 1975. — С. 65—68.

¹⁰ Лазарев В.В. Правоположения: понятие, происхождение и роль в механизме юридического воздействия // Правоведение. — 1976. — № 6. — С. 8.

¹¹ Див.: Вопленко Н.Н. Источники и формы права. — Волгоград, 2004. — С. 74.

¹² Див.: Судебная практика в советской правовой системе / Под ред. С.Н. Братуся. — М., 1975. — С. 26—27.

склалася у сфері здійснення конституційного судочинства, зокрема, явища «розширеного» (правотворчого) тлумачення конституційних норм при наданні обґрунтування рішення, що нагадує *ratio decidendi*, яке вживається при характеристиці дії судового прецеденту в країнах англосаксонської системи права.

Правові позиції в актах судової влади, зокрема в актах конституційного суду, мають ознаки нормативності, але при цьому вони залишаються актами застосування права, а не нормативно-правовими актами. Так, Г.О. Христова, роблячи висновок про наявність ознак нормативності у рішеннях Конституційного Суду України, зазначає, що «нормативна природа цих актів здебільшого визначається викладенням в їх мотивувальній частині так званих правових позицій органу конституційного контролю, а рішення Конституційного Суду України щодо конституційності юридичних актів мають квазіпрецедентний характер»²⁰.

Цей термін відтворює феномен нормативної сили актів судової влади, коли певна частина мотивації суду з обґрунтуванням причин конституційності чи неконституційності законів, висновків, яких дійшов суд при офіційному тлумаченні, або суддівське розуміння норм права тощо, стає обов'язковою не тільки для сторін у справі або для суб'єкта права на конституційне подання та звернення, але й опосередковано для всіх суб'єктів права.

Це пояснюється також тим, що в процесі практичної діяльності Конституційного Суду України з'явилась потреба звертатися до інтерпретаційних висновків, викладених у раніше прийнятих ним рішеннях, яка мала об'єктивний характер, оскільки, приймаючи рішення у новій справі, Конституційний Суд має враховувати вже вироблене ним розуміння норми чи положення закону²¹. Тобто Конституційний Суд стає «позитивним законодавцем» при здійсненні нормоконтролю, за якого розширено тлумачаться відповідні правові норми, що підлягають застосуванню, та надається додаткова аргументація.

Уперше термін «правова позиція» на пострадянському правовому просторі був закріплений на законодавчому рівні у ст. 73 Федерального конституційного закону від 21 липня 1994 р. № 1-ФКЗ «Про Конституційний Суд Російської Федерації», де встановлювалось, що у випадку, коли більшість суддів Конституційного суду, які беруть участь у засіданні палати, дійдуть висновку щодо необхідності прийняття рішення, яке не відповідає правовій позиції Суду, вираженій у раніше прийнятих ним рішеннях,

²⁰ Див.: Христова Г.О. Юридична природа актів Конституційного Суду України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2004. — С. 13.

²¹ Див.: Качук П. Правові позиції Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. — 2006. — № 1. — С. 10.

то справа передається на розгляд пленарного засідання Конституційного суду²². Правило, викладене в цій статті, в цілому нагадує положення ст. 30 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), тобто відображає загальноєвропейську тенденцію. Крім того, відповідно до § 40 Регламенту Конституційного Суду Російської Федерації зміна правової позиції при розгляді нової справи може бути ініційована як палатами, так і Конституційним судом. Вона не означає зміни рішення, в якому була сформульована, та не порушує вимоги щодо його остаточності. Проте Конституційний суд не керуватиметься цією правовою позицією при ухваленні подальших рішень²³.

В Україні цей термін нормативно не закріплений, але вживається самим Конституційним Судом при посиленні на аргументацію (мотивацію) раніше прийнятих ним рішень²⁴.

Визнають як рівноцінні *ratio decidendi*, що є основою прецедентного права, та правову позицію багато науковців країн СНД, зокрема, суддя Конституційного суду Російської Федерації Г.Г. Гаджієв: «...у світі юридичних явищ правові позиції Конституційного Суду найближчі до *ratio decidendi*, і з огляду на це саме правові позиції Конституційного Суду слід вважати джерелом права»²⁵.

Як зауважує професор В.Д. Зорькін, «правові позиції Конституційного Суду, що містяться в рішеннях, фактично відображають його правотворчість особливого виду. Рішення Конституційного Суду з правовими позиціями, що в них містяться, займають особливе місце в загальній системі джерел права Росії»²⁶.

Суддя Конституційного Суду України П.М. Качук правову позицію розглядає як результат інтерпретаційної діяльності Конституційного Суду у формі висновків, роз'яснень, правоположень, доктрин, в яких міститься тлумачення неявного смислу закону, правова оцінка або правове визначення, сукупність правових уявлень та знань щодо вирішення конкретної ситуації, які є обов'язковими для всіх суб'єктів правовідносин²⁷.

На думку цього науковця, правові позиції Конституційного Суду України завжди є результатом інтерпретації положень Конституції чи законів Украй-

²² Див.: Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации». — М., 1994. — С. 73.

²³ Див.: Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России. — М., 2003. — С. 113.

²⁴ Див., напр., п. 7 Рішення Конституційного Суду України від 25 грудня 2003 р. № 22-рп/2003 (справа щодо строків перебування на посту Президента України) // Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 2002—2003 / Відп. ред. П.Б. Євграфов. — К., 2004. — Кн. 4. — С. 567.

²⁵ Гаджиев Г. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. — 1999. — № 3. — С. 82.

²⁶ Зорькин В.Д. Знач. праця. — С. 4.

²⁷ Див.: Качук П. Знач. праця. — С. 21.

ни. До того ж їх юридичну природу він розглядає у двох аспектах: 1) правова позиція є викладенням розуміння тієї чи іншої норми Конституції або закону, тобто вона, по суті, є тлумаченням позиції законодавця та складовою відповідних норм; 2) в інших випадках правова позиція є узагальненням знань, розумінням дії конституційно-правових принципів стосовно конкретної правової ситуації²⁸.

Розглянемо найбільш важливі характеристики правових позицій.

1. Правові позиції формуються в процесі розгляду конкретних справ на підставі процедури конституційного судочинства при здійсненні конституційним судом своїх повноважень (нормоконтроль, офіційне тлумачення, конституційна скарга тощо). Вони офіційно формулюються та офіційно закріплюються тільки на пленарному засіданні; розглядаються як позиція колегіального органу та є не остаточним рішенням, а лише підставою для цього рішення²⁹. Правовою позицією є таке правоположення, на якому власне базується рішення суду³⁰. Інакше кажучи, правова позиція здебільшого міститься в мотивувальній частині рішення суду, тобто є порядком мотивації та має самостійне значення незалежно від того, чи відтворюється (дублюється) в резолютивній частині. Це правило має винятки, як, наприклад, формулювання правової позиції в ухвалі суду про відмову у відкритті конституційного провадження.

2. Шляхом формулювання правової позиції усувається невизначеність у праві та вирішується конкретна правова ситуація, а це підвищує рівень легітимності конституційного суду, якість правосуддя та зміцнює довіру до права.

3. Правові позиції за різними критеріями поділяються на види: а) такі, що сформульовані в результаті перевірки на відповідність Конституції положень законів та інших правових актів; б) такі, що сформульовані в результаті офіційного тлумачення Конституції та законів. Вони також класифікуються за об'єктом конституційно-правової проблеми (стосуються понять, норм, принципів, інститутів), характером предмета регулювання (матеріально-правові та процесуально-правові), сферою суспільних відносин³¹.

4. Юридична сила правових позицій нерозривно пов'язана з обов'язковістю рішень та висновків Конституційного Суду України. У свою чергу, юридична сила рішень та висновків цього суду полягає в такому: 1) вони є остаточними, не підлягають оскарженню, рівною мірою обов'язкові для всіх суб'єктів права і вступають у силу після їх проголошення; 2) вони діють безпосередньо і не потребують підтвердження своєї дії іншими правовими актами; 3) юридична сила рішень Конституційного Суду України про визнання правового акта неконституційним не може бути подолана прийняттям аналогічного правового акта; 4) рішення державних органів, що базуються на правових актах, визнаних неконституційними, не можуть бути виконані та підлягають перегляду у встановленому порядку.

5. Правові позиції мають нормативний, загальний (поширюють свою дію на вирішення аналогічних справ) та обов'язковий характер, тобто є доказом наявності у Конституційного Суду правотворчої функції.

6. Правові позиції мають одночасно конкретний і загальний характер³². Конкретний характер виявляється у ставленні суду до вирішення конкретного правового питання відповідно до предмета провадження, а загальний — у поширенні своєї дії на невизначену кількість аналогічних випадків у майбутньому.

7. Акти Конституційного Суду (рішення та висновки, ухвали про відмову у відкритті конституційного провадження) публікуються в офіційних виданнях, й у такому вигляді правові позиції стають загальнодоступними. В Україні не створено офіційного державного органу, призначення якого полягало б у формулюванні правових позицій, тому це залишається справою самого Конституційного Суду, який відокремлює правові позиції у раніше прийнятих рішеннях і надалі посилається на них в аналогічних рішеннях.

З огляду на необхідність зміцнення судової влади в Україні та реалізацію принципів правової визначеності, рівності та довіри до права, висновки стосовно нормативності актів Конституційного Суду України, що ґрунтуються на зазначених вище характеристиках правових позицій, які містяться в цих актах, слід поширити і на рішення судів загальної юрисдикції в конкретних справах, зокрема на важливі рішення Верховного Суду України, та визнати їх нормативність.

²⁸ Див: Там само. — С. 16.

²⁹ Див: Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право. — М., 2007. — С. 135—136.

³⁰ Див.: Ткачук П. Знач. праця. — С. 18.

³¹ Див.: Тесленко М. Юридична сила і значення правових позицій Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 4. — С. 37.

³² Див.: Череди́ченко С.П. Судебное правотворчество: сравнительно-правовое исследование: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — С. 145.

Summary

The author examines normative character of the acts of judicial power, their qualities etc, connected with the law using specificity and actual iteration of legal relations in the similar circumstances. Supports an idea of the necessity to acknowledge normative character of the general courts' decisions in the specified cases for the sake of strengthening of the judicial power in Ukraine and realization of the principles of legal distinctness, equality and confidence in law.

Забезпечення діяльності судів



Організаційно-правові засади призначення суддів загальних судів на адміністративні посади

О.Б. Прокопенко,

*суддя Апеляційного суду Сумської області,
здобувач кафедри організації судових та правоохоронних органів
Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого*

Від керівників органів судової влади та їх організаційних здібностей залежить своєчасність і оперативність здійснення правосуддя. На них покладено значний тягар із забезпечення належної організації діяльності судової влади в державі. З цього приводу в постанові спільного засідання Президії Верховного Суду України, президії Ради суддів України та колегії Державної судової адміністрації України від 12 березня 2003 р. № 17 «Про стан здійснення правосуддя у 2002 р. і завдання на поточний рік» зазначено, що голови місцевих судів несуть персональну відповідальність за належну організацію роботи суду і своєчасний розгляд справ. Отже, забезпечення права особи на справедливий судовий розгляд справи незалежним і неупередженим судом у розумні строки, яке передбачене більшістю міжнародно-правових актів у сфері захисту прав людини, значною мірою залежить від зусиль суддів, які обіймають адміністративні посади в судах. Процедура призначення цих суддів на адміністративні посади і звільнення повинна гарантувати їхню незалежність від виконавчої та інших складових влади, посадовців органів місцевого самоврядування, громадських організацій та пересічних громадян.

Зважаючи на тривалу судово-правову реформу і невизначеність деяких аспектів правового статусу суддів, які виконують адміністративні функції в судах загальної юрисдикції, вивчення цих питань стало важливим і особливо актуальним¹. Метою цієї статті є аналіз правової природи і змісту повнова-

жень суддів, які обіймають адміністративні посади у судах, а також процедури призначення судді на ці посади.

Повноваження голови суду визначені у статтях 24, 28, 41, 50 Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-III «Про судоустрій України» (далі — Закон № 3018-III) і відрізняються залежно від рівня суду. Вони зумовлені тим, що голова уособлює суддю, а також керівника суддівської установи. Звідси й особливості його повноважень, серед яких: повноваження судді, адміністративні, організаційні, представницькі.

До повноважень судді належить відправлення правосуддя. Відповідно до частин 6—7 ст. 20 Закону № 3018-III суддя, перебуваючи на адміністративній посаді, продовжує здійснювати повноваження судді відповідного суду, закріплені у законодавстві, як і у випадку звільнення його з адміністративної посади. З припиненням повноважень судді припиняється здійснення ним повноважень на адміністративній посаді. На практиці голови судів часто намагаються зменшити обсяг виконуваних ними обов'язків шляхом використання своїх адміністративних повноважень. На думку науковців, залежно від рівня завантаженості голів судів та штатної чисельності суду для реалізації функції правосуддя має відводитися від 50 до 70 % робочого часу. Цілковите ж усунення від процесу розгляду справ призводить до зниження рівня кваліфікації, а здійснення правосуддя на рівні середньої завантаженості рядового судді знижує ефективність управлінських процесів².

Адміністративні повноваження голови суду поширюються лише на апарат суду (консультантів,

¹ Див.: Бринцев В.Д. Організаційне забезпечення діяльності судів на регіональному рівні (нормативна база, проблеми та шляхи вирішення). — К., 2003. — С. 10—18; Місцевий суд: нормативна база, коментарі, методичні рекомендації / За заг. ред. В.Д. Бринцева. — К., 2005. — С. 58—68.

² Див.: Місцевий суд: нормативна база, коментарі, методичні рекомендації. — С. 58—59.

секретарів суду, секретарів судових засідань, судових розпорядників, помічників суддів, помічників голів судів та ін.). Голова суду призначає їх та звільняє, присвоює їм ранги державного службовця, застосовує щодо них заохочення та накладає дисциплінарні стягнення.

Більшість повноважень голови суду становлять організаційні, що спрямовані на забезпечення належної організації роботи суду. Наприклад, голова місцевого загального суду здійснює організаційне керівництво діяльністю суду, визначає обсяг обов'язків заступника, на підставі указу Президента України про призначення на посаду судді чи постанови Верховної Ради України про обрання судді або припинення повноважень судді видає відповідний наказ, здійснює заходи щодо забезпечення формування складу народних засідателів, забезпечує ведення судової статистики, організовує роботу щодо підвищення кваліфікації працівників апарату суду (ст. 24 Закону № 3018-III). Організаційні повноваження голів вищих судів ширші, оскільки вони мають на меті забезпечення належного функціонування не лише самого суду, а й судів нижчих інстанції. Так, Голова Верховного Суду України погоджує подання міністра юстиції України до Президента України щодо утворення та ліквідації судів загальної юрисдикції; вносить подання про призначення та обрання, а також звільнення з посади суддів, про призначення суддів на адміністративні посади; вносить подання до відповідної кваліфікаційної комісії щодо надання висновку про можливість обрання або призначення суддів на посади; вносить подання до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України про проведення кваліфікаційної атестації суддів відповідних судів; вносить подання Президенту України про затвердження переліку штатних посад військових судів та відповідних цим посадам військових звань, а також про присвоєння відповідно до законодавства військових звань суддям військових судів; розподіляє обов'язки між заступниками Голови Верховного Суду України; організовує роботу Президії та скликає Пленум Верховного Суду України, виносить питання на їх розгляд і головує під час їх засідань; на підставі акта про обрання суддею Верховного Суду України або припинення повноважень судді видає відповідний наказ; вносить на розгляд Пленуму Верховного Суду України пропозиції щодо кількості суддів у складі Президії Верховного Суду та у складі судових палат; вносить пропозиції Президії Верховного Суду України щодо персонального складу судових палат; організовує фінансування та здійснює керівництво організаційним забезпеченням діяльності Верховного Суду України, затверджує штатний розпис і кошторис витрат на утримання Верховного Суду України; затверджує положення про структурні підрозділи Верховного Суду України; керує організацією роботи судових палат (ст. 50 Закону № 3018-III).

Представницькі повноваження голови суду полягають у тому, що він представляє суд у відносинах з іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, організаціями та громадянами.

Ще недавно відповідно до ч. 5 ст. 20 Закону № 3018-III голова суду, заступник голови суду призначалися на посаду строком на п'ять років з числа суддів та звільнялися з посади Президентом України за поданням Голови Верховного Суду України (а щодо спеціалізованих судів — голови відповідного вищого спеціалізованого суду) на підставі рекомендації Ради суддів України (щодо спеціалізованих судів — рекомендації відповідної ради суддів).

Рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Вищої ради юстиції про офіційне тлумачення положення ч. 5 ст. 20 Закону № 3018-III (справа про звільнення судді з адміністративної посади) від 16 травня 2007 р. № 1-рп/2007 положення ч. 5 ст. 20 Закону «Про судоустрій України» визнано неконституційними. Основним аргументом у справі стало те, що повноваження Президента України визначаються виключно Конституцією України, яка не містить повноважень голови держави щодо призначення і звільнення суддів із адміністративних посад. Тому положення ч. 5 ст. 20 Закону № 3018-III не відповідають Конституції. Верховній Раді України було рекомендовано невідкладно в законодавчому порядку врегулювати питання про призначення суддів на посаду голови суду, заступника голови суду та звільнення їх із цих посад.

У цьому Рішенні Конституційний Суд України врахував прийняті в міжнародному співтоваристві засади незалежності судових органів. Так, у рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи від 13 жовтня 1994 р. № (94)12 «Незалежність, дієвість та роль суддів» зазначено, що орган, який уповноважений приймати рішення щодо кар'єри суддів, повинен бути незалежним від уряду та адміністративних органів. Для гарантії незалежності цього органу мають бути запроваджені такі положення, як, наприклад, нагляд за тим, щоб його члени призначалися судовою владою і щоб орган самостійно приймав рішення про власні правила процедури (підпункт «с» п. 2 принципу I). Європейська хартія про Закон «Про статус суддів» від 10 липня 1998 р. містить положення, згідно з яким рішення про обрання, добір, призначення, просування по службі або припинення повноважень судді виносяться органом, незалежним від виконавчої та законодавчої влади, не менше половини членів якого є суддями, обраними у встановленому порядку іншими суддями на основі принципів, що гарантують максимальне представництво судової влади (статті 1.3, 1.4). В «Основних принципах незалежності судових органів», схвалених резолюціями від 29 листопада 1985 р. № 40/32 та від 13 грудня 1985 р. № 40/146 Генеральної Асамб-

леї ООН, зазначається, що усунення або звільнення судді з посади мають бути предметом незалежної перевірки.

Конституційний Суд України, вирішуючи питання призначення суддів на адміністративні посади, також взяв до уваги висновок експертів Ради Європи від 19 грудня 2002 р. щодо Закону № 3018-III про добір суддів на адміністративні посади. В ньому відомий експерт, італійський суддя Джакомо Оберто критично оцінив відповідні положення закону, підкресливши їх небезпечність для збереження цілісності й незалежності судової влади і суперечність із засадою поділу влади, передбаченою рекомендаціями Ради Європи. На думку експерта, президент республіки не може відігравати настільки важливу роль у доборі суддів, які обіймають адміністративні посади³. Були враховані також і положення Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленої Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006, в якій передбачається запровадження порядку призначення суддів на адміністративні посади органами суддівського самоврядування. У ній також зазначено, що умови перебування на адміністративних суддівських посадах мають запобігати залежності голови суду чи його заступника від інших посадових осіб або органів (наприклад, обрання голови суду та його заступника зборами суддів відповідного суду, територіальною радою суддів або іншими органами суддівського самоврядування залежно від рівня та кількості суддів у ньому).

На виконання Рішення Конституційного Суду України Верховна Рада України 30 травня 2007 р. прийняла Постанову № 1098-V «Про тимчасовий порядок призначення суддів на адміністративні посади та звільнення з цих посад» (далі — Постанова № 1098-V), відповідно до якої тимчасово функцію призначення суддів на адміністративні посади та звільнення з цих посад виконує Вища рада юстиції на підставі рекомендації: Ради суддів України (а щодо спеціалізованих судів — відповідної ради суддів); Голови Верховного Суду України (а щодо спеціалізованих судів — голови відповідного вищого спеціалізованого суду); зборів суддів відповідних судів; члена Вищої ради юстиції. Проте за умов гострої політичної кризи легітимність і законність цього акта були піддані критиці суддівською спільнотою. Основними аргументами проти запровадження цього механізму призначення суддів на керівні посади були такі. По-перше, ні ст. 131 Конституції, ні ст. 3 Закону від 15 січня 1998 р. № 22/98-ВР «Про Вищу раду юстиції», які визнача-

ють повноваження цього органу, не передбачають право Вищої ради юстиції призначати суддів на будь-які посади в судах; вона лише вносить подання Президенту України про призначення суддів на посади або про звільнення їх із посад⁴. Згідно з конституційним приписом органи державної влади діють за принципом — дозволено те, що безпосередньо передбачено законом. Отже, виконання Постанови № 1098-V призвело б до перевищення Вищою радою юстиції своїх повноважень. По-друге, виходячи із конституційного складу зазначеного органу, представники суддівського корпусу не мають у ньому більшості (три члени із 20, призначені до Вищої ради юстиції, та Голова Верховного Суду України, який входить до її складу). Це означає, що склад Вищої ради юстиції не відповідає зазначеним вище міжнародним стандартам органу, відповідального за кар'єрне зростання професійного судді.

На противагу Постанові № 1098-V Рада суддів України 31 травня 2007 р. ухвалила рішення № 50 «Щодо призначення суддів на адміністративні посади в судах загальної юрисдикції та звільнення з цих посад» (далі — рішення № 50), яке було схвалене на VIII позачерговому з'їзді суддів України 26 червня 2007 р. і вже впроваджене. Посилаючись на положення п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції (судоустрій, судочинство та статус суддів визначаються виключно законами України), Рада суддів України зазначала, що відповідне питання має бути врегульоване виключно законодавчо. Згідно з ч. 5 ст. 20 Закону № 3018-III (у частині, конституційність якої не поставлена під сумнів Конституційним Судом України) питання щодо призначення суддів на посаду голови, заступника голови суду, а також звільнення його з цієї посади мають вирішувати Рада суддів України, Голова Верховного Суду України, рада суддів спеціалізованого суду, голова вищого спеціалізованого суду, тобто представники суддівського корпусу.

Рішенням Ради суддів України встановлено порядок призначення на посаду голів, заступників голів суду, а також звільнення їх із цих посад, згідно з яким остаточні рішення щодо цих питань має приймати Рада суддів України до законодавчого врегулювання зазначеного питання. Подання на призначення та звільнення голів, заступників голів загальних судів має вносити Голова Верховного Суду України, щодо голів вищих спеціалізованих судів — Голова Верховного Суду України на підставі рекомендації відповідної ради суддів, а інших голів та заступників голів спеціалізованих судів — Голова Верховного Суду України разом із головою відповідного вищого спеціалізованого суду на підставі рекомендації від-

³ Див.: Оберто Дж. Коментар до Закону № 3018-III «Про судоустрій України» // Генеральний директорат з правових питань Ради Європи. — Страсбург, 2002. — PCRED/ DGI/ Eхр (2002)52. — С. 15.

⁴ Див.: Про Вищу раду юстиції: Закон України // Відомості Верховної Ради. — 1998. — № 25. — Ст. 146.

повідної ради суддів. Закон № 3018-III встановлює особливості лише щодо Голови та заступників Голови Верховного Суду України, яких обирає і звільняє з посади Пленум Верховного Суду України строком на 5 років шляхом таємного голосування. Відповідна процедура визначена Регламентом Пленуму Верховного Суду України (статті 4, 5), затвердженим Постановою Пленуму Верховного Суду України від 10 червня 2002 р. № 7.

Після прийняття Радою суддів України рішення № 50 проблема призначення керівників судових органів не вичерпалася, адже відповідно до Конституції вона потребує регламентації на законодавчому рівні. Оскільки Конституційний Суд України визнав повноваження Президента у цій сфері нелегітимними, то постає необхідність концептуального вирішення питання, який саме орган має призначати суддів на адміністративні посади і звільняти з них, а також розроблення відповідної процедури.

Згідно із зазначеними положеннями міжнародно-правових актів усі рішення щодо кар'єрного росту судді мають приймати незалежні органи, до складу яких входить не менше половини суддів. До останніх згідно з чинним законодавством належать насамперед органи суддівського самоврядування, які складаються виключно із представників суддівського корпусу і є незалежними від інших органів влади. Саме такий підхід до вирішення цього питання обрала Рада суддів України, прийнявши рішення № 50.

Наводячи аргументи на користь зазначеного підходу, слід зауважити, що до прийняття нині чинного Закону № 3018-III існувала практика обрання деяких голів судів його співробітниками. Так, відповідно до ст. 23 Закону від 5 червня 1981 р. № 2022-X (в редакції від 21 червня 2001 р.) голова місцевого суду та його заступник затверджувалися строком на п'ять років Міністром юстиції України за поданням Ради суддів України із числа суддів місцевого суду, якщо інше не передбачено законом. Порядок обрання голів обласних і прирівняних до них судів не обумовлювався у цьому Законі, тому 12 жовтня 2001 р. Рада суддів України затвердила Положення «Про порядок обрання на посаду та звільнення з посади голови, першого заступника, заступників голови і голів судових палат апеляційного суду» (далі — Положення), в якому визначено процедуру обрання суддів на зазначені посади та їх звільнення.

У Положенні, зокрема, зазначалося, що голова, заступники голови і голови судових палат апеляційного суду обираються шляхом таємного (відкритого — за рішенням зборів суду) голосування зі складу суддів відповідного апеляційного суду (п. 1.2). Голосування відбувалося на загальних зборах суддів відповідного суду. У документі були детально визначені порядок і строки проведення виборів зазначених посадових осіб, їх організація, порядок

проведення повторного голосування, розгляд скарг щодо проведення виборів. Проте питання строку перебування суддів апеляційних судів на адміністративних посадах не визначено. Те, що судді обиралися без визначення строку, підтверджується і нормами Положення, які регламентували припинення повноважень голови, першого заступника, заступників голови і голів судових палат апеляційного суду. Згідно з п. 6.1 Положення підставами припинення повноважень на відповідних посадах суду є звільнення, відставка, переведення на посаду судді до іншого суду. Серед підстав припинення повноважень на адміністративних посадах суду немає такої, як закінчення строку перебування голови суду, його заступника або голови судової палати на посаді. Також у Положенні передбачався механізм припинення повноважень відповідних посадовців. За ініціативою двох третин складу працюючих суддів відповідного суду Рада суддів України могла розглядати і вирішувати питання про припинення повноважень голови, першого заступника, заступників голови і голів судових палат (п. 6.2).

Положення діяло до набуття чинності Законом № 3018-III. На нашу думку, деякі пункти цього нормативного акта можна врахувати під час розробки і прийняття процедури набуття суддями адміністративних посад.

На сьогодні у Верховній Раді України зареєстровано кілька законопроектів, які стосуються призначення суддів на адміністративні посади і відображають принципово різні підходи до вирішення цього питання — це обрання зборами відповідного суду і призначення Радою суддів України.

У проекті Закону «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України» (щодо порядку призначення суддів на адміністративні посади; зареєстрований 6 грудня 2007 р. № 1122), запропонований народним депутатом Д.М. Притикою, передбачено, що голова суду, заступник голови суду обираються на посаду строком на п'ять років та звільняються з посади зборами суддів відповідного суду. У проекті встановлюються особливості обрання на адміністративні посади у Верховному Суді України та вищих спеціалізованих судах. При цьому процедура обрання суддів на адміністративні посади у Верховному Суді України ідентична існуючому порядку.

По-новому це питання вирішено у вищих спеціалізованих судах. Обрання голови та заступників голови вищого спеціалізованого суду здійснюється Пленумом відповідного суду строком на п'ять років шляхом таємного голосування. Голова вищого спеціалізованого суду вважається обраним, якщо за нього віддали більшість голосів загального складу Пленуму. Процедура обрання Голови вищого спеціалізованого суду та звільнення його з посади встанов-

люється регламентом Пленуму відповідного вищого спеціалізованого суду, затвердженим Пленумом. Не допускається зміна регламентної процедури пізніше шести місяців до закінчення строку повноважень голови вищого спеціалізованого суду. Перший заступник та заступники голови вищого спеціалізованого суду призначаються на посаду з числа суддів вищого спеціалізованого суду строком на п'ять років та звільняються з посади Пленумом вищого спеціалізованого суду за поданням голови відповідного вищого спеціалізованого суду. Рішення Пленуму про призначення на посаду першого заступника та заступника голови вищого спеціалізованого суду приймається шляхом таємного голосування у строк не пізніше трьох місяців від дня утворення відповідної вакантної посади. Вони можуть бути призначені на адміністративні посади повторно. Перший заступник та заступники голови вищого спеціалізованого суду можуть бути достроково звільнені з посади також за ініціативою ради суддів відповідних спеціалізованих судів у порядку, встановленому Пленумом вищого спеціалізованого суду.

Положення цього законопроекту щодо обрання суддів на адміністративні посади в судах зборами самого суду досить демократичні та спрямовані на підсилення органів суддівського самоврядування судів першої інстанції. Проте, як зазначено у Висновку на проект Закону «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України» (щодо порядку призначення суддів на адміністративні посади; прийнятий Верховним Судом України 31 січня 2008 р.), у разі прийняття цього законопроекту Верховний Суд України може втратити можливість через інститут призначення суддів на адміністративні посади та звільнення їх із цих посад впливати на рівень організації здійснення правосуддя у конкретному суді, оскільки буде виключений із процесу кадрового заповнення адміністративних посад у судах. В результаті цього може значно знизитися рівень оперативності та ефективності правосуддя, захисту прав, свобод і законних інтересів громадян, прав та інтересів юридичних осіб у місцевих, апеляційних і вищих спеціалізованих судах. На нашу думку, запровадження процедури обрання голів судів зборами суддів на цьому етапі може бути передчасним. Крім того, у законопроекті приділено невиправдано багато уваги процедурі призначення суддів на адміністративні посади у вищих спеціалізованих судах.

Порядок призначення суддів на адміністративні посади Радою суддів України представлено у Верховній Раді України двома законопроектами. У ст. 19 законопроекту «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України» (zareєстрований 23 листопада 2007 р. № 0916; далі — законопроект № 0916), внесеного Президентом України, передбачено, що голова місцевого суду, голова апеляційного суду та

його заступник, голова вищого спеціалізованого суду та його заступник призначаються на посади строком на 5 років із числа суддів відповідного суду та звільняються з посади Радою суддів України.

Новим у цьому проекті є формування при Раді суддів України резерву кандидатів на заміщення посад голів місцевих та апеляційних судів, вищих спеціалізованих судів, заступників голів апеляційних та вищих судів. До резерву включають кандидатів за рекомендацією зборів суддів відповідного суду чи заявою судді. За відсутності такої рекомендації чи заяви судді кандидата для включення до резерву пропонує голова суду вищого рівня за згодою судді.

Кандидати, включені до резерву, повинні пройти підготовку до роботи на адміністративній посаді в суді у Національній школі суддів України. Порядок ведення резерву та проведення спеціальних перевірок кандидатів затверджує з'їзд суддів України. Обов'язковою умовою призначення на адміністративну посаду є перебування у відповідному резерві не менше шести місяців і проходження підготовки у Національній школі суддів України.

Прогресивним у законопроекті є те, що під час вирішення питання про призначення судді на адміністративну посаду Рада суддів України повинна оцінити його досягнення в роботі, рівень професійних знань, чесність, результативність роботи, організаторські здібності, результати підготовки у Національній школі суддів України.

Порядок обрання Голови і заступників Голови Верховного Суду України згідно з цим законопроектом залишається незмінним. Новою є заборона обіймати посаду голови суду більш ніж два строки підряд.

У проекті Закону «Про внесення змін до Закону «Про судоустрій України» (zareєстрований 24 січня 2008 р. № 1122¹; далі — законопроект № 1122¹), внесеним народними депутатами України О.Ю. Шустік, В.Д. Швецем, Я.М. Кендзьором, Л.І. Фесенком, пропонується реалізувати порядок вирішення питань призначення суддів на посади голів та заступників голів судів загальної юрисдикції (за винятком Верховного Суду України) та їх звільнення з цих посад (крім випадків закінчення п'ятирічного строку перебування на відповідних адміністративних посадах, а також припинення повноважень судді), відповідно до якого це здійснюватиметься Радою суддів України. Подання про призначення на такі посади до Ради суддів України вноситиме Голова Верховного Суду України на підставі рекомендації відповідної ради суддів. Висування кандидатів на посади в судах здійснюватиметься на альтернативній основі (пропозиція про доповнення цього Закону новою ст. 20¹). Згідно з проектом більшість складу Ради суддів України на момент обрання мають становити судді, які не обіймають адміністративних посад (зміни до ч. 2 ст. 116 Закону). Відпо-

відно до Висновку на проект Закону «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України» (щодо адміністративних посад в судах; прийнятий 4 лютого 2008 р. Верховним Судом України), в якому позитивно оцінені положення цього законопроекту, передбачені в ч. 2 запропонованої ст. 20¹, а також у ч. 1 ст. 20³ положення про участь Голови Верховного Суду України у процедурах призначення на адміністративні посади в судах та звільнення суддів із цих посад забезпечуватимуть практичну реалізацію приписів ст. 18 Закону № 3018-III про організаційну єдність системи судів загальної юрисдикції.

Порівнюючи положення зазначених законопроектів, слід зауважити, що у них містяться пропозиції, які заслуговують на позитивну оцінку, а отже, мають бути враховані при зміні й доповненні Закону № 3018-III. У законопроекті № 1122¹ більш детально вписана процедура призначення голів судів Радою суддів України, а в законопроекті № 0916 обґрунтовано пропонується запровадити кадровий реєстр адміністративних посад і спеціальне навчання майбутніх суддів-керівників. Введення кадрового резерву сприятиме підсиленню конкурсних засад під час призначення суддів, а відповідне підвищення кваліфікації необхідне для ефективного менеджменту судами і вивчення специфіки адміністративної роботи.

На нашу думку, механізм призначення голів судів та їх заступників Радою суддів України підсилить роль органів суддівського самоврядування у вирішенні питань внутрішньої організації судової влади. Крім того, такий порядок призначення суддів на адміністративні посади буде сприяти підвищенню відповідальності керівного складу судової влади безпосередньо перед суддівською спільнотою, оскільки останнє може дати об'єктивну оцінку результатам діяльності конкретного судді. Ще одним суттєвим аргументом на користь цього підходу є те, що призначений вищим органом суддівського самоврядування голова (заступник голови) суду буде незалежним від будь-яких органів і посадових осіб, а відповідно — вільний від неправового впливу і тиску під час постановлення судових рішень і вирішення питань організаційного забезпечення судової влади, від яких значною мірою потерпають судді.

Проектом закону «Про судоустрій і статус суддів» у редакції від 8 липня 2008 р., внесеним на розгляд Верховної Ради України в другому читанні, передбачено, що судді місцевих, апеляційних та вищих спеціалізованих судів призначаються на адміністративні посади строком на три роки з числа суддів відповідного суду і звільняються з посади Президентом України за поданням Вищої ради юстиції. Подання останньої про призначення судді на адміністративну посаду вноситься на підставі рекомендацій, що мають надаватися зборам суддів відповідного суду, головою відповідного

суду вищої інстанції, на конкурсній основі. Вирішуючи питання про призначення судді на адміністративну посаду, Вища рада юстиції оцінює його досягнення в роботі, організаторські здібності, моральні якості (ст. 20 законопроекту). Оцінюючи зазначені положення, до позитивного слід віднести посилення ролі первинних органів суддівського самоврядування, а також введення конкурсу під час заміщення адміністративних суддівських посад. Однак всупереч Рішенню Конституційного Суду України від 16 травня 2007 р. № 1-рп/2007 у справі про звільнення судді з адміністративної посади Президентові України знову надається право призначати голів судів. Глава держави за цим проектом закону має вносити подання про вибори Голови Верховного Суду України до Пленуму Верховного Суду України.

Такий порядок призначення глави судової влади підриває незалежність найвищого судового органу країни, а також внесення подання Президентом України до Пленуму Верховного Суду України про обрання певної кандидатури суперечить демократичній природі виборів, коли виборці повинні мати альтернативу під час волевиявлення. Отже, на нашу думку, впровадження процедури призначення суддів на адміністративні посади, передбаченої проектом закону «Про судоустрій і статус суддів», може стати суттєвим кроком назад на шляху утвердження незалежної судової влади.

Законопроект «Про внесення змін та доповнень до деяких законів України» (щодо запровадження автоматизованої системи визначення складу суду; зареєстрований 28 листопада 2007 р. № 1052), спрямований на забезпечення незалежності суддів, стосується запровадження автоматизованої системи визначення складу суду (внесений на розгляд народними депутатами А.В. Портновим, С.В. Олійником). У ньому пропонується ввести у судах автоматизовану систему визначення складу суду, завданням якої є визначення персонального складу суду для розгляду конкретної справи. При цьому система має керуватися принципом вірогідності рівномірного розподілу справ під час реєстрації у суді позовних заяв, клопотань та скарг. Під час визначення автоматизованою системою персонального складу суду для розгляду конкретної справи мають враховуватися завантаженість кожного судді, а також вимоги процесуального закону. За порушення посадовою особою порядку визначення персонального складу суду для розгляду конкретної справи пропонується запровадити адміністративну відповідальність.

Оцінюючи положення цього законопроекту, слід відзначити його безперечну позитивну роль в організації належного діловодства в судах. Питання розподілу справ, яке за чинним законодавством частково вирішує голова суду, а частково — керівництво апарату суду, є одним із

найболючіших для суддівської спільноти. Визначення головою суду судді, повноважного розглядати певну справу, може стати способом тиску на цього суддю. У ряді модельних загальних судів України (зокрема Донецької, Івано-Франківської областей) вже декілька років успішно функціонує автоматизована система розподілу справ і це нововведення вже перевірене на практиці. Запровадження такої системи розподілу справ припинить дискусію щодо зловживань голів судів у цій сфері, що позитивно відобразиться на іміджі останніх.

Підводячи підсумок, слід зазначити, що роль суддів, які посідають адміністративні посади в судах, є визначальною в організації належної роботи судів. Не слід забувати і про важливість виконання цими суддями основної функції — відправлення правосуддя. Голови судів, виконуючи представницькі функції, мають уособлювати судову владу і стверджувати її авторитет у суспільстві й одночасно слугувати для інших суддів прикладом гідної поведінки й зміцнення законності під час виконання посадових обов'язків. Процедура набуття суддями адміністративних повноважень має базуватися на принципі виборності й служити гарантією незалежності суддів. Вона повинна досягати мети справедливого розподілу цих посад серед представників суддівського корпусу, які мають здібності до вико-

нання адміністративно-розпорядчих функцій, втілювати найкращі моральні якості носіїв судової влади — чесність, принциповість, глибокі знання чинного законодавства, стійке прагнення відстоювати ідеї справедливості й законності в діяльності судової влади. На нашу думку, оцінити необхідні якості суддів можуть лише їх колеги — представники суддівського корпусу. Отже, визначальну роль у прийнятті відповідних кадрових рішень мають відігравати органи суддівського самоврядування.

Іншим важливим напрямом забезпечення права особи на справедливий судовий розгляд справи незалежним і неупередженим судом у розумні строки є удосконалення організаційної процедури розподілу справ у судах, яку в багатьох судах і до цього часу здійснюють голови судів. Будь-яка процедура розподілу справ особою, яка обіймає адміністративні посади в судах, не позбавлена суб'єктивності, а отже, не може бути повною мірою неупередженою і справедливою. На нашу думку, голови судів мають вирішувати питання визначення складу суду лише у найскладніших або спірних випадках, а переважна більшість справ, яка надходить до суду, має розподілятися за допомогою автоматизованої системи визначення складу суду. Тим більше, що сучасний стан розвитку технологій дозволяє вирішувати такі складні завдання.

Summary

Explores powers of the courts' chairmen and existing procedure of appointment of judges to the administrative posts and perspectives of its improvement.

Рішення у кримінальних справах

(Закінчення. Початок ухвали на с. 10)

Перевіривши матеріали справи та обговоривши наведені в касаційному поданні доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що воно підлягає задоволенню частково з таких підстав.

Відповідно до ч. 3 ст. 7 КПК за наявності підстав, передбачених ст. 48 КК, у справах, які надійшли до суду з обвинувальним висновком, суд у судовому засіданні ухвалює постанову про закриття справи. Проте суд на порушення вказаних вимог закону постановив щодо М. обвинувальний вирок і одночасно звільнив його від кримінальної відповідальності.

Згідно з вимогами ст. 48 КК особу, яка вперше вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час розслідування або розгляду справи в суді внаслідок зміни обста-

новки вчинене нею діяння втратило суспільно небезпечність або ця особа перестала бути суспільно небезпечною. Для застосування ст. 48 КК необхідно встановити, що після вчинення злочину обстановка змінилася таким чином, що вчинене діяння вже не є суспільно небезпечним.

Проте місцевий суд, звільняючи М. від кримінальної відповідальності на підставі ст. 48 КК, не зазначив у вирокі, в чому саме полягала зміна обстановки, унаслідок якої вчинене ним діяння втратило суспільно небезпечність, а обмежився лише формулюванням цієї підстави.

За таких обставин колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирок Коломийського міськрайонного суду Івано-Франківської області від 15 березня 2007 р. щодо М. скасувала і направила справу на новий розгляд до того самого суду.



Зупинення провадження на етапі попереднього розгляду кримінальної справи судом апеляційної інстанції

В.Я. Марماش,

*помічник судді Личаківського районного суду м. Львова,
аспірант юридичного факультету*

Львівського національного університету ім. Івана Франка

У ст. 2 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) законодавець визначив завдання кримінального судочинства, які є загальними для всіх його стадій. Такими є охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть у ньому участь, а також швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний. Поряд із цим, кожній стадії кримінального процесу властиві специфічні завдання, які впливають із названих загальних завдань кримінального судочинства¹. Таким чином, процесуальна діяльність органу дізнання, слідчого, прокурора та суду на кожній стадії процесу повинна бути спрямована на досягнення як загальних завдань кримінального судочинства, так і специфічних завдань конкретної процесуальної стадії, етапу судочинства, й закінчуватись, у кінцевому результаті, винесенням підсумкового акта стадії².

Натомість, у передбачених у кримінально-процесуальному законі випадках при провадженні в конкретній справі можуть виникнути обставини, які перешкоджають досягненню зазначених завдань кримінального судочинства, роблять неможливим винесення підсумкового акта на

будь-якій стадії процесу до усунення виявлених процесуальних перешкод та є підставами для зупинення провадження у ній.

Зупинення провадження у справі — це тимчасова перерва в її провадженні з підстав, визначених у кримінально-процесуальному законі. Наведене визначення в цілому є загальновизнаним в юридичній літературі³ та не потребує додаткового обґрунтування у цій статті. При цьому переважна більшість науковців-дослідників інституту зупинення провадження у справі доходить закономірного висновку про поділ цього інституту на норми, що регулюють порядок зупинення провадження у справі на стадії досудового слідства, та норми, що регулюють порядок зупинення провадження у кримінальній справі на судових стадіях процесу. Про це, зокрема, пише вчений К.А. Сергеев⁴.

Об'єктивність такого поділу обумовлена, насамперед, істотними відмінностями у процесуальній формі та конкретному переліку підстав зупинення провадження у справі на досудових та судових стадіях кримінального процесу. Відзначимо, що саме визначені у кримінально-процесуальному законі підстави зупинення провадження у справі займають центральне місце в межах цього інституту та багато в чому визначають його зміст.

І якщо дослідженню інституту зупинення досудового слідства було присвячено чимало праць як українських, так і російських вчених-

¹ Зокрема, специфічним завданням стадії апеляційного провадження слід визнати здійснення перевірки законності, обґрунтованості та справедливості судових рішень у справі. Детальніше про це див.: Марماش В.Я. Завдання та значення процесуального етапу попереднього розгляду справи судом апеляційної інстанції за кримінальним судочинством України // Вісник Львівського університету. Серія юридична. — 2007. — № 45. — С. 231—238.

² Детальніше див.: Марماش В.Я. Місце процесуального етапу попереднього розгляду справи судом апеляційної інстанції в системі кримінального процесу України // Науковий часопис «Університетські наукові записки». — 2008. — № 1. — С. 250—256.

³ Див., напр.: Быков В.М. Основания приостановления предварительного следствия по УПК РФ // Государство и право. — 2004. — № 5. — С. 106; Репкин М.М. Приостановление предварительного следствия. — Волгоград, 1971. — С. 12; Шагинян А.С. Приостановление предварительного следствия // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Томск, 2001. — С. 14.

⁴ Сергеев К.А. Приостановление предварительного расследования: Дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2002. — 188 с.

процесуалістів, зокрема, В.М. Бикова, М.М. Репкіна, В.Д. Ломовського, І.А. Малютіна, М.В. Корольова та ін., то обсяг наукових досліджень інституту зупинення провадження у кримінальній справі на судових стадіях процесу поки що є явно недостатнім. Наприклад, питання зупинення апеляційного розгляду справи в сучасній кримінально-процесуальній науці досліджувалось окремими авторами лише фрагментарно в ході аналізу проблемних питань, що виникали на стадії апеляційного провадження. З огляду на це актуальною видається мета цієї статті — аналіз та дослідження законних підстав та процесуального порядку зупинення провадження на етапі попереднього розгляду кримінальної справи судом апеляційної інстанції й розроблення на цій основі науково-обґрунтованих пропозицій з метою вдосконалення чинного кримінально-процесуального законодавства.

Аналіз статей 249, 280 КПК дозволяє зробити висновок, що підставами зупинення провадження у справі на стадіях попереднього розгляду справи суддею і судового розгляду є такі обставини: коли обвинувачений (підсудний) зник і місцеперебування його невідоме; у разі захворювання обвинуваченого (підсудного) на тяжку тривалу хворобу, що виключає можливість його участі в судовому розгляді справи.

Перелік підстав зупинення провадження у справі на стадії апеляційного провадження, в тому числі й на етапі попереднього розгляду справи судом апеляційної інстанції, є меншим ніж на попередній стадії. Згідно з ч. 3 ст. 359 КПК такою підставою є захворювання підсудного, участь якого при апеляційному розгляді справи визнана обов'язковою. Чи обґрунтованим є звуження переліку законних підстав для зупинення провадження у справі під час апеляційного розгляду? На нашу думку, — ні, однак детальніше про це скажемо нижче.

Зупинення провадження у справі у разі захворювання підсудного, участь якого при апеляційному розгляді справи визнана обов'язковою

Для початку розглянемо передбачену в чинному кримінально-процесуальному законі підставу для зупинення апеляційного розгляду справи. Зокрема, у переліку рішень, які може прийняти суд апеляційної інстанції при попередньому розгляді справи, у ч. 4 ст. 357 КПК названо «зупинення провадження у справі». Згідно з ч. 3 ст. 359 цього Кодексу в разі захворювання підсудного, участь якого при апеляційному розгляді справи визнана обов'язковою, апеляційний суд зупиняє апеляційний розгляд справи.

Перше, на що слід звернути увагу при аналізі наведеної норми кримінально-процесуального закону, — це відсутність у ньому вказівки на тяжкість, характер та тривалість захворювання засудженого (виправданого), які є підставами для зупинення апеляційного розгляду справи. Вважаємо, що в цьому випадку за аналогією з кримінально-процесуальним законом слід керуватися положеннями статей 206, 249, 280 КПК, які у своїй сукупності визначають, що хвороба засудженого (виправданого) має бути тяжкою, тривалою і такою, що виключає можливість його участі в апеляційному розгляді справи.

Крім того, традиційним для вітчизняної науки кримінально-процесуального права та законодавства (ст. 206 КПК) є поділ захворювань, які є підставою зупинення провадження у справі, на дві групи: психічні захворювання та інші тяжкі захворювання. Використання в процесуальному законодавстві терміна «психічне захворювання» має сенс, оскільки для зупинення провадження на цій підставі характерні певні особливості у порівнянні з «іншими тяжкими захворюваннями». Зокрема, прийняття того чи іншого рішення залежить від тяжкості психічного захворювання особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння, обвинуваченого, підсудного, засудженого (виправданого). В одному випадку, як це передбачено у ст. 19 Кримінального кодексу України, щодо особи, яка не підлягає кримінальній відповідальності, можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру. В іншому — провадження у справі може бути зупинено. Наприклад, підставою для зупинення провадження у справі може бути лише тимчасовий розлад психічної діяльності обвинуваченого, підсудного, засудженого (виправданого), який настав після вчинення злочину. На тимчасовий та виліковний характер психічного захворювання як підставу для зупинення провадження у справі вказується у юридичній літературі з цих питань⁵.

При цьому слід зауважити, що стан неосудності засудженого не може бути встановлений на етапі попереднього розгляду справи судом апеляційної інстанції. Це випливає зі ст. 76 КПК, у якій передбачено, що за наявності у справі даних, які викликають сумнів щодо осудності обвинуваченого, обов'язково призначається судово-психіатрична експертиза. На етапі попереднього розгляду справи судом апеляційної інстанції експертизу призначити не можна, а тому не можна встановити і стан неосудності засудженого.

⁵ Див., напр.: Быков В.М., Ломовский В.Д. Приостановление производства по уголовному делу. — М., 1978. — С. 16; Репкин М.М. Знач. пр. — С. 50—52; Малютин І.А. Підстави та процесуальний порядок зупинення попереднього розслідування: Дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2000. — С. 60.

У зв'язку із наведеним виникає питання, чи може бути зупинено провадження у справі на етапі попереднього розгляду справи судом апеляційної інстанції через тимчасовий розлад психічної діяльності засудженого (виправданого)? Відповідь на нього залежить від вирішення двох наступних питань. Перше: чи має тимчасове психічне захворювання як підстава зупинення провадження у справі бути пов'язаним із втратою засудженим (виправданим) здатності усвідомлювати значення своїх дій або керувати ними? Друге: факт тимчасового розладу психічної діяльності обов'язково повинен засвідчуватись висновком судово-психіатричної експертизи чи достатньо буде довідки лікуючого лікаря, що працює у медичній установі відповідної спеціалізації в галузі психіатрії?

Щодо першого питання ми поділяємо точку зору тих авторів, які вважають, що психічне захворювання обвинуваченого є підставою для зупинення провадження у справі лише тоді, коли воно настало після вчинення протиправних дій (бездіяльності) та має, до того ж, тимчасовий характер. За наявності таких умов не має значення, пов'язано це захворювання із ознаками неосудності чи ні⁶. Не можна не погодитись і з точкою зору М.В. Корольова, який пише: «...психічні захворювання обвинуваченого можуть викликати необхідність негайного його стаціонарного лікування, хоч і не позбавляють обвинуваченого здатності усвідомлювати значення своїх дій або керувати ними. Однак такі захворювання будуть підставою зупинення досудового слідства лише тоді, коли вони тимчасово перешкоджають явці обвинуваченого до слідчого, його участі у тих слідчих діях, без яких закінчити розслідування справи не видається можливим»⁷.

Сказане повністю стосується й зупинення апеляційного розгляду справи. Додамо лише, що психічне захворювання засудженого (виправданого), яке не позбавляє його здатності усвідомлювати значення своїх дій або керувати ними, є підставою для зупинення апеляційного розгляду справи виходячи зі змісту статей 249, 280 КПК, якщо воно тимчасово виключає можливість його участі в апеляційному розгляді справи.

Таким чином, підставою зупинення апеляційного розгляду справи на стадії апеляційного провадження буде не будь-яке психічне захворювання засудженого (виправданого), участь якого в апеляційному розгляді справи визнана обов'язковою,

а лише тимчасовий, виліковний розлад психічної діяльності засудженого (виправданого), що позбавляє його здатності усвідомлювати значення своїх дій або керувати ними; або інше психічне захворювання засудженого (виправданого), яке не тягне таких наслідків, однак тимчасово виключає можливість його участі в апеляційному розгляді справи.

Отже, ми з'ясували, що тимчасовий розлад психічної діяльності засудженого (виправданого) як підстава зупинення апеляційного розгляду справи не обов'язково пов'язаний зі станом неосудності останнього. Виходячи із цього не можна погодитись із точкою зору тих науковців, які вважають, що зупинити провадження у справі на підставі тимчасового психічного захворювання обвинуваченого можна лише після висновку судово-психіатричної експертизи⁸. Про це, зокрема, пише у своєму дослідженні І.А. Малютін: «єдиним документом, який засвідчує психічну хворобу обвинуваченого, є висновок експерта за ст. 75 КПК, тобто висновок експертів, оскільки судово-психіатрична експертиза завжди є комісійною: її проводять не менше як три експерти-психіатри»⁹. В іншій частині роботи автор прямо вказує на неможливість зупинення кримінальної справи на підставі довідки лікаря¹⁰.

Висновок судово-психіатричної експертизи є необхідним для визначення стану осудності чи неосудності особи, яка вчинила кримінально-каране діяння. Вказане впливає, наприклад, зі змісту п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України від 3 червня 2005 р. № 7 «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування». Натомість факт психічного захворювання особи безвідносно до визначення стану її осудності може бути засвідчений і довідкою лікаря, який працює в медичному закладі. На таку можливість вказується і в юридичній літературі¹¹.

При цьому зупинення провадження у справі на підставі довідки лікаря, який працює у психіатричному медичному закладі, — вимушений крок, пов'язаний із неможливістю або недоцільністю на певному етапі судочинства призначити судово-психіатричну експертизу психічного стану обвинуваченого, підсудного, засудженого (виправданого).

Отже, можна зробити висновок, що на етапі попереднього розгляду справи судом апеляційної

⁸ Релкин М.М. Знач. прая. — С. 40—55.

⁹ Малютин І.А. Знач. прая. — С. 61.

¹⁰ Там само. — С. 53.

¹¹ Див., напр.: Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Т. Малярника, В.Г. Гончаренка. — К., 2003. — С. 445; Быков В.М., Ломовский В.Д. Знач. прая. — С. 107; Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Знач. прая. — С. 271.

⁶ Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. — М., 1965. — С. 274.

⁷ Корольов М.В. Приостановление предварительного следствия в связи с психическим или иным тяжким заболеванием обвиняемого: Дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2000. — 161 с.

інстанції провадження у зв'язку з тимчасовим розладом психічної діяльності засудженого (виправданого) може бути зупинено лише на підставі довідки лікаря, який працює у психіатричному медичному закладі. Натомість, на підставі висновку судово-психіатричної експертизи психічного стану засудженого (виправданого) апеляційний розгляд справи на цьому етапі судочинства зупиняти не можна, оскільки суд апеляційної інстанції не має права призначати судову експертизу на етапі попереднього розгляду справи.

Крім наявності психічного захворювання у засудженого (виправданого), участь якого в апеляційному розгляді справи визнана обов'язковою, підставою для зупинення провадження у справі, про що раніше вже зазначалося, є також наявність у нього іншого тяжкого, тривалого і такого, що виключає можливість його участі в розгляді справи судом апеляційної інстанції, захворювання.

Водночас у науці та слідчо-судовій практиці на сьогоднішній день немає чіткого розуміння «іншого тяжкого, тривалого захворювання». Зокрема, окремі науковці пропонують зупиняти провадження у справі у випадку не лише тяжкого, а й іншого захворювання обвинуваченого (підсудного), яке не є небезпечним для життя, однак перешкоджає закінченню досудового слідства і судового розгляду справи, оскільки виключає можливість явки обвинуваченого (підсудного)¹². Вчений І.А. Малютін у своєму дисертаційному дослідженні наводить дані, згідно з якими «майже дві третини слідчих порушують вимоги п. 2 ч. 1 ст. 206 та ст. 208 КПК, де чітко сказано, що справа може бути зупинена лише при тимчасовому тяжкому захворюванні обвинуваченого. Багато слідчих вважає, що слово «тяжке» слід виключити із наведених законів. Ця обставина дозволить їм зупиняти кримінальні справи у випадку будь-якого захворювання»¹³.

Та все ж домінуючою в юридичній літературі, що стосується кримінального процесу, є точка зору, яку ми поділяємо, про необхідність збереження у законодавстві критерію тяжкості «іншого захворювання» як підстави зупинення провадження у справі за умови більш чіткого визначення змісту цього поняття. Зокрема, колишній Голова Верховного Суду України В.Т. Малярєнко пише: «...важко знайти людину, яка б не мала жодного захворювання. Але не кожне захворювання є таким, що стає перешкодою для явки в суд. З урахуванням зазначених обставин суд не може цю недосконалість закону використовувати так, щоб зупиняти провадження за будь-яким за-

хворюванням засудженого чи виправданого, явка яких в апеляційний суд визнана обов'язковою. На нашу думку, він може це зробити лише в тому разі, коли, за висновком відповідних лікарів, тяжке тривале захворювання не дає можливості для явки в суд та участі в судовому засіданні. В усіх інших випадках суд повинен лише відкласти розгляд справи»¹⁴.

Оскільки в чинному законодавстві немає чітких критеріїв для віднесення певного захворювання до категорії тяжких як підстави зупинення провадження у справі, можемо запропонувати використовувати наявні в юридичній літературі рекомендації із цих питань. Так, М.В. Корольов вважає, що за медичним критерієм до інших тяжких захворювань слід віднести всі інфекційні хвороби, оскільки обвинувачений, що страждає на них, створює небезпеку для оточуючих як джерело поширення інфекції. До медичного критерію іншого тяжкого захворювання, яке може потягнути зупинення провадження у справі, слід віднести і те, що воно має бути тимчасовим, виліковним, або це може бути хронічне (невиліковне) захворювання в період загострення. До юридичного критерію іншого тяжкого захворювання обвинуваченого слід віднести його істотність, тобто захворювання має викликати такий фізичний розлад обвинуваченого, який би заважав йому активно брати участь у кримінальному процесі тривалий час¹⁵.

Наведене повною мірою стосується підстав зупинення апеляційного розгляду справи. Додамо лише, що у разі встановлення в засудженого хронічної (невиліковної) тяжкої хвороби (наприклад, ракові захворювання, СНІД і т.д.) провадження у справі зупиняти не можна. За наявності законних підстав може постати питання про скасування обвинувального вироку та закриття справи внаслідок зміни обстановки, оскільки засуджений може перестати бути суспільно небезпечним (ст. 7 КПК). Інші хронічні захворювання засудженого (виправданого), такі як туберкульоз, радикуліт, якщо вони не знаходяться у фазі загострення, не можуть бути підставою для зупинення провадження у справі, оскільки не перешкоджають явці до суду апеляційної інстанції.

Вирішуючи питання про тривалість захворювання засудженого (виправданого), слід керуватися, на нашу думку, Правилами судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, затвердженими наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 р. № 6, який зареєстрований у Міністерстві юстиції України 26 липня 1995 р. за № 248/784, відповідно до п. 2.2.2

¹² Быков В.М., Ломовский В.Д. Знач. праж. — С. 15.

¹³ Малютін І.А. Знач. праж. — С. 50—51.

¹⁴ Малярєнко В.Т. Про розгляд кримінальної справи в апеляційному порядку // Вісник Верховного Суду України. — 2002. — № 2. — С. 49.

¹⁵ Корольов М.В. Знач. праж. — С. 83.

яких тривалим належить вважати розлад здоров'я строком понад 3 тижні (більш як 21 день). Тобто не можуть бути підставою для зупинення апеляційного розгляду справи з огляду на короточасність захворювання епізодичного характеру, наприклад, ангіна, грип тощо. Наявність такого захворювання у засудженого (виправданого), участь якого в апеляційному розгляді справи визнана обов'язковою, передбачає необхідність відкладення справи.

Як критерій для визначення тяжкого тривалого захворювання засудженого (виправданого), що перешкоджає його явці до суду апеляційної інстанції, як підстави зупинення провадження у справі може використовуватися Інструкція про порядок видачі документів, що засвідчують тимчасову непрацездатність громадян, затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я України від 13 листопада 2001 р. № 455, який зареєстрований у Міністерстві юстиції України 4 грудня 2001 р. за № 1005/6196, оскільки неможливість явки засудженого (виправданого) до суду обумовлена, зокрема, його тимчасовою непрацездатністю. З пунктів 2.2, 2.9 названої Інструкції убачається, що при втраті працездатності внаслідок захворювання або травми лікуючий лікар в амбулаторно-поліклінічних закладах може видати листок непрацездатності особисто терміном до п'яти календарних днів з наступним продовженням його, залежно від тяжкості захворювання, до 10 календарних днів. Продовження листка непрацездатності до 30 днів проводиться лікуючим лікарем спільно із завідуючим відділенням, а надалі — лікарсько-консультаційною комісією (далі — ЛКК), яка призначається керівником лікувально-профілактичного закладу, після комісійного огляду хворого, з періодичністю не рідше одного разу на 10 днів. У разі лікування в стаціонарі листок непрацездатності видається лікуючим лікарем спільно із завідувачем відділення за весь період стаціонарного лікування.

Наведені нормативні положення є важливіми для вирішення питання про зупинення апеляційного розгляду справи. Водночас, зауважимо, листок тимчасової непрацездатності може бути свідченням неможливості явки засудженого (виправданого) в суд апеляційної інстанції. Натомість документальною підставою зупинення апеляційного розгляду справи може бути довідка лікуючого лікаря або висновок ЛКК, у яких зафіксовані дані про вид, характер, тяжкість та тривалість захворювання засудженого (виправданого).

Отже, практику окремих судів, що зупиняють провадження у справі на підставі захворювання підсудного, засудженого (виправданого) без отримання підтверджуючих медичних документів, слід визнати неправильною.

Так, Рокитнянський районний суд Київської області ухвалою¹⁶ від 18 січня 2007 р. зупинив провадження до одужання підсудного. При цьому підставою для прийняття вказаного рішення, як убачається із мотивувальної частини ухвали, був телефонний дзвінок підсудного, який повідомив, що перебуває на лікуванні¹⁷.

Крім довідки лікуючого лікаря та висновку ЛКК вид, характер та тяжкість захворювання засудженого (виправданого), що є підставою для зупинення апеляційного розгляду справи, можна засвідчувати висновком судово-медичної експертизи. На нашу думку, призначення такої експертизи для визначення наявності підстав зупинення провадження у справі є доцільним у випадку існування в суду сумнівів щодо виду, характеру та тяжкості захворювання підсудного, засудженого (виправданого).

Разом з тим, як зазначалося, суд апеляційної інстанції не має права призначити судову експертизу на етапі попереднього розгляду справи. А тому провадження у зв'язку з наявністю у засудженого (виправданого) «іншого» тяжкого, тривалого захворювання, що виключає можливість його участі в розгляді справи, може бути зупинено на етапі попереднього розгляду справи судом апеляційної інстанції лише на підставі довідки лікуючого лікаря чи висновку ЛКК.

Після винесення постанови попереднього розгляду справи судом апеляційної інстанції, якою зупинено провадження у справі у зв'язку з психічним або іншим тяжким, тривалим захворюванням засудженого (виправданого), участь якого в апеляційному розгляді справи визнано обов'язковою, суддя має бути поінформований про процес лікування та видужання останнього керівником відповідного лікувального закладу.

**Зупинення провадження,
якщо засуджений (виправданий),
участь якого при апеляційному розгляді
справи визнано обов'язковою, зник
та місцеперебування його невідоме**

Розглянемо питання: чи є обґрунтованим запропоноване у ч. 3 ст. 359 КПК скорочення переліку законних підстав для зупинення апеляційного розгляду справи (порівняно зі статтями 249, 280 цього ж Кодексу, які регулюють підстави та порядок зупинення судового розгляду справи). Зокрема, це стосується підстави зупинення провадження у справі у випадку, коли засуджений (виправданий),

¹⁶ Суд першої інстанції помилково оформив постановлене у справі рішення ухвалою суду, хоч повинен був винести з цього приводу постанову, у зв'язку з тим, що суддя розглядав справу одноособово.

¹⁷ Ухвала Рокитнянського районного суду Київської області від 18 січня 2007 р. у справі № 1-12/2007. Єдиний реєстр судових рішень України // <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

участь якого в апеляційному розгляді справи визнано обов'язковою, зник і місцеперебування його невідоме.

Як вважає В.Т. Маляренко, у цьому випадку законодавець залишив прогалину в кримінально-процесуальному законі, яку в майбутньому слід усунути. Він пише: «Передбачивши в окремих випадках обов'язковість участі засудженого чи виправданого в судовому засіданні апеляційної інстанції і можливість зупинення провадження у справі лише в разі їх захворювання, законодавець не врахував, що засуджені та необґрунтовано виправдані не тільки хворіють, а й намагаються втекти, щоб уникнути покарання. Як бути суду в такому випадку, закон мовчить. Але судочинство вимагає відповіді. На нашу думку, якщо дійсно засуджений чи виправданий, явка якого в апеляційний суд визнана обов'язковою, зник, апеляційний суд зобов'язаний зупинити провадження щодо нього, оголосити розшук і за певних обставин змінити або обрати міру запобіжного заходу»¹⁸.

Цілком поділяємо висловлену точку зору та вважаємо за необхідне доповнити ч. 3 ст. 359 КПК вказівкою на додаткову підставу зупинення апеляційного розгляду справи: «у випадку, якщо засуджений (виправданий), участь якого при апеляційному розгляді справи визнано обов'язковою, зник та місцеперебування його невідоме». Не зрозуміло, чому розробники проекту КПК 2007 р. не усунули цей законодавчий недолік та у ч. 3 ст. 539 названого проекту залишили у нинішній редакції положення ч. 3 ст. 359 КПК.

Разом із тим зауважимо, суди апеляційної інстанції все ж зупиняють провадження у справі на цій підставі, керуючись за аналогією з кримінально-процесуальним законом статтями 249, 280 КПК. Такий крок вважаємо вимушеним, проте цілком виправданим за сучасних умов.

*Так, Апеляційний суд Чернівецької області ухвалою від 17 жовтня 2006 р. із посиланням на вказані статті як на підставу для прийняття відповідного процесуального рішення оголосив розшук засудженого та зупинив провадження у справі за апеляцією помічника прокурора Шевченківського району м. Чернівців на вирок Шевченківського районного суду м. Чернівців від 14 серпня 2006 р. до розшуку засудженого*¹⁹.

У статтях 249, 288 КПК передбачено певний порядок зупинення провадження у справі у випадку, якщо обвинувачений, підсудний, засуджений (виправданий) зник, а місцеперебування його невідоме. Зокрема, необхідним є оголошення розшуку

останнього. Одночасно за наявності підстав, передбачених статтями 148, 165¹ КПК, суд апеляційної інстанції вправі обрати чи змінити запобіжний захід на більш суворий аж до обрання такого у вигляді тримання під вартою за наявності підстав, передбачених ст. 155 КПК.

При цьому, перш ніж скористатися правовим механізмом розшуку засудженого (виправданого), суд апеляційної інстанції повинен переконатись та отримати об'єктивні дані про те, що останній дійсно зник, виключивши можливість нещасного випадку з ним, смерті, перебування на лікуванні, затримання в іншій справі. Для цього в межах етапу попереднього розгляду справи судом апеляційної інстанції доцільно заслухати сторону обвинувачення, яка в межах своїх службових обов'язків найчастіше володіє інформацією щодо місцезнаходження засудженого (виправданого) чи можливих варіантів його поведінки. Заслуховується також думка сторони захисту, яку в цьому випадку представляє захисник чи законний представник, якщо вони є у справі. Коли є сумніви щодо факту ухилення засудженого (виправданого) від явки, до суду апеляційної інстанції можуть бути направлені відповідні запити за місцем проживання, навчання чи роботи останнього, в адресне бюро, лікувальні заклади та інші підприємства, установи, організації, які можуть володіти інформацією з приводу його місцеперебування. У цьому разі попередній розгляд справи доцільно відкласти, а питання про зупинення провадження у справі й оголошення розшуку засудженого (виправданого) вирішити у наступному судовому засіданні. Для документальної фіксації факту ухилення засудженого (виправданого) від явки до суду апеляційної інстанції судові повістки за місцем проживання останнього слід скеровувати із повідомленням про вручення. Повернення судової повістки до суду без вручення засудженому (виправданому) у зв'язку з відсутністю останнього за місцем свого проживання є одним із доказів ухилення його від явки до суду та порушення, зокрема, запобіжного заходу у вигляді підписки про невиїзд.

*Так, колегія суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Чернівецької області ухвалою від 19 лютого 2007 р. зупинила провадження у справі за апеляцією старшого помічника прокурора Корюківського району на вирок Корюківського районного суду Чернівецької області від 1 грудня 2006 р. на підставі того, що засуджений за вказаною у вирок адресу відсутній, у зв'язку з чим судова повістка повернулася без вручення адресату, та оголосила розшук останнього*²⁰.

¹⁸ Маляренко В.Т. Значч. праця. — С. 49.

¹⁹ Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Чернівецької області від 17 жовтня 2006 р. у справі № 395/2006. Єдиний реєстр судових рішень України // <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

²⁰ Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Чернівецької області від 19 лютого 2007 р. у справі № 11-72/2007. Єдиний реєстр судових рішень України // <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

До прийняття рішення про зупинення провадження у справі та оголошення розшуку засудженого (виправданого) суд апеляційної інстанції на етапі попереднього розгляду справи повинен обговорити та вирішити питання про обрання, зміну чи залишення в силі раніше обраного запобіжного заходу. Слід зауважити, що як свідчить проведений аналіз судової практики, суди апеляційної інстанції практично завжди, за наявності підстав, передбачених ст. 155 КПК, у таких випадках одночасно із зупиненням провадження у справі та оголошенням розшуку засудженого (виправданого) змінюють щодо нього запобіжний захід на більш суворий — взяття під варту. Зокрема, у всіх розглянутих нами прикладах із судової практики з цих питань було прийняте саме таке рішення, що покликано забезпечити явку засудженого (виправданого) в судове засідання. Без вирішення вказаного питання нез'ясованими залишаються подальші кроки органу розшуку після встановлення місцезнаходження засудженого (виправданого).

Постанова попереднього розгляду справи судом апеляційної інстанції із вирішеними у ній питаннями щодо обрання, зміни чи залишення в силі застосованої раніше міри запобіжного заходу щодо засудженого (виправданого), оголошення розшуку останнього та зупинення провадження у справі скеровується на виконання до органів розшуку. Таким, як правило, виступає орган внутрішніх справ за місцем провадження досудового слідства. Подальші дії судді у справі, зупиненій провадженням у зв'язку з розшуком засудженого (виправданого), є досить обмеженими, оскільки суд не є органом розшуку та не несе відповідальності за результати його проведення.

Наведений у кримінально-процесуальному законі перелік підстав зупинення провадження у справі є вичерпним та розширеному тлумаченню не підлягає, тому не можна погодитись із думкою окремих науковців, які вважають, що зупинення розгляду справи можливе за наявності інших обставин, які знаходяться поза межами кримінально-процесуального закону²¹. Не можемо погодитись і з наявною в окремих випадках судовою практикою зупинення провадження у справі з підстав, що не передбачені у КПК, або за аналогією з нормами інших галузей судочинства (цивільного, адміністративно-

го). Зокрема, масовим явищем в сучасній судовій практиці є зупинення провадження у кримінальній справі на час проведення судової експертизи. При прийнятті таких рішень, як видається, суди свідомо чи несвідомо діють за аналогією з цивільним процесуальним (ст. 202 ЦПК) та адміністративним процесуальним законом (ст. 156 КАС), забуваючи при цьому, що субсидіарна аналогія (застосування норм подібної галузі) у сфері кримінального судочинства застосована бути не може.

Після того як перестануть існувати підстави, з яких на етапі попереднього розгляду справи судом апеляційної інстанції було зупинено провадження у справі (засудженого (виправданого) буде знайдено або він видужає), апеляційний розгляд повинен бути відновлений. Для цього, на нашу думку, суддя повинен внести справу на повторний попередній розгляд, оскільки провадження повинно бути відновлено з того етапу судочинства, на якому його було зупинено. Про відновлення провадження у справі суд апеляційної інстанції на етапі попереднього розгляду справи виносить постанову у зв'язку з тим, що відповідно до ст. 273 КПК у всіх питаннях, які вирішуються судом під час судового розгляду, суд виносить ухвали (постанови). У них повинні бути зазначені обставини, у зв'язку з якими відновлено апеляційний розгляд справи. Оскільки закон не передбачає вимог щодо форми постанови про відновлення провадження у справі, вона може бути викладена або у формі окремого документа, або занесена до протоколу судового засідання.

Крім вирішення при повторному попередньому розгляді справи судом апеляційної інстанції питання про відновлення провадження у справі, з'ясуванню підлягає також питання про день та місце проведення її апеляційного розгляду, бо такий не відбувся у визначений судом першої інстанції час. У разі необхідності також підлягають вирішенню інші питання, передбачені у статтях 357—359 КПК.

Таким чином, з'ясування судом апеляційної інстанції на етапі попереднього розгляду справи питання про наявність (відсутність) підстав для зупинення чи відновлення провадження у справі є однією із необхідних умов проведення надалі якісного та ефективного розгляду справи в апеляційному порядку та винесення у ній законних і обґрунтованих підсумкових рішень.

²¹ Элькин П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. — М., 1967. — С. 187.

Summary

Deals with the problem issues of the trial suspension at the stage of preliminary hearing by the court of appeal and proposes possible ways to tackle them both in legal practice and in the sphere of improvement of existing criminal procedural legislation in this part.



Участь прокурора у цивільному процесі на різних етапах становлення вітчизняного законодавства

М.В. Руденко,

завідувач кафедри правосуддя

Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України

Судово-правова реформа, що розпочалась у 90-ті роки ХХ ст. із прийняттям Конституції України (1996 р.) та Цивільного процесуального кодексу України (2004 р.; далі — ЦПК), докорінно змінила роль прокурора в судовому процесі.

Цивільне процесуальне законодавство і юридична наука тривалий час розглядали інститут участі прокурора у цивільному судочинстві традиційно як найважливіший елемент цивільного процесу і як гарантію законності судової діяльності¹.

Уперше прокуратура була створена у Франції в 1302 р. саме як орган представництва інтересів монарха. При цьому функції прокуратури з моменту її виникнення не зводилися до сфери суто правової діяльності. Як зазначав В.І. Веретенников, прокурор був «очима» короля, за допомогою яких він стежив за правильністю функціонування всього державного механізму².

Прокуратура Франції стала прототипом прокуратури Російської імперії і зараз є еталоном прокуратури країн Заходу. У Росії прокуратура була створена в 1722 р. згідно з указами Петра І. Його заслуга, на думку багатьох дослідників, у тому, що він уперше в Російській імперії створив орган, призначений для контролю та нагляду за дотриманням законів.

До обов'язків Генерал-прокурора входив захист інтересів імператора, держави, церкви та громадян, які не можуть зробити це самі. Для цього прокурори брали участь у судових засіданнях особисто, мали право у будь-який час переглядати будь-які судові справи, вимагати відомості про виконання імператорських указів. Секретарі судових місць зобов'язані були видавати прокурорам потрібні їм копії, виписки і довідки, читати рішення, постанови, беззаперечно і негайно виконувати вимоги проку-

рорського нагляду. Якщо ж у законах чи регламентах виявляли недоліки, то Генерал-прокурор пропонував Сенату їх виправити.

Таким чином, ще на стадії становлення органів прокуратури була зроблена спроба розкрити основні функції прокурора в судовому процесі, його повноваження. За словами С.М. Казанцева, «у морі загального беззаконня прокуратура була тим кораблем, який узяв курс до берегів поки що невидимої землі твердого закону»³.

Суттєві зміни у концепції розвитку прокуратури відбулися після судової реформи 1864 р. Розробляючи Статут цивільного судочинства, використовували прогресивний досвід зарубіжних країн, зокрема вивчали німецьку, французьку та австрійську моделі цивільних юрисдикцій. Наслідком цього стала побудова абсолютно нового типу цивільного процесу — змагального судочинства. Така модель здійснення правосуддя передбачала, що прокурор, вступаючи у процес, долучається до справи і надає суду висновок після змагання сторін. У випадках, коли справа мала публічний характер, тобто порушувала інтереси держави і суспільства, прокурор виступав у процесі як головна сторона.

У деяких категоріях цивільних справ участь прокурора була закріплена законодавчо як обов'язкова. Зокрема, висновок представника прокурорського нагляду був обов'язковим: 1) у питаннях щодо спорів між судовими та адміністративними органами; 2) у справах про шлюб і законність народження, якщо у справі немає відповідача; 3) у справах про компенсацію за шкоду, завдану незаконними діями посадових осіб; 4) у справах неповнолітніх, які перебувають під опікою, і тих, для кого опікунство не було призначене; 5) у справах про безвісно відсутніх і осіб, які не користуються цивільними правами; 6) у питаннях про підсудність.

Судова реформа 1864 р., на думку Г.П. Тимченка, сприяла удосконаленню системи органів проку-

¹ Див.: Кац С. Участие прокурора в советском гражданском процессе. — Х., 1958. — С. 5—6; Осокина Г.Л. Иск прокурора в гражданском судопроизводстве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Томск, 1980. — С. 14; Лутченко Ю.И. Прокурорский надзор и стадии гражданского процесса // Правоведение. — 1990. — № 3. — С. 42—45.

² Див.: Веретенников В.И. Очерки истории генерал-прокуратуры в России доекатерининского времени. — Х., 1915. — С. 25.

³ Казанцев С.М. История царской прокуратуры. — СПб., 1993. — С. 44 (Тут і далі — переклад автора).

ратури, підвищенню впливу прокуратури на стан законності у державі. Запровадження публічного представника або уповноваженого, зобов'язаного спостерігати за вчинками громадян, викривати перед судом усі порушення громадського порядку, привертати увагу суду до порушень закону, до всіх злочинних посягань проти цього порядку, стало одним із найважливіших кроків людства на шляху до цивілізації та прогресу⁴.

У розвитку прокуратури радянського періоду В.В. Сухонос виокремлює чотири етапи. Такий поділ, як і будь-який інший, є досить відносним і умовним.

Перший етап (1922—1924 рр.). У цей період органи прокуратури діяли тільки в межах союзних республік, підпорядковуючись центральним виконавчим комітетам республік, і переважно у галузі загального нагляду й нагляду в кримінальних справах. Тоді ж був прийнятий і перший ЦПК УРСР, в якому була зроблена спроба визначити форми участі прокурора у цивільному процесі, його процесуальні повноваження.

Другий етап (1924—1933 рр.). Його особливістю є заснування Верховного Суду СРСР і Прокуратури Верховного Суду СРСР, виникнення поряд із загальним наглядом елементів конституційного нагляду. На цьому етапі вирішальним було прийняття Конституції УРСР (1929 р.), на основі якої було розроблено та деталізовано законодавство про прокуратуру, ЦПК УРСР (1929 р.).

Третій етап (1933—1964 рр.). Основними здобутками в цей час стало заснування Прокуратури СРСР і наділення органів прокуратури функцією нагляду за діяльністю усіх судів шляхом оскарження судових рішень і зупинення виконання рішень суду. В цей період були прийняті Конституція СРСР і конституції союзних республік, Основи законодавства СРСР і союзних республік про цивільне судочинство, нове законодавство про прокуратуру. Для нього характерною була стабільність цивільного процесуального законодавства (ЦПК УРСР 1929 р. діяв до 1962 р. у тій частині, що не суперечила Основам цивільного судочинства).

У ст. 2 Положення про прокурорський нагляд від 24 травня 1955 р. викладені завдання органів прокуратури. Одним із них є нагляд за законністю й обґрунтованістю рішень, ухвал і постанов судових органів у цивільних справах. Зокрема про те, що прокурори беруть участь у розгляді цивільних справ у судових засіданнях; заявляють позови в порядку цивільного судочинства і підтримують їх у суді, коли цього вимагає охорона державних або громадських інтересів чи прав і законних інтересів громадян; подають у визначеному законом порядку протести на незаконні чи необґрунтовані рішення,

ухвали і постанови судових органів; дають висновки в цивільних справах; вчиняють інші процесуальні дії, передбачені законодавством про цивільне судочинство.

8 грудня 1961 р. Верховна Рада СРСР прийняла Основи цивільного судочинства Союзу РСР і союзних республік, згідно з якими у 1963—1964 рр. в усіх союзних республіках були прийняті цивільні процесуальні кодекси. Оцінюючи значення прийняття Основ цивільного судочинства, а згодом і цивільних процесуальних кодексів необхідно зазначити, що в той час уперше були створені процесуальні гарантії справедливого правосуддя.

Четвертий етап (середина 60-тих — початок 90-х років ХХ ст.). Для цього періоду характерним було завершення централізації правоохоронних органів. Були прийняті нові закони про Верховний Суд, прокуратуру, державний арбітраж, внесені відповідні зміни до Основ законодавства про судочинство. Досягненням особливої ваги стала проведена у 1961—1964 рр. кодифікація цивільного процесуального законодавства. Період кодифікації виявився сприятливим для створення законодавчих новел, метою яких було розширення судової компетенції, посилення процесуальних гарантій і удосконалення процесуальної форми⁵.

У ЦПК УРСР від 18 липня 1963 р. прокурору відведено значну роль у судовому процесі (статті 118—120). Він мав право: звертатися до суду з позовом, вступати в будь-яку цивільну справу незалежно від стадії процесу і давати висновки; виступувати в справі із суду та опротестовувати в касаційному порядку або в порядку нагляду судові рішення, ухвали, постанови; подавати суду заяви про перегляд за нововиявленими обставинами рішень, ухвал та постанов; здійснювати нагляд за законністю виконання судових рішень.

Окремі категорії цивільних справ не могли бути розглянуті без участі прокурора. Для забезпечення правильного розгляду справ про визнання громадянина обмежено дієздатним чи недієздатним закон (ст. 259 ЦПК 1963 р.) вимагав обов'язкової його участі в судовому засіданні. Подібні вимоги містилися в ст. 263 цього Кодексу (при розгляді справ про визнання громадянина безвісно відсутнім або про оголошення громадянина померлим).

Прокурор згідно з положеннями, встановленими ст. 71 Кодексу про шлюб та сім'ю України 1969 р., повинен був брати участь у судовому розгляді справ про позбавлення батьківських прав; безоплатне вилучення будинків, дач та інших будівель, що споруджені на нетрудові доходи (ст. 105 Цивільного кодексу УРСР 1963 р.). Участь прокурора була обов'язковою при розгляді справ у по-

⁴ Див.: Тимченко Г. Участь прокурора у цивільному судочинстві (історико-теоретичний аспект) // Прокуратура. Людина. Держава. — 2004. — № 6. — С. 93—101.

⁵ Див.: Сухонос В.В. Організація і діяльність прокуратури в Україні: історія і сучасність: Монографія. — Суми, 2004. — 368 с.

рядку нагляду президією обласного суду, в судовій колегії в цивільних справах Верховного Суду України та під час Пленуму (ст. 330 ЦПК). Недодержання цих вимог було підставою до скасування постановлених судових рішень. Таким чином, участь прокурора в цивільному процесі була однією з форм виконання ним обов'язків з нагляду за додержанням і застосуванням законів на всіх стадіях цивільного процесу.

Лише із демократизацією суспільства в юридичній науці почала переважати думка, згідно з якою функції прокурора в цивільному процесі, що здійснює нагляд за судовою діяльністю, несумісні з незалежністю судової влади і правом сторін на судовий захист. Втілюючи в життя принцип незалежності суддів, Верховна Рада України 15 грудня 1992 р. внесла зміни у ст. 13 ЦПК та скасувала прокурорський нагляд в цивільному судочинстві. Відповідно до цих змін прокурор бере участь у розгляді цивільних справ за його заявами про захист інтересів держави або прав і законних інтересів громадян, які за станом здоров'я або з інших поважних причин не можуть захистити свої права.

Через це ст. 118 ЦПК 1963 р. вже не надавала прокурору право на вступ у будь-яку цивільну справу і на будь-якій стадії судового процесу, а закріпила за ним лише право на звернення до суду для захисту законних інтересів громадянина або державних органів.

Інакше були визначені процесуальні права в ст. 120 ЦПК. Прокурор крім прав і обов'язків, що надані особам, які беруть участь у справі (ст. 99 ЦПК), мав право підтримувати або змінювати свої позовні вимоги, а у випадку незгоди з постановленими рішеннями оскаржувати їх шляхом внесення не протесту, а касаційного подання (нова на той час форма звернення прокурора до суду). 26 листопада 1993 р. Законом № 3662-ХІІ «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про прокуратуру» було змінено також Закон від 5 листопада 1991 р. № 1789-ХІІ «Про прокуратуру» (далі — Закон № 1789-ХІІ). Відповідно до нової редакції ст. 34 цього Закону прокурор, що бере участь у розгляді справ судом, додержуючись принципу незалежності суддів і підкорення їх тільки закону, сприяє виконанню вимог закону про всебічний, повний і об'єктивний розгляд справ та постановленню судових рішень, які ґрунтуються на законі.

Отже, проголошуючи та закріплюючи засади незалежності суддів і підпорядкування їх тільки закону, законодавець позбавив прокурора права здійснювати нагляд за судовою діяльністю. Таким чином, законодавцю вдалося звузити діяльність прокурора в цивільному процесі до меж, сумісних із принципами правової держави і правом сторін на судовий захист. Однак ці новели не вирішили

спірних питань, пов'язаних із регламентацією процесуального становища прокурора у цивільному судочинстві.

28 червня 1996 р. було прийнято нову Конституцію України. В ній закріплено пріоритет прав людини, як принцип зафіксовано, що права та свободи людини і громадянина захищаються судом, кожному гарантується право на оскарження в суді дій чи бездіяльності органів державної влади, органів самоврядування і посадових осіб (ст. 55). У Конституції визначено основні принципи формування судової системи та правосуддя. Так, згідно зі ст. 124 правосуддя здійснюється винятково судами. У ст. 125 передбачено апеляцію, яка не була відома чинному процесуальному законодавству. Як основні принципи судочинства закріплено принципи законності, рівності всіх учасників процесу перед законом і судом, змагальності, гласності тощо (ст. 126).

У Конституції було закладено базисні положення участі прокурора в цивільному процесі. На прокуратуру також було покладено представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом (п. 2 ст. 121). За конституційно-правовим статусом прокуратура України відтепер становить єдину систему, на яку покладається здійснення представництва інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом.

21 червня 2001 р. Верховна Рада України в результаті так званої «малої судової реформи» прийняла закони, які внесли зміни та доповнення до Закону від 5 червня 1981 р. № 2022-Х «Про судоустрій України», ЦПК, Кримінально-процесуального кодексу та інших нормативно-правових актів. Зокрема, у ЦПК були внесені доповнення, які призвели до зміни базової ст. 98, а також виключення з ЦПК глави 13 «Повноваження прокурора в процесі». Нововведення щодо статусу осіб, які беруть участь у справі, спричинили зміни редакції гл. 14 ЦПК, яка мала назву «Участь у процесі прокурора, органів державної влади, органів місцевого самоврядування та осіб, яким за законом надано право захищати права і свободи інших осіб». Стаття 121 ЦПК детально визначала завдання та форми участі цієї групи суб'єктів цивільного процесу і по суті виходила з єдності завдань і форм такої участі.

Новелою є закріплення інституту представництва прокурора в ЦПК від 18 березня 2004 р.⁶ Зокрема, у ч. 1 ст. 45 ЦПК визначена така форма участі у цивільному процесі Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, прокурора, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, фізичних і юридичних осіб, як звернення останніх до суду із заявами про захист прав, свобод

⁶ Див.: Ярема А.Г., Давиденко Г.І. Новели цивільного судочинства // Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 10. — С. 21—30.

та інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів у випадках, встановлених законом. Згідно з ч. 2 ст. 45 ЦПК прокурор здійснює у суді представництво інтересів громадянина або держави в порядку, встановленому цим Кодексом та іншими законами, і може здійснювати представництво на будь-якій стадії цивільного процесу. Отже, в теорії цивільного процесу з'явилось нове родове поняття (нова регламентація) «представництво прокурора».

Проте у ст. 45 ЦПК поєднані правила про участь у процесі як прокурора, так і органів державної влади, місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб, які у випадках, передбачених законом, можуть звертатися до суду із заявою про захист прав і свобод інших осіб. Отже, ст. 45 ЦПК поєднала у собі правила на участь у цивільному процесі різних учасників. Оцінюючи ці нововведення, виникає питання про обґрунтованість такого законодавчого рішення, оскільки статус прокурора в цивільному процесі визначено конституційно і він має здійснювати в суді окремо представництво інтересів громадянина або держави.

Відповідно до Конституції (статті 121—123) прокуратура — це самостійний інститут влади, який не належить до жодної з її складових (ст. 6). Одним із головних завдань прокуратури як правоохоронного органу є захист приватних і публічних інтересів. Прокуратура здійснює в суді представництво інтересів громадянина або держави від імені держави (ч. 1 ст. 36¹ Закону № 1789-ХІІ). Це одна з найважливіших гарантій захисту прав та свобод громадян і законних державних інтересів. Представляючи в суді інтереси громадян чи держави, прокурор реалізує конституційне положення, закріплене у статтях 3, 13 Конституції, відповідно до якого держава зобов'язана забезпечувати захист прав і свобод громадян, а також усіх суб'єктів права власності та господарювання.

Юридичний інтерес прокурора до процесу завжди має державний характер. Проте інтерес органів виконавчої влади, місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб, які зазначені з прокурором в одній статті ЦПК, зовсім інший (він має переважно посадовий характер). Юридичний інтерес до процесу найчастіше визначається місцем цих органів у системі органів держави, вони беруть участь у справі відповідно до покладеної на них службової компетенції. Тому раніше ЦПК участь у процесі прокурора та органів державної влади, місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб передбачав у різних нормах. Поєднання в одній статті участі в процесі прокурора та інших органів і осіб ускладнює застосування норм ЦПК у судовій практиці.

Слід підкреслити і те, що, покладаючи на органи прокуратури здійснення конституційної функ-

ції представництва інтересів громадянина та держави в суді, у випадках, визначених законом (п. 2 ч. 1 ст. 121 Конституції), законодавець не розкрив нормативний зміст цієї функції у ЦПК. Зокрема не розкрито суть і завдання представництва, не визначені приводи та підстави представництва, непослідовно вирішені питання про форму представництва інтересів громадянина або держави в суді.

З цього приводу професор В.В. Комаров зазначає, що в контексті зазначеного положення це питання так і залишилося невирішеним, що з новою силою загострило проблему застосування п. 2 ст. 121 Конституції. Уніфікація статусу прокурора та інших осіб, які беруть участь у справі, з підстав та у формах, передбачених ст. 121 ЦПК 1963 р. та ст. 45 чинного Кодексу, підтверджує, що законодавець не знайшов адекватної процесуальної форми реалізації конституційного положення про представництво прокурором інтересів громадянина і держави у суді. Крім того, це дало привід тлумачити норму, що міститься в статтях 45 і 46 ЦПК, всупереч її визначеному змісту та сталій практиці застосування⁷.

Деякі автори вважають, що положення прокурора в цивільному процесі нічим не відрізняється від положення сторони чи третьої особи, інші стверджують, що представництво прокуратурою інтересів держави чи громадянина в суді є одним із видів судового представництва. Мета зазначених нововведень зумовлена прагненням знайти адекватну форму реалізації конституційного положення про представництво прокурором інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених законом, у межах існуючих інститутів і процедур цивільного судочинства.

Інститут представництва в праві становить виняток із загального правила, відповідно до якого будь-який суб'єкт діє самостійно від власного імені. Але якщо традиційно вчення про представництво нагадувало «прагнуче до ладу безладдя», то закріплення Конституцією представницької функції прокуратури України додало у це вчення певну частку хаосу⁸.

До цього часу в юридичній літературі не вироблено єдиного підходу щодо того, який термін необхідно вживати для визначення представницької діяльності в суді. Різні вчені вживають терміни «судове представництво», «представництво в суді», «представництво в цивільному процесі», «процесуальне представництво», «цивільне процесуальне

⁷ Див.: Комаров В.В. Новелізація цивільного процесуального законодавства та засади нового Цивільного процесуального кодексу України // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2—3. — С. 472—473.

⁸ Див.: Симолян А. Представництво інтересів громадянина і держави в суді — конституційна функція прокуратури України // Прокуратура. Людина. Держава. — 2004. — № 2. — С. 59—64.

представництво». Ученими-процесуалістами іноді вживаються одночасно терміни «судове представництво» чи «представництво в суді» та «процесуальне представництво» або «цивільне процесуальне представництво».

Термін «судове представництво» внаслідок конструктивної побудови слів може створити хибне враження про те, що представництво здійснюється з боку суду, і тому його використання слід визнати не досить вдалим. Терміни «процесуальне представництво», «цивільне процесуальне представництво», «представництво в суді» та «представництво в цивільному процесі» цю проблему знімають, тому буде правильним використання саме їх⁹.

Розглядаючи представницьку функцію прокуратури України, дослідники не можуть дійти згоди навіть щодо того, чи є ця функція для прокуратури новою, чи ні. Не простежується єдність і щодо співвідношення прокурорського представництва з іншими видами представництва. Отже, можна говорити про невизначеність природи прокурорського представництва і необхідність його вивчення. Це було зумовлено тим, що в Законі № 1789-ХІІ найважливіші питання реалізації функції представництва були врегульовані лише після того, як до нього Законом від 12 липня 2001 р. № 2663-ІІІ «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» (далі — Закон № 2663-ІІІ) була включена спеціальна ст. 36¹ «Представництво прокуратурою інтересів громадянина або держави в суді». Відповідно до ч. 1 ст. 36¹ Закону № 1789-ХІІ «представництво прокуратурою інтересів громадянина або держави у суді полягає у здійсненні прокурором від імені держави процесуальних та інших дій, спрямованих на захист у суді інтересів громадянина або держави у випадках, визначених законом».

Говорячи про це, слід зазначити, що саме у Законі № 2663-ІІІ (ст. 36¹) вперше проголошено, що прокурор здійснює представництво від імені держави, (він як учасник процесу має особливий правовий та процесуальний статус). У законі також наголошено, що прокурор, здійснюючи представництво від імені держави, самостійно визначає підстави для представництва у судах, форму його здійснення та може здійснювати його на будь-якій стадії судочинства в порядку, передбаченому процесуальним законом. Таким чином, прийняття прокурором рішення щодо необхідності представницької діяльності у кожному конкретному випадку є його винятковим правом.

Зазначені вище позиції щодо суті представництва прокурора в суді викликають заперечення з огляду на те, що підставою цього представництва є порушення закону, яке стосується інтересів дер-

жави або громадянина. Прокурор сам вирішує — звертатися до суду чи ні, в той час як представник діє в суді незалежно від свого розсуду, він уповноважений довіреністю (або законом) на виконання своїх функцій і в інтересах того, кого представляє. Усі види представництва в суді, закріплені цивільно-процесуальним законодавством, передбачають в обов'язковому порядку правові відносини між представником і особою, яку він представляє. Прокурор же діє від імені державного органу — прокуратури, на яку законодавством покладені такі повноваження, для підтвердження яких прокурору не потрібно надавати суду ніяких документів чи довіреностей.

Прокурор — особливий суб'єкт цивільного процесу і його участь викликана необхідністю виконання представництва інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених законом (п. 2 ст. 121 Конституції, п. 2 ст. 5 Закону № 2663-ІІІ, ч. 2 ст. 45 ЦПК). Тобто функція представництва інтересів у суді є для органів прокуратури конституційною.

Конституційний Суд України у Рішенні від 8 квітня 1999 р. № 3-рп/99 (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді № 1—1/99) дав офіційне тлумачення ст. 2 Господарського процесуального кодексу України з урахуванням вимог п. 2 ст. 121 Конституції. Проте Конституційний Суд України недостатньо розкрив нормативний зміст цього представництва. Щодо зазначеного питання на тлі одностайного визнання концепції дії непереконливою є позиція Конституційного Суду України, який у абзаці 1 п. 6 мотивувальної частини рішення зазначив, що представництво прокуратурою інтересів держави в суді є одним із видів представництва в суді, яке за своєю правовою природою є правовідносинами, де одна особа (представник) на підставі визначених повноважень виступає від імені іншої особи (довірителя) і здійснює процесуальні дії в суді в його інтересах, здобуваючи (змінюючи, припиняючи) для нього права й обов'язки¹⁰.

У п. 3 резолютивної частини цього Рішення, пояснюючи п. 2 ст. 121 Конституції, зазначено, що під представництвом прокуратурою інтересів держави в арбітражному суді (при цьому немає ніяких підстав не поширювати це тлумачення на представництво інтересів громадян та держави і на інші суди загальної юрисдикції) варто розуміти правовідносини, в яких прокурор, реалізуючи визначені Конституцією і законами України повноваження, здійснює в суді процесуальні дії з метою захисту інтересів держави.

⁹ Див.: Захарова О.С. Представництво у цивільному судочинстві // Вісник Академії адвокатури України. — 2005. — № 4. — С. 32—36.

¹⁰ Див.: Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997—2001 / За ред. П.Б. Євграфова. — Кн. 1. — К., 2001. — С. 366.

Отже, прокурорське представництво за своєю природою є цивільно-процесуальним, проте істотно відрізняється від іншого представництва у справі, закріпленого чинним процесуальним законодавством (ст. 38 ЦПК).

По-перше, прокурор здійснює представництво інтересів громадянина або держави в суді від свого імені (ч. 2 ст. 45 ЦПК), тому жодних доручень на ведення справи, на відміну від іншого представника, йому не потрібно.

По-друге, представництво у суді має коло суб'єктів, яке обмежується особами, що беруть участь у процесі з метою захисту своїх суб'єктивних прав та інтересів, які охороняються законом. Прокурор може представляти в суді інтереси громадянина або держави лише за наявності підстав, зазначених у законі (ст. 45 ЦПК, ст. 36¹ Закону № 2663-III).

Згідно із законодавством прокурор має право представляти в суді інтереси громадян, які за станом здоров'я, а також через інші поважні причини не можуть самостійно захистити свої права або реалізувати процесуальні повноваження. Державні інтереси він представляє за наявності їх порушень чи загрози порушень економічних, політичних та інших аспектів таких інтересів унаслідок протиправних дій (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб, що вчиняються у відносинах між ними або з державою (ч. 2 ст. 36¹ Закону № 2663-III).

Трактування Конституційним Судом України поняття «інтереси держави» наведено у Рішенні від 8 квітня 1999 р. № 3-рп: «Інтереси держави можуть збігатися повністю, частково або не збігатися зовсім з інтересами державних органів, державних підприємств та організацій чи з інтересами господарських товариств з часткою державної власності у статутному фонді. Проте держава може вбачати свої інтереси не тільки в їх діяльності, але й в діяльності приватних підприємств, товариств».

З урахуванням того, що «інтереси держави» є оціночними поняттями, прокурор у кожному конкретному випадку самостійно визначає (з посиланням на законодавство, на підставі якого подає позов) у чому саме полягає чи може полягати порушення матеріальних або інших інтересів держави, обґрунтовує у позовній заяві необхідність їх захисту і визначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах. Отже, можна дійти висновку, що в разі недотримання прокурором вимог закону щодо вмотивування в заяві підстав обґрунтованості здійснення представництва інтересів громадянина чи держави суддя відповідно до ст. 121 ЦПК залишає цю заяву без руху і надає строк для усунення зазначених недо-

ліків, а якщо прокурор цього не зробить, — повертає її. У такому разі прокурор має право на ітерацію (повторне звернення до суду)¹¹.

У разі, коли суб'єктивне бачення прокурором підстав на представництво інтересів держави не підтвердиться об'єктивно в судовому засіданні, суд залишає заяву без розгляду відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 207 ЦПК.

По-третє, представник у справі діє в межах наданих йому повноважень, тобто він має право: вчиняти від імені особи, яку представляє, всі процесуальні дії, крім передачі справи до третейського суду; повністю чи частково відмовитися від позовних вимог; змінювати предмет або підставу, укласти мирову угоду, передавати повноваження іншій особі (передоручення), оскаржувати рішення суду, подавати виконавчі листи до стягнення, одержувати присуджене майно або гроші. Повноваження представника у справі на виконання кожної із зазначених дій повинні бути обумовлені у виданій йому довіреності (ст. 42 ЦПК). Проте прокурор, який представляє в суді інтереси громадянина або держави, наділений усіма процесуальними правами і несе процесуальні обов'язки сторони, за винятком права укласти мирову угоду (ч. 1 ст. 46 ЦПК).

По-четверте, представництво прокурора в цивільному процесі можливе у будь-якій справі, на всіх стадіях, починаючи з її відкриття — тобто у випадках, визначених законом (п. 2 ст. 121 Конституції, ч. 2 ст. 45 ЦПК, ч. 2 ст. 36¹ Закону № 2663-III).

Надаючи прокурору право вступити в процес на будь-якій стадії, законодавець мав на увазі наступне. Згідно із ЦПК прокурор має право подати позов до суду першої інстанції. Незалежно від участі у справі він наділений правом оскарження рішень суду як у апеляційному, касаційному, так і в іншому порядку. Однак вступ прокурора в цивільний процес на будь-якій стадії не означає його право, наприклад, вступити у справу, яка розглядається судом першої інстанції, на стадії судових дебатів. Під стадіями цивільного процесу відповідно до ч. 2 ст. 45 ЦПК слід розуміти: розгляд справи судом першої інстанції (перша стадія); розгляд справи апеляційним судом (друга стадія) тощо. Таким чином, прокурор вправі вступити у справу шляхом пред'явлення позову, оскарження рішення, подання заяви (скарги) про перегляд справи за винятковими чи нововиявленими обставинами.

Додатково до відтворених процесуальних прав органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи й інтереси інших осіб, у ч. 4 ст. 46 ЦПК передбачено, що прокурор, який не брав участі у справі, має право з метою вирішення питання

¹¹ Див.: Мурадян Э.М. Итерации в судебном процессе // Государство и право. — 2003. — № 4. — С. 55—61.

про наявність підстав для оскарження судових рішень в апеляційному, касаційному порядку або для їх перегляду у зв'язку з винятковими чи нововиявленими обставинами ознайомлюватися з матеріалами справи в суді.

Не повинно викликати заперечення право прокурора на пред'явлення до суду заяви про видачу судового наказу в інтересах заявника-стягувача відповідно до правил, передбачених статтями 95 і 96 ЦПК. Адже, пред'являючи таку заяву, прокурор зобов'язаний не тільки вказати на порушення інтересів громадянина чи держави, а й послатися на конкретний матеріальний закон, який ці інтереси охороняє, та мотивувати причину, з якої громадянин не може сам звернутися до суду¹². Прокурор може звернутися до суду із заявою або вступити у справу в порядку окремого провадження. Наприклад, про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних чи фізичних осіб (ст. 287 ЦПК).

Отже, порушення прокурором справи в цивільному процесі зумовлене необхідністю захистити права і законні інтереси громадян та державні інтереси, але ст. 45 ЦПК не визначає, коли настають такі обставини, а надає право прокурору встановити їх у кожному конкретному випадку в будь-якій справі, підвідомчій цивільному судочинству. А це, як вже зазначалося, свідчить про те, що перша процесуальна форма — порушення прокурором процесу у справі — характеризується факультативністю. Винятком із цього правила є ст. 33 Закону № 2663-III, яка має імперативний характер і встановлює, що з метою захисту інтересів держави, а також громадян, які за станом здоров'я та з інших поважних причин не можуть захистити свої права, прокурор або його заступник подає чи підтримує поданий потерпілим цивільний позов про відшкодування збитків, заподіяних злочином.

Друга процесуальна форма — здійснення прокурором представництва інтересів громадянина або держави в порядку, встановленому ЦПК та іншими законами на будь-якій стадії цивільного процесу, тобто коли його участь визнається обов'язковою як за його зверненням, так і за зверненням до суду інших осіб. Так, у ст. 281 ЦПК передбачено, що справа за заявою про надання психіатричної допомоги у примусовому порядку чи про припинення надан-

ня амбулаторної психіатричної допомоги, госпіталізацію в примусовому порядку розглядається в присутності особи, щодо якої вирішується зазначене питання, його представника з обов'язковою участю прокурора та інших осіб, що подали заяву. Цим, фактично, передбачається вступ прокурора в цивільний процес для дачі висновку у справі (ст. 35 Закону № 2663-III), хоча статті 45 і 46 ЦПК, на відміну від ст. 121 ЦПК 1963 р., такої форми представництва прокурора в цивільному процесі не передбачають.

Таким чином, вступ прокурора в процес можливий за власною ініціативою і на вимогу закону. Вступ у процес за власною ініціативою має факультативний характер, вступ за вимогою закону має обов'язковий характер. Отже, від характеру волевиявлення прокурора на участь у цивільному процесі у справі (способу вступу в процес) визначається вид такої участі — факультативна участь (необов'язкова) й імперативна (обов'язкова).

Підсумовуючи зазначене, вважаємо, що представництво прокурора у цивільному судочинстві є офіційним (публічним) представництвом конституційного рівня, що має значення самостійної функції прокуратури. Таке представництво здійснює особливий орган, який не має особистого інтересу, завжди і всюди є охоронцем закону, виступає від імені держави на користь громадянина, держави, суспільства. Таким чином, представництво прокурора в суді є самостійним інститутом цивільного процесуального права.

Вирішуючи питання про майбутнє прокурора в цивільному процесі, варто врахувати особливості сучасних правових реалій в Україні та багаторічну прокурорську практику, що підтверджує плідність представництва прокурором інтересів громадянина або держави в суді та засвідчує необхідність використання правозабезпечуючого і правозахисного потенціалів прокуратури в цивільному процесі. Копіювання зарубіжного досвіду без будь-яких спроб його осмислення і пристосування до умов України, безперечно, неприпустиме. Це одна з прокурорських функцій, яка є новою не тільки за назвою, але й за змістом. За останні роки діяльність прокурора в цивільному процесі трансформувалася від нагляду за розглядом цивільних справ через участь прокурора в цивільному судочинстві до представництва в суді інтересів громадянина або держави.

¹² Див.: Луспенік Д. Наказне провадження: його цілі, процедура, проблеми та шляхи вирішення // Право України. — 2004. — № 7. — С. 89—94.

Summary

Dedicated to the participation of the prosecutor in civil proceedings. The author examines essence and significance of representation of the people or state's interests by the prosecutor in the court in the statutory defined events. Considers tasks and forms of the prosecutor's activity in civil the proceedings.

Міжнародні зв'язки



Представники проекту Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) «Україна: верховенство права» (далі — Проект) — керівник Проекту Девід Вон, заступники керівника Проекту Наталія Петрова і Тімоті Бейтс, експерт Проекту Кеті Фанесток, працівник з питань демократії та управління Проекту, радник Лора Павлович, керівник проектів Олександр Пісун — презентували у Верховному Суді України результати роботи Проекту за останній рік. Під час зустрічі найвищий орган в системі судів загальної юрисдикції представляли судді Верховного Суду України, заступники голови Ради Суддів України Станіслав Міщенко та Василь Гуменюк, радник Першого заступника Голови Верховного Суду України Віктор Потапенко, начальник відділу міжнародного співробітництва Ліна Губар.

Девід Вон зазначив, що у рамках Проекту спільно з Державною судовою адміністрацією України (далі — ДСА) здійснюється робота з автоматизації діловодства у модельних судах. Зокрема, в Петровському районному суді м. Донецька, Івано-Франківському міському суді та Печерському районному суді м. Києва вже утворені локальні мережі, встановлено 6 серверів та 302 робочі станції, ліцензійне програмне забезпечення, розпочато навчання персоналу. Протягом наступного місяця буде завершено комп'ютеризацію Апеляційного суду Донецької області, Апеляційного суду Івано-Франківської області, Харківського окружного адміністративного суду та Харківського апеляційного адміністративного суду.

У ході реалізації Проекту вживаються заходи з підвищення ефективності функціонування Єдиного державного реєстру судових рішень (далі — ЄДРСР): ДСА отримала два потужні сервери, використання яких прискорить наповнення бази та поліпшить пошук потрібного користувачу рішення.

У липні 2008 р. спільно з Радою суддів України, ДСА, Вищою кваліфікаційною комісією суддів України, кваліфікаційною комісією суддів загальних судів Київського апеляційного округу та Апеляційним судом Київської області розпочато пілотний проект з апробації форми звернення громадян щодо неналежної поведінки судді.

Також Девід Вон розповів про співпрацю з ДСА щодо інформування про діяльність судової системи. Вже завершено переговори з Центром політико-правових реформ з приводу підготовки серії брошур про роботу судів для розповсюдження в інформаційних кіосках.

Результатами соціологічного опитування щодо довіри громадськості до суду, проведеного Фондом «Демократичні ініціативи», поділилася Наталія Петрова. Зокрема, основним джерелом інформації про судову систему 77 % респондентів назвали телебачення. Стурбованість викликає той факт, що закритою судову систему вважають 37 % опитаних, лише 17 % — загалом довіряють судам, 70 % — не відчують себе особисто під захистом закону, 24 % — вважають посередньою допомогою, яку отримали від працівників апарату суду, лише приблизно 10 % опитаних назвали умови приміщення, де розглядаються судові справи, загалом добрими. Резуль-

тати моніторингу засвідчили необхідність інформування населення про роботу судів для формування позитивного іміджу судової системи, а також потребу вкотре звернутися до представників законодавчої та виконавчої влади щодо належного фінансування судової влади, яке впливає на якість відправлення правосуддя.

Учасники зустрічі переглянули створений на замовлення Проекту короткометражний фільм про судову систему України. У ньому схематично показано структуру судоустрою нашої держави, роз'яснено повноваження судів усіх рівнів та підсудність справ, обов'язки працівників апарату суду, порядок подання позовної заяви, права та обов'язки учасників процесу тощо. Схвально оцінивши фільм, представники Верховного Суду України погодилися винести на обговорення Ради суддів України питання про звернення до Міністерства освіти і науки України щодо використання його як наочного матеріалу під час вивчення курсу «Основи правознавства», а також ініціювати переговори з керівництвом телеканалів про транслявання фільму з метою правової освіти населення.

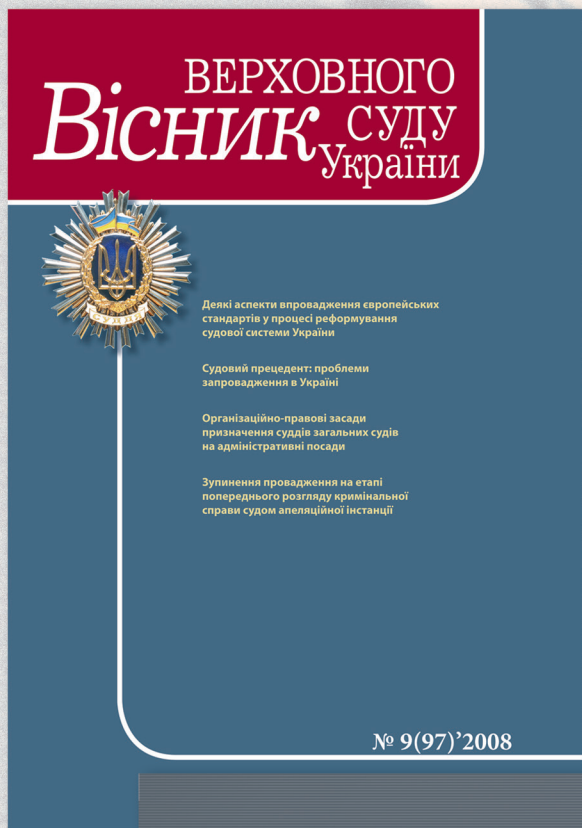
Сторони також обговорили плани співпраці Проекту з Радою суддів України та Верховним Судом на наступний рік. Тема підвищення довіри громадян до правосуддя є особливо актуальною напередодні з'їзду суддів України та на завершальному етапі судової реформи. Так, на 15—16 жовтня цього року заплановано проведення конференції «Оцінка діяльності суду як фактор підвищення довіри громадськості», метою якої є ознайомлення із зарубіжним досвідом оцінки суду та обговорення прийнятних для України критеріїв.

Крім того, представники Проекту запропонували сприяння у забезпеченні з'їзду суддів України матеріалами щодо внесення змін до Кодексу професійної етики судді та Правил поведінки працівників апарату суду, допомога з розробки яких надавалася під час реалізації Проекту.



Заплановано завершити комп'ютеризацію модельних судів, поліпшити функціонування ЄДРСР, формувати позитивний імідж суду, реалізацію проектів щодо дисциплінарної відповідальності та ін. Високо оцінивши співпрацю у рамках Проекту, Станіслав Міщенко та Василь Гуменюк запропонували започаткувати проект із впровадження конференцзв'язку між судом та слідчим ізолятором (як модельний обрано Апеляційний суд Донецької області та Апеляційний суд м. Києва), здійснити моніторинг часу розгляду справ у судах тощо.

Триває передплата офіційних видань Верховного Суду України:



Вісник Верховного Суду України

Періодичність — 12 номерів на рік

Передплатний індекс — 40358

В ілюстрованому журналі публікуються нові роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, добірки витягів із судових рішень у цивільних, адміністративних, господарських, кримінальних справах, практика Європейського суду з прав людини, науково-практичні коментарі чинного законодавства, аналіз судової статистики та узагальнення судової практики, матеріали на допомогу суддів з найбільш складних питань здійснення судочинства, дискусійні статті щодо проблем судово-правової реформи і правотворчості.



Рішення Верховного Суду України

Періодичність — 2 випуски на рік

Передплатний індекс — 40646

У збірнику публікуються судові рішення у цивільних, адміністративних, господарських, кримінальних справах, розглянуті Верховним Судом України протягом певного періоду.

Кожне рішення супроводжується правовою позицією, в якій стисло викладено його основний зміст. Рішення систематизовані за формами судочинства, галузями законодавства та категоріями справ.

Докладніше про ці видання, їх тематику можна дізнатись у видавництві «Істина» за адресою: 04136 Київ 136, вул. Маршала Гречка, 13.

Передплату можна оформити у відділенні зв'язку протягом року.

Телефони: (044) 502-0306, 434-8406, 449-9455.
E-mail: istina_bk@ukr.net