

ЦЕНТР ПОЛІТИКО-ПРАВОВИХ РЕФОРМ

Роман Куйбіда

**РЕФОРМУВАННЯ
ПРАВОСУДДЯ
В УКРАЇНІ:
стан і перспективи**

Київ • Атіка • 2004

ББК 67.9(4УКР)71
К89

*Рекомендовано до друку
Науково-програмною радою Центру політико-правових реформ*

Рецензенти:

МЕЛЬНИК Микола Іванович – доктор юридичних наук, професор, член Вищої ради юстиції, заступник керівника Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України;

КІРЕЄВА Наталія Олександрівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри правосуддя, заступник декана юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Відповідальний редактор:

КОЛУШКО Ігор Борисович – голова Центру політико-правових реформ.



**Це видання здійснене завдяки фінансовій підтримці
Міжнародного фонду «Відродження»**

Куйбіда Р. О.

К89 Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи:
Монографія. – К.: Атіка, 2004. – 288 с.

ISBN 966-326-075-0

У книзі висвітлюються найбільш дискусійні теоретичні та практичні питання, які виникли в процесі сучасного реформування судустрою, судочинства і статусу суддів в Україні. Особливу увагу приділено обґрунтуванню подальших напрямків розвитку національної системи правосуддя. Крім того, читачам пропонується ознайомитися з проектом Концепції реформування системи правосуддя в Україні на 2004–2014 роки, розробленим Центром політико-правових реформ за участю автора.

Видання розраховане на народних депутатів України, суддів, студентів, аспірантів і викладачів вищих юридичних навчальних закладів, а також усіх, хто цікавиться проблемами судової реформи в Україні.

ББК 67.9(4УКР)71

© Куйбіда Р. О., 2004

© Центр політико-правових реформ, 2004

© Видавництво «Атіка», 2004

ISBN 966-326-075-0

Зміст

<i>Вступ</i>	6
Розділ I. ІСТОРІЯ СУДОВОЇ РЕФОРМИ	11
Розділ II. СИСТЕМА СУДІВ	29
1. Засади організації	31
2. Сучасна модель	48
3. Перспективна модель	71
Розділ III. СУДОВИЙ ПРОЦЕС	79
1. Загальні засади судочинства	81
2. Нова кодифікація процесуального права	94
3. Конституційне судочинство	99
4. Цивільне судочинство	107
5. Адміністративне судочинство	125
6. Кримінальне судочинство	138
Розділ IV. СТАТУС СУДДІВ	151
1. Вимоги, які обумовлюють особливості статусу суддів	153
2. Статус професійних суддів	156
3. Кваліфікація і відповідальність суддів	167
4. Суддівське самоврядування	183
5. Статус присяжних і народних засідателів	188
Розділ V. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СУДІВ	193
1. Завдання забезпечення судів	195
2. Організація системи забезпечення судів	196
3. Досвід модельних судів	210
Розділ VI. СУМІЖНІ ІНСТИТУТИ	217
1. Виконання судових рішень	219
2. Правова допомога	223
3. Прокуратура. Досудове слідство	228
4. Позасудове вирішення питань правового характеру	230

КОНЦЕПЦІЯ РОЗВИТКУ СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ НА 2004–2014 рр. (проект)	233
Загальні положення	235
Завдання подальшого розвитку системи правосуддя	237
Система судів	239
Судочинство	244
Статус професійних суддів	248
Кваліфікація суддів	252
Суддівське самоврядування	253
Забезпечення судів	255
Суміжні інститути	258
Правове забезпечення	261
ІЛЮСТРАТИВНІ МАТЕРІАЛИ	263
1. Етапи судової реформи в Україні	265
2. Діюча система судів загальної юрисдикції	267
3. Система судів загальної юрисдикції за Законом «Про судоустрій України»	268
4. Система судів загальної юрисдикції за проектом Концепції розвитку системи правосуддя в Україні на 2004–2014 рр. (перехідна модель)	269
5. Система судів загальної юрисдикції за проектом Концепції розвитку системи правосуддя в Україні на 2004–2014 рр.	270
6. Довідка про військові суди в країнах Європи	271
7. Основні завдання судових інстанцій	272
8. Основні завдання судочинства	272
9. Критерії визначення кількості судів і суддів	273
10. Існуюча система органів, відповідальних за добір, кваліфікацію і дисципліну суддів	273
11. Система органів, відповідальних за добір, кваліфікацію і дисципліну суддів за проектом Концепції розвитку системи правосуддя в Україні на 2004–2014 рр.	274
12. Механізм зменшення залежності суддів від голів судів, голів судів від виконавчої влади	275
13. Механізми розвантаження судів	276
14. Перспективні механізми забезпечення гарантованої правової допомоги	277
ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА	278
Нормативні матеріали	278
Спеціальна література	280
Судова практика	286

СЛОВО ВДЯЧНОСТІ

Ця книжка та відображені у ній ідеї є результатом інтелектуального доробку багатьох фахівців, причетних до судової реформи в Україні, хоча на обкладинці зазначене ім'я тільки одного автора.

Тому я хочу висловити найщирішу вдячність Голові Центру політико-правових реформ Ігореві Коліушкові та відомому вченому у галузі вітчизняного та закордонного судоустрою Вікторові Шишкіну за спрямування моїх творчих пошуків та ідейне наставництво. Їхня підтримка дала можливість не залишатися осторонь подій у сфері судової реформи. За таку ж підтримку та доброзичливе ставлення не можу не подякувати й Голові Комітету Верховної Ради України з питань правової політики Василю Онопенку.

Своєю зацікавленістю проблематикою судової реформи я завдячую також колишньому Першому заступникові Голови Верховного Суду України Володимирові Стефанюку, який несподівано і передчасно пішов із життя 27 березня 2004 року. Спогади про зустрічі з ним під час підготування малої судової реформи, роботи над проектом Адміністративного процесуального кодексу України та наукових конференцій не дають згаснути в серці глибокій повазі до цієї чудової людини, справедливого судді й авторитетного науковця. Внесок Володимира Сергійовича у становлення судової влади та запровадження адміністративної юстиції в Україні неможливо перебільшити.

Хочу подякувати за величезну допомогу в підготовці цього дослідження заступникові декана юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка Наталії Кіреєвій, а також професорові Миколі Мельнику – за інтерес до цієї книжки та її рецензування.

Дуже вдячний за можливість здобути ґрунтовні знання, а також за створення умов для підготовки цієї праці колективу кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка, зокрема завідувачеві кафедри Василю Шибікові.

У цьому виданні мені приємно представити широкій аудиторії проект Концепції розвитку системи правосуддя в Україні на 2004–2014 роки, розроблений фахівцями Центру політико-правових реформ. Тож висловлюю найщирішу вдячність колективу Центру, насамперед Вікторіві Тимошуку, Олександріві Банчуку, Мар'яні Демковій і Дмитрові Українському, а також кожному, хто своїми ідеями, критичними зауваженнями, цінними порадами та безпосередньою працею був причетний до розроблення та доопрацювання цього документа. Окрема подяка фахівцям Львівського національного університету імені Івана Франка та Національного університету «Києво-Могилянська академія» – за проведення наукової експертизи проекту Концепції.

Хотілося б подякувати за сприяння в одержанні інформації, необхідної для дослідження і підготовки проекту Концепції, заступникові Голови Державної судової адміністрації України Леоніду Богданову і заступникові Міністра юстиції України Інні Смельяновій.

Дякую також за допомогу Німецькому фонду міжнародного правового співробітництва, а особливо його радникові в Україні Геннадію Рижкову за інформаційну підтримку і можливість особисто ознайомитися з німецьким досвідом в організації системи правосуддя.

Підготовка цього видання та вихід його у світ були б неможливими без сприяння Міжнародного фонду «Відродження» і Датського інституту з прав людини. Велика вдячність їм за підтримку ініціатив у сфері правової реформи в Україні.

Роман Куйбіда

Вступ

Уже більш як п'ятнадцять років система правосуддя в Україні реформується. На початку реформи мало усвідомлювалося, який грандіозний комплекс змін треба провести, щоби принаймні наблизитися до визначеної цілі – доступного, незалежного і справедливого судочинства. Здавалося, що для цього вистачить одного-двох років. Лише згодом виявилось, що ідея від проголошення до своєї реалізації повинна пройти через великий супротив усталених поглядів, через багато компромісів. Та й час не стоїть на місці. Він ставить нові вимоги. Стандарти правосуддя підвищуються. Тому й курс реформи постійно зазнає коректив.

Сучасний етап розвитку системи правосуддя характеризується відсутністю системного й узгодженого бачення подальшого проведення і завершення судової реформи. Концепція судово-правової реформи, затверджена постановою Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р.,¹ після прийняття в 1996 р. Конституції України² переважно втратила значення програмного документа для судової реформи, оскільки чимало її положень уже не відповідало вимогам Основного Закону. Крім того, в перебігу судової реформи виникло чимало нових проблем, які потребують концептуального вирішення.

Конституція України тільки в найзагальнішому вигляді окреслила майбутню судову систему і визначила засади її організації та діяльності. Вона не містить вичерпного регулювання й остаточного вирішення багатьох концептуальних питань правосуддя. Основний Закон передбачив рамки реформування, але не встановив конкретних кроків для наповнення їх реальним змістом. Тому самої лише Конституції недостатньо для визначення конкретних заходів щодо розвитку системи правосуддя.

Відсутність концептуального бачення реформування системи правосуддя привела до непослідовності й невиправданого зволікання її прове-

¹ Постанова Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. «Про Концепцію судово-правової реформи в Україні» // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 426.

² Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

денням. Судова реформа стала заручницею нестійкого співвідношення політичних сил у парламенті, хоча в ідеалі вона повинна ґрунтуватися передусім на чіткій і науково обґрунтованій стратегії. Досягнення якісних результатів судової реформи неможливе без цілеспрямованої та узгодженої роботи науковців над усіма аспектами судової реформи з метою вироблення цілісної доктрини судової реформи.

На жаль, більшість сучасних наукових досліджень у цій сфері досі відірвані від самого процесу судової реформи і мають переважно фрагментарний характер. Так само й заходи щодо реформування системи правосуддя нерідко визначаються і реалізуються без належного наукового підґрунтя. Часто науці відводиться лише теоретичне обґрунтування вже здійснених заходів. За таких умов законодавство і практика випереджають доктрину, а роль науки нівелюється і зводиться до коментування. Такий висновок ґрунтується не тільки на вивченні сучасної української літератури, присвяченої проблемам правосуддя, а й на спостереженні за законотворчою діяльністю парламенту.

Окремі аспекти судової реформи, особливо протягом останніх декількох років, широко висвітлюються в літературі. Однак бракує праць, які надавали б цим дослідженням системного, узагальненого, інтегрованого й, основне, – прикладного характеру.

Таких фундаментальних праць авторіві відомо лише декілька. Доктринальні підвалини організації системи правосуддя визначено у двох книжках відомого вченого Віктора Шишкіна. Йдеться про «Концепцію судової реформи»¹ та «Судова влада»², які вийшли малим тиражем і вже стали бібліографічною рідкістю.

Проблемам і перспективам судової реформи в Україні присвячено книгу голови Харківського обласного суду (тепер – Апеляційного суду Харківської області) Василя Бринцева «Судова влада (правосуддя): Шляхи реформування в Україні»³.

Особливої уваги також заслуговує монографія колишнього Першого заступника Голови Верховного Суду України Володимира Стефанюка «Судова система України та судова реформа»⁴. У ній на основі великого емпіричного матеріалу висвітлено проблеми судової реформи, зокрема й ті,

¹ *Шишкін В.* Концепція судової реформи (Концепція та додаткові матеріали). – К.: Українська правнича фундація, 1994.

² *Шишкін В.* Судова влада // Демократичні зошити. – Вип. 6. – К.: Право, 1997.

³ *Бринцев В. Д.* Судебная власть (правосудие). Пути реформирования в Украине. – Х., 1998.

⁴ *Стефанюк В.* Судова система України та судова реформа. – К.: Юрінком Інтер, 2001.

що були пов'язані з підготуванням нового закону про судоустрій, а також із запровадженням адміністративної юстиції.

Цінним і цікавим для України стало видання федерального судді США, українця за походженням, Богдана Футея «Становлення правової держави: Україна 1991–2001 роки»¹. Книжка містить доповіді, виступи, статті автора, більшість із яких присвячено питанням становлення і розвитку судової влади в Україні.

Можна відмітити і навчальний посібник Віталія Бойка, Валерія Євдокимова, Олексія Юлдашева «Право людини на правосуддя (Судове право України)»², в якому обґрунтовується актуальність виокремлення судового права як самостійної галузі права, а також розкриваються основні його категорії. Доктринальна концепція судового права не є новою³, однак нетрадиційним стало її обґрунтування, в основу якого покладено ідею права на правосуддя як природного права людини, що виводиться авторами ще з Біблійних текстів.

Деякі слова про логіку викладу матеріалу і структуру книги, яку Ви тримаєте в руках. Як без повного і всебічного діагностування хворого неможливо вибрати правильне лікування, так без комплексної оцінки проблем і потреб в організації системи судового захисту не можна визначити курсу судової реформи. Тому, щоби виявити ті глибинні зв'язки між різними елементами системи правосуддя, ігнорування яких зумовлює проблеми в судовій реформі, важливо охопити весь спектр питань розвитку правосуддя в нашій країні як у часовому розрізі, так і в розрізі окремих інститутів правосуддя. Це аж ніяк не означає, що читач знайде тут докладний опис сучасної організації судової влади в Україні. Такі знання можна почерпнути з підручників і посібників із судоустрою та різних галузей процесуального права. Метою цієї праці є не опис судової системи, а дослідження проблем організації правосуддя, вивчення їх взаємозв'язку, пошук оптимальних способів вирішення, визначення тенденцій розвитку судової системи й судочинства.

З'ясування проблем судової реформи неможливе без аналізу динаміки системи правосуддя з урахуванням розвитку ідей у цій сфері. Першим

¹ Футей Б. Становлення правової держави: Україна 1991–2001 рр.– К.: Юрінком Інтер, 2001.

² Бойко В., Євдокимов В., Юлдашев О. Право людини на правосуддя (Судове право України): Навч. посіб.– К.: Варта; МАУП, 2003.

³ Найповніше висвітлення вітчизняна концепція судового права знайшла у праці відомого російського вченого-процесуаліста М. Полянського, підготовленої у 1960-х рр. і доповненої, переробленої та виданої після його смерті іншими вченими: Полянський Н. Н., Строгович М. С., Савицкий В. М., Мельников А. А. Проблемы судебного права.– М.: Изд-во «Наука», 1983.

кроком у такому аналізі має стати визначення передумов судової реформи, себто тих обставин, які зумовили необхідність її проведення. Дослідження проблем розвитку правосуддя не може бути повним і без характеристики основних етапів судової реформи, без порівняння того, яких результатів необхідно було досягнути в перебігу судової реформи, і яких результатів реально досягнуто (Розділ I).

Велику частину дослідження складає аналіз ефективності правових заходів, спрямованих на вдосконалення системи судів, з огляду на необхідність забезпечити право на судовий захист (Розділ II). Критерієм для оцінки ефективності цих заходів стали основні засади організації системи судів, виведені з цілей, які має забезпечити ця система. Значну увагу приділено перспективним напрямкам розвитку системи судів загальної юрисдикції.

Система судів не може розглядатися відірвано від судового процесу. Адже її побудова повинна бути обумовлена потребами судочинства і судового захисту. Тому не випадково, хоч і не зовсім звично, виглядає поміщення розділу про судочинство між розділом про суди та розділом про статус суддів. Це дає можливість простежити взаємні зв'язки між устроєм системи судів і судочинством. Крім того, досліджуються процесуальні механізми, покликані підвищити ефективність судового захисту (Розділ III).

Усі зусилля на ниві судової реформи будуть марними без формування високопрофесійного корпусу суддів, які були б незалежними, захищеними і водночас відчували свою високу відповідальність. Тому особливу увагу приділено проблемам статусу суддів і напрямкам його розвитку (Розділ IV).

Для досягнення справедливого і неупередженого судочинства, реальної незалежності суддів важливо чітко відмежувати від правосуддя функцію забезпечення діяльності судів, яка за змістом має виконавчий характер (Розділ V). Ця функція може використовуватися для незаконного впливу на суди, тому необхідно виробити механізми, які запобігли би цьому.

Судова реформа не обмежується змінами лише в системі судоустрою, судочинства і статусу суддів. Вона охоплює також сфери, які межують із правосуддям та пов'язані з правом на судовий захист, – виконання судових рішень, надання правової допомоги, досудове слідство, прокурорська діяльність тощо (Розділ VI). Розвиток цих інститутів має відбуватися комплексно й узгоджено з реформуванням системи правосуддя.

У висвітленні проблем системи правосуддя та перспектив її розвитку хотілося уникнути схоластичності та безцільного «теоретизування». Ця книжка певною мірою є обґрунтуванням проекту Концепції розвитку

системи правосуддя на 2004–2014 роки, підготовленого Центром політико-правових реформ, і дає можливість краще зрозуміти ідеї, втілені у проєкті.

Після представлення проєкту Концепції на семінарі, що відбувся 25 лютого 2004 р. в Київському регіональному центрі Академії правових наук¹, за результатами обговорення його було доопрацьовано, а також враховано слушні зауваження і пропозиції, які надійшли після цього². Проєкт Концепції розвитку системи правосуддя на 2004–2014 роки подається наприкінці книжки – замість висновків. У ньому в межах конституційних вимог окреслено основні заходи з удосконалення національної судової системи і судочинства.

¹ Детальніше про цей захід див. *Полишко А.* Концепція розвитку системи правосуддя в Україні: з науково-практичного семінару // *Право України.*– 2004.– № 4.– С. 156; *Макаренко Г.* Розвиток системи правосуддя у контексті судової реформи // *Юридичний вісник України.*– 2004.– № 10 (454).– 6–12 березня; *Бугера О.* Судова реформа на новий лад // *Юридична газета.*– 2004.– № 5 (17).– 11 березня; *Евтеева Е.* Реформа с продолжением... // *Юридическая практика.*– 2004.– № 9 (323).– 2 марта.

² Серед зауважень, висловлених у періодиці, див., наприклад, *Осетинський А.* Порівняльно-правовий аналіз функцій касаційної інстанції в судових системах країн романо-германської системи права та перспективи розвитку касації в господарському судочинстві України // *Право України.*– 2004.– № 5.– С. 23; *Сердюк В.* Концепція розвитку правосуддя і реформування судової системи: окремі аспекти // *Інформаційно-правовий банк.* Додаток до газети *Юридичний вісник України.*– 2004.– № 16 (460).– 17–23 квітня; *Яцина В.* Військові суди: бути чи не бути? // *Юридичний вісник України.*– 2004.– № 21 (465).– 22–28 травня.

Розділ I

**ІСТОРІЯ
СУДОВОЇ РЕФОРМИ**

Дослідження генези судової реформи дозволяє краще оцінити сучасний стан правосуддя в Україні, передумови та причини виникнення проблем у цій сфері. Без історичного екскурсу важко визначити і тенденції розвитку судової системи й судочинства.

Українські автори відлік судової реформи ведуть переважно від часу здобуття Україною незалежності. Так, на думку Володимира Стефанюка, початок процесові створення в Україні незалежного суду було покладено прийняттям Верховною Радою в липні 1990 р. Декларації про державний суверенітет України і проголошенням у ній поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову¹. Такої ж думки дотримується і Микола Сірий, додаючи сюди прийняття 24 серпня 1991 р. Акта проголошення незалежності України. На його погляд, саме проголошення державної незалежності поставило на порядок денний питання про відокремлення органів республіканської юстиції від союзних органів, оскільки правосуддя – це невід’ємна складова державного суверенітету. Розбудова нової держави потребувала негайного створення національної системи юстиції, здатної до самостійної дії та саморозвитку².

Однак необхідність судової реформи назріла значно раніше. Перший її етап в Україні можна розглядати у контексті реформування судової системи Радянського Союзу. Необхідність перетворень особливо гостро стала відчутною з початком перебудови у другій половині 80-х років минулого століття, з розвитком інтеграційних процесів та активізацією обміну досвідом із розвиненими демократичними країнами.

Оцінку судової системи того часу інакше як критичною не назвеш. Принцип розподілу влади – законодавчої, виконавчої та судової – заперечувався в теорії та на практиці. Відступ від нього привів до посилення функцій органів управління, пониження ролі судів та їх залежного становища. Суди були складовою адміністративно-командної системи державного управління. Це мало наслідком розвиток авторитарності в управлінні державою, пониження ролі особистості й незахищеності прав і свобод людини.

¹ Стефанюк В. Судова система України та судова реформа.– С. 5.

² Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи / За ред. Ю. С. Шемшученка.– К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2001.– С. 217.

Суд, перебуваючи в центрі системи кримінальної юстиції, виступав як репресивний орган, а не як орган правосуддя, адже перед усіма органами кримінальної юстиції стояло загальне завдання – боротьба зі злочинністю¹. Тож завдання суду у сфері правосуддя було спотворене. Засада змагальності не діяла. Суд виконував спільну з обвинувачем функцію.

На думку Богдана Футея, найкращий спосіб змалювати радянську правову систему – це дати їй визначення, на яке вона заслуговує, – командно-правова. Право команди або наказу розподіляли між собою прокурор і компартійний секретар. У більшості випадків суддя проголошував той вирок, якого йому наполегливо підказував цей дует. Упродовж довгих років своєї практики така форма судочинства була відомою під назвою «телефонного правосуддя». Суди в Україні набули репутації не місця, де встановлюється справедливість, а каральних інституцій, що позбавляють людину волі. Вони активно виступали як затискувачі свободи, а не як її гаранті².

Суди не мали реальної влади і не могли бути надійним інструментом захисту прав людини також з огляду на суттєве обмеження їхньої юрисдикції. Незважаючи на закріплення в Конституції Української РСР 1978 р. права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державного управління і посадових осіб, судовий порядок оскарження суттєво обмежувався різними законодавчими актами. Діяло загальне правило, що не могли бути оскаржені до суду дії адміністративних органів, стосовно яких встановлено інший порядок оскарження. Це стало основною причиною того, що судовий механізм захисту використовувався вкрай рідко, оскільки найчастіше законодавство передбачало адміністративний порядок оскарження.

Не були наділені суди і повноваженнями щодо конституційного контролю. Тому реалізації підлягали положення законів і підзаконних актів, які суттєво обмежували досить демократичні положення Конституції Української РСР.

Система перегляду судових рішень також була недемократичною. Процесуальні кодекси надавали дуже обмежені можливості

¹ Морщакова Т. Судебная реформа (Сборник обзоров).– М., 1990.– С. 9–10.

² Футей Б. Становлення правової держави: Україна 1991–2001 рр.– С. 15, 17, 28.

щодо оскарження судових рішень. Реалізація права на скаргу переважно залежала від розсуду вищих посадових осіб прокуратури і судів, які самостійно вирішували, опротестовувати рішення суду чи ні. Відмова в опротестуванні оскарженню не підлягала. Права на повноцінний перегляд справи судом вищого рівня як такого не існувало. Переглянути справу по суті міг лише суд першої інстанції в разі скасування його рішення касаційною чи наглядовою інстанцією. У касаційній та наглядовій інстанціях відбувався перегляд судових рішень тільки з огляду на дотримання закону. Якщо ж було допущено помилку у встановленні обставин справи, то справа поверталася на новий судовий розгляд, що не могло не сприяти судовій тяганині.

Система формування суддівського корпусу не забезпечувала самостійності судових органів у здійсненні правосуддя. Добір суддів фактично здійснювався партійними органами, незважаючи на формальну процедуру обрання їх населенням адміністративно-територіальної одиниці. Громадянин, який не був членом комуністичної партії, не міг стати суддею. Судді обиралися на п'ять років. Тому незалежність суддів лише декларувалася, відносини підпорядкування панували і в судовій системі.

Усе це свідчило про глибоку кризу радянської судової системи, яка полягала у:

- 1) невизнанні принципу розподілу влади, що зумовило залежність судів від партійних органів та органів державного управління;
- 2) спотвореному завданні судів у галузі кримінального правосуддя – здійснювати боротьбу зі злочинністю, а не вершити правосуддя, а отже, – в обвинувальному ухилі суду;
- 3) приниженні ролі суду у вирішенні правових спорів і захисті прав людини через суттєву обмеженість предмета судової юрисдикції;
- 4) недемократичній системі оскарження судових рішень, залежності права на перегляд судових рішень від розсуду чиновників прокуратури і судів;
- 5) невисокому і залежному статусі суддів.

На офіційному рівні необхідність судової реформи було визнано резолюцією «Про правову реформу»¹, схваленою на XIX Всесоюзній

¹ Резолюція XIX Всесоюзной конференции КПСС // Коммунист.– 1988.– № 10.– С. 65.

конференції Комуністичної партії Радянського Союзу¹. У резолюції визначено комплекс перетворень організаційного і правового характеру у правоохоронній системі, центральне місце в якій повинні були зайняти суди². Закріплювалися принципи судоустрою і судочинства, нагальна потреба в реальному забезпеченні яких і зумовила судову реформу. Серед таких принципів називалися незалежність суду, змагальність, гласність, презумпція невинуватості, забезпечення права на захист.

Першим кроком у напрямку реалізації резолюції стало прийняття у грудні того ж року закону про внесення змін до Конституції СРСР. Серед основних новел – положення про зміну порядку обрання суддів у країні та збільшення строку їхніх повноважень. Народні судді стали обиратися не населенням, як раніше, а радами народних депутатів обласного рівня на десять, а не на п'ять років. Відповідні зміни було внесено й до Конституції Української РСР 1977 року³. Навіть більше, в ній було закріплено вимогу про те, що судді на період роботи припиняють членство у партіях.

Протягом 1989–1991 рр. було прийнято низку загальносоюзних законодавчих актів, що передбачили нові положення стосовно системи правосуддя – про статус суддів (4 серпня 1989 р.), про відповідальність за неповагу до суду (2 листопада 1989 р.), про порядок оскарження до суду протиправних дій органів державного управління і посадових осіб, що обмежують права громадян (2 листопада 1989 р.), про внесення змін і доповнень в Основи кримінального судочинства Союзу РСР (від 10 квітня 1990 р.) щодо забезпечення права на захист.

У постанові першого З'їзду народних депутатів СРСР⁴ «Про основні напрямки внутрішньої та зовнішньої політики СРСР» зазначалося, що судові системи союзних республік повинні будуватися з урахуванням їхніх політичних, правових і культурних традицій, зі збереженням усіх принципів демократичного правосуддя; на офіційному рівні було визнано необхідність розглянути можливість використання такої демократичної форми судочинства, як

¹ Відбулася 28 червня – 1 липня 1988 р.

² Морщакова Т. Судебная реформа (Сборник обзоров). – С. 5.

³ Див. Закон Української РСР «Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) Української РСР» від 27 жовтня 1989 року.

⁴ Відбувся влітку 1989 р.

суд присяжних. Тоді ж, 13 листопада 1989 р., було схвалено нові Основи законодавства про судоустрій Союзу РСР і союзних республік.

* * *

Важливим кроком у галузі судової реформи в Україні стало прийняття 16 липня 1990 р. Декларації про державний суверенітет України¹, яка закріпила положення про те, що державна влада в Республіці здійснюється за принципом її розподілу на законодавчу, виконавчу та судову. Перед Україною постала необхідність не тільки забезпечити наступність позитивних перетворень, розпочатих у другій половині 80-х років ХХ ст. в Радянському Союзі, а й сформувати власну систему судової влади.

24 жовтня 1990 р. Конституцію Української РСР було доповнено положенням про заснування Конституційного Суду. Але це положення до 1996 р. реалізовано так і не було.

У той час активно дебатовалося питання про утворення арбітражних судів на основі органів державного арбітражу (адміністративних органів, які вирішували спори між юридичними особами). На загально-союзному рівні було підготовлено відповідні законопроекти, а в травні 1991 р. ухвалено Закони СРСР «Про Вищий арбітражний суд СРСР» і «Про порядок вирішення господарських спорів Вищим арбітражним судом СРСР». Україна у червні 1991 р.² з метою створення власної, незалежної від загальносоюзної, структури для вирішення господарських спорів першою серед республік Радянського Союзу створила арбітражні суди. У листопаді прийнято Арбітражний процесуальний кодекс України, який набрав чинності 1 березня 1992 р.

* * *

28 квітня 1992 р. Верховна Рада України схвалила Концепцію судово-правової реформи в Україні, де було визначено основні на-

¹ Відомості Верховної Ради УРСР.– 1990.– № 31.– Ст. 429.

² Див.: Закон Української РСР «Про арбітражний суд» від 4 червня 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР.– 1991.– № 36.– Ст. 469 і Постанову Верховної Ради України від 4 червня 1991 р. «Про порядок введення в дію Закону Української РСР «Про арбітражний суд» // Відомості Верховної Ради УРСР.– 1991.– № 36.– Ст. 470.

прямки реформування судової системи. Головною метою реформи і формування незалежної судової влади Концепцією визначено перебудову судової системи, створення нового законодавства, вдосконалення форм судочинства. У перебігу реформи визнано за необхідне гарантувати самостійність і незалежність судових органів від впливу законодавчої та виконавчої влади ефективним розмежуванням повноважень; реалізувати демократичні ідеї правосуддя, вироблені світовою практикою і наукою; створити систему законодавства про судоустрій, яке забезпечило би незалежність судової влади; поступово здійснити спеціалізацію судів; максимально наблизити суди до населення; чітко визначити компетенцію різних ланок судової системи; гарантувати право громадянина на розгляд його справи компетентним, незалежним і неупередженим судом.

У Концепції вирішено три етапи реформи. Заходи першого етапу, спрямовані на законодавче забезпечення судової реформи, мали забезпечити прийняття законів про судоустрій і статус суддів, про Конституційний Суд України, про конституційне судочинство, нових процесуальних кодексів тощо. До першого етапу віднесено також запровадження спеціалізації суддів із розгляду адміністративних справ, створення судових колегій з адміністративних справ та апеляційних колегій у судах обласного рівня і Верховному Суді. На другому етапі мали бути утворені нові ланки судів: Вищий апеляційний суд, адміністративні суди, суди з розгляду сімейних справ, у справах неповнолітніх. Третій етап, завершальний, за Концепцією, полягав в узагальненні результатів попередніх двох етапів, у подальшій спеціалізації судів і вдосконаленні законодавства щодо діяльності судової влади.

Концепція як програмний документ відіграла важливу роль, хоча реальні заходи щодо судової реформи суттєво відрізнялися від передбачуваних. Чимало ідей Концепції залишаються актуальними й сьогодні. Серед них – ідеї про запровадження адміністративного судочинства, створення системи адміністративних судів і подальшу спеціалізацію судів, про обмеження юрисдикції військових судів і звільнення їх від військового командування, про право потерпілого підтримувати обвинувачення і створення державного фонду для відшкодування шкоди потерпілим від злочинів, про незалежність судової експертизи від органів кримінального переслідування тощо.

За період від схвалення Концепції судово-правової реформи до прийняття 28 червня 1996 р. Конституції України налагоджено роботу спеціалізованих арбітражних судів, на законодавчому рівні визначено статус суддів, систему і повноваження кваліфікаційних комісій суддів, запроваджено суддівське самоврядування, врегульовано порядок оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності адміністративних органів, а також порядок відшкодування шкоди, заподіяної органами розслідування, прокуратурою і судом. Серед основних законів, ухвалених на цьому етапі, Закон України «Про Конституційний Суд України»¹ від 3 червня 1992 р. (не діяв), Закон України «Про статус суддів» від 15 грудня 1992 р., Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів»² від 23 грудня 1993 р., закони України «Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України»³ і «Про органи суддівського самоврядування»⁴ від 2 лютого 1994 р. (втратили чинність у 2002 р.), Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду»⁵ від 1 грудня 1994 р.

У 1995 р. Україна набула членства у Раді Європи, взявши на себе низку зобов'язань, насамперед у сфері захисту прав людини і правосуддя. Відповідно до висновку Парламентської Асамблеї Ради Європи від 26 вересня 1995 р. № 190 (1995) щодо заявки України на вступ до Ради Європи, Україна з-поміж іншого зобов'язалася прийняти рамкові документи про правову політику щодо захисту прав людини, про правову та судову реформи, нові кримінальний та цивільний процесуальні кодекси. Більша частина зобов'язань не втратила актуальності й досі.

* * *

28 червня 1996 р. після важкого і тривалого підготовчого процесу Верховна Рада України прийняла нову Конституцію, в якій окреслено

¹ Відомості Верховної Ради України.– 1992.– № 33.– Ст. 471.

² Відомості Верховної Ради України.– 1994.– № 11.– Ст. 50.

³ Відомості Верховної Ради України.– 1994.– № 22.– Ст. 140.

⁴ Відомості Верховної Ради України.– 1994.– № 22.– Ст. 138.

⁵ Відомості Верховної Ради України.– 1995.– № 1.– Ст. 1.

нову систему судоустрою, закріплено гарантії права на судовий захист, визначено основні засади здійснення судочинства. За недовгу історію судової реформи в Україні Конституція стала найрадикальнішим документом у цій галузі.

Юрисдикцію судів поширено на всі правовідносини, що виникають у державі. Принципами побудови системи судів загальної юрисдикції визнано територіальність і спеціалізацію. Визначено, що судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Конституційний Суд – єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні. Найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції є Верховний Суд України, а вищими судовими органами спеціалізованих судів – відповідні вищі суди. У системі судів загальної юрисдикції повинні діяти також апеляційні та місцеві суди.

Встановлено, що судді обіймають посади безстроково, крім суддів Конституційного Суду та суддів, які призначаються вперше строком на п'ять років. У визначених законом випадках, окрім професійних суддів, правосуддя повинно здійснюватися також народними засідателями і присяжними.

Основними засадами судочинства визнано такі: законність; рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; забезпечення доведеності вини; змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості; підтримання державного обвинувачення в суді прокурором; забезпечення обвинуваченому права на захист; гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом; обов'язковість рішень суду. Передбачено утворення Вищої ради юстиції, відповідальної за формування професійного суддівського корпусу.

16 жовтня 1996 р. прийнято Закон України «Про Конституційний Суд України». Новоутворений Конституційний Суд почав здійснювати свої повноваження з 1 січня 1997 р. Наступного року після ухвалення парламентом відповідного закону¹ утворено Вищу раду юстиції.

¹ Закон України «Про Вищу раду юстиції» від 15 січня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України.– 1998.– № 25.– Ст. 146.

11 вересня 1997 р. для України набрала чинності Конвенція про захист прав людини та основних свобод¹. Це означало, що держава взяла на себе зобов'язання гарантувати право на справедливий судовий розгляд та інші права людини, передбачені Конвенцією. Ці права почав захищати від порушень з боку держави Європейський суд із прав людини.

Прикінцевими положеннями Конституції України встановлено, що Верховний Суд України і Вищий арбітражний суд України здійснюють свої повноваження відповідно до чинного законодавства до сформування системи судів загальної юрисдикції відповідно до ст. 125 Конституції, але не довше ніж п'ять років. Утім, протягом п'яти років Верховна Рада України так і не прийняла нового закону про судоустрій.

Свого часу на розгляд парламенту було подано аж шість законопроектів. За домінування лівих настроїв у Верховній Раді 7 квітня 1999 р. ухвалено дивовижне рішення – прийняти у першому читанні два законопроекти² і доручити Комітету з питань правової політики підготувати до другого читання на їхній основі один проект закону про судоустрій. Дивовижність полягала в тому, що ці два проекти принципово були несумісні. Степан Гавриш (який, до речі, будучи першим заступником Голови Верховної Ради, ініціював малу судову реформу) зазначав, що рівень демократичності одного з них був настільки низьким, наскільки другий законопроект був глибоко деталізованим – аж до опису окремих процедур судочинства. Цей конфлікт – між старою судовою системою, монополією корпоративної частини Верховного Суду і максимально високою демократичністю норм облаштування і функціонування пропонованої системи – створював безвихідну ситуацію. Навіть окремі ідеї неможливо було б використати, не зруйнувавши тканини правової логіки³. Варіанти судової

¹ Конвенція про захист прав людини та основних свобод від 4 листопада 1950 року // Голос України.– 2001.– № 3.– 10 січня.

² Проект Закону України «Про судовий устрій», розроблений робочою групою Верховного Суду і внесений народним депутатом В. Сіренком, і проект Закону України «Про державний судовий устрій», внесений народним депутатом В. Шишкіним.

³ «Компроміси треба вітати. Але не ті, що вихолощують серцевину реформування». Заступник Голови Верховної Ради України С. Б. Гавриш відповідає на запитання «Віча»// Віче.– 2000.– № 10 (103).– С. 4.

системи, які лягли в основу двох альтернативних законопроектів, розкололи парламент надвоє, а тому жоден з проектів так і не здобув підтримки більшості.

* * *

Перед закінченням п'ятирічного терміну дії перехідних положень Конституції у Верховній Раді в пожежному порядку паралельно відпрацьовувалися два варіанти судової реформи. Перший полягав в ухваленні нового Закону про судоустрій, який у перехідних положеннях передбачив би мінімум того, що вимагала Конституція, – утворення до 28 червня 2001 р. Вищого господарського суду на базі Вищого арбітражного суду, Вищого цивільного суду та Вищого кримінального суду, а також реорганізацію Верховного Суду. Подальше здійснення судової реформи могло відбуватися поступово впродовж тривалішого часу.

Однак було реалізовано другий варіант. За тиждень до п'ятої річниці Основного Закону України, 21 червня 2001 р., ухвалено пакет законів, якими вносилися зміни до низки законів, що регулювали питання судоустрою, статусу суддів і судочинства. Ці зміни дістали назву малої судової реформи і пов'язані насамперед з утворенням єдиної системи судів загальної юрисдикції завдяки введенню до неї арбітражних судів, перейменованих на господарські. Запроваджувалися нові демократичні процедури оскарження судових рішень (апеляція та касація), санкціонування судом арешту, тримання під вартою і затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, проведення огляду та обшуку житла або іншого володіння особи. Для перегляду в апеляційному порядку рішень місцевих господарських судів утворено апеляційні господарські суди.

Знайшло законодавче вирішення питання про призначення голів судів загальної юрисдикції (до малої судової реформи це повноваження, всупереч Конституції України, перебрав Президент, призначення на адміністративні посади в судах здійснював також Пленум Верховного Суду¹). Отож, голів і заступників голів місцевих

¹ З приводу призначення на адміністративні посади в судах між Президентом і Верховним Судом виник спір. Див. Постанову Пленуму Верховного Суду України «Про подання Голови Верховного Суду України з приводу звернення Президента України щодо невідповідності деяких положень Тим-

судів став затверджувати Міністр юстиції України за поданням Ради суддів України, а голови та заступники голів апеляційних та вищих судів почали обиратися загальними зборами суддів.

Президії судів обласного рівня через відмову від наглядового порядку перегляду судових рішень втратили повноваження щодо здійснення судочинства. Вони почали функціонувати як консультативно-дорадчі органи при голові відповідного суду.

Мала судова реформа привела національну судову систему у відповідність до вимог Конституції України і створила необхідні передумови для прийняття нового закону про судоустрій.

* * *

Новий Закон України «Про судоустрій України»¹ прийнято 7 лютого 2002 р. на заміну Законів «Про судоустрій України» 1981 р.,² «Про господарські суди», «Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України», «Про органи суддівського самоврядування», які, незважаючи на неодноразові зміни й доповнення, частково застаріли і не забезпечували повноти законодавчого регулювання значного обсягу відносин у галузі судоустрою.

Закон про судоустрій передбачив у системі судів загальної юрисдикції нові судові ланки – Касаційний суд України як суд касаційної інстанції у системі загальних судів, і Апеляційний суд України як суд апеляційної інстанції щодо рішень інших апеляційних загальних судів, ухвалених у першій інстанції. Закон також установив трирічний строк для створення адміністративних судів.

Повноваження щодо організаційного забезпечення діяльності судів передано новій системі – державній судовій адміністрації, утвореній у структурі виконавчої влади спеціально для організаційного забезпечення діяльності судів. Вона підзвітна вищим органам суддівсь-

часового регламенту Пленуму Верховного Суду України Конституції та чинному законодавству України» від 17 квітня 1998 року // Вісник Верховного Суду України.– 1998.– № 2.

¹ Відомості Верховної Ради України.– 2002.– № 27–28.– Ст. 180.

² Закон Української РСР «Про судоустрій Української РСР» від 5 червня 1981 року // Відомості Верховної Ради УРСР.– 1981.– Додаток до № 24.– Ст. 357.

кого самоврядування. Державну судову адміністрацію України як центральний орган у системі органів державної судової адміністрації утворено Указом Президента «Про Державну судову адміністрацію України» від 29 серпня 2002 р.¹ Вона почала виконувати свої функції тільки 1 січня 2003 р.

Низка положень Закону погіршила гарантії незалежності суддів. Територіальну юрисдикцію загальних судів (як і повноваження місцевих органів виконавчої влади, прокуратури) було жорстко прив'язано до адміністративно-територіального устрою. Законом, усупереч Конституції, розширено повноваження Президента щодо судової гілки влади. Так, Законом Президент наділений повноваженням призначати голів і заступників голів судів (крім Верховного Суду) та звільняти їх з посад, переводити суддів з одного суду до іншого, присвоювати суддям військових судів усі військові звання (а не тільки вищі, як зазначено в Основному Законі), визначати кількісний склад Верховного Суду.

Адміністративні повноваження голів судів та їхніх заступників розширено, що збільшило можливості щодо впливу на суддів відповідних судів під час розгляду ними справ. Збережено за головами судів і чимало дрібних адміністративних функцій.

Законом урегульовано низку питань, які стосуються статусу суддів,— встановлено вимоги до претендента на посаду судді, порядок добору суддів, призначення на посаду, переведення суддів, кваліфікаційної атестації, притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності. Водночас він містить низку посилянь на Закон України «Про статус суддів»². На жаль, пропозицію врегулювати питання судоустрою і статусу суддів в одному законі підтримано не було.

Новий Закон України «Про судоустрій України» став вагомим, але не завершальним кроком до утворення нової, доступної для населення системи правосуддя, яка забезпечувала би справедливий, якісний і своєчасний судовий розгляд. Його прийняття, а також ухвалення нових Кримінального, Цивільного, Сімейного кодексів та інших кодифікованих актів матеріального права дало можливість

¹ Офіційний вісник України.— 2002.— № 36.— Ст. 1674.

² Закон України «Про статус суддів» від 15 грудня 1992 року // Відомості Верховної Ради України.— 1993.— № 8.— Ст. 56.

перейти до наступного етапу правової та судової реформ – оновлення процесуального законодавства. Першою ластівкою цього етапу стало прийняття 18 березня 2004 р. нового Цивільного процесуального кодексу. На цей час пройшли перше читання також проекти нових Кримінального та Адміністративного процесуальних кодексів.

* * *

Одночасно з проектами нових процесуальних кодексів у парламенті розглядалися законопроекти про внесення змін до Конституції України, спрямовані на проведення політичної (конституційної) реформи.

Політична реформа, ініційована Президентом України, безпосередньо не спрямована на реформування судової влади, все ж таки передбачала окремі зміни, які могли суттєво позначитися на її незалежності. У 2003 р. на розгляді Конституційного Суду України побували три законопроекти про внесення змін до Конституції. Два – від парламентської більшості (№ 4105 від 4 вересня 2003 р. і № 4180 від 19 вересня 2003 р.), один – від опозиції (№ 3207-1 від 1 липня 2003 року). Свій проект конституційної реформи Президент відкликав одразу після направлення його до Конституційного Суду, таким чином знявши з себе відповідальність за проведення реформи.

Зміни до Конституції в частині організації судової влади не були прямо обумовлені політичною реформою, основне завдання якої, як декларувалося, полягало в забезпеченні переходу від президентсько-парламентської до парламентсько-президентської республіки. Спільним для всіх проектів стало те, що вони передбачали заміну безстрокового обрання суддів на обрання їх на десятирічний строк. У своїх висновках до законопроектів про внесення змін до Конституції Конституційний Суд України обережно зауважив, що періодичне строкове переобрання суддів може призвести до зниження рівня гарантованої Конституцією України незалежності суддів. Більш категоричними у своїх судженнях були судді Конституційного Суду Віктор Скомороха і Володимир Вознюк, які висловили окремі думки з цього приводу. Так, наприклад, суддя Конституційного Суду України Віктор Скомороха зазначив: «Передбачене чинною Конституцією України обрання суддів безстроково є однією з конституційних гарантій їх незалежності, якою забезпечуються права людини і громадянина на судовий захист. <...> Згідно з частиною другою статті 64 Конституції Украї-

ни, право на судовий захист не може бути обмежене за будь-яких умов. <...> Запропоновані зміни <...> порушують гарантії незалежності суддів, а отже, – обмежують конституційні гарантії захисту прав і свобод людини і громадянина і не відповідають вимогам статті 157 Конституції України»¹.

Європейська комісія «За Демократію через Право» (Венеціанська комісія) у своїх висновках наполегливо рекомендувала вилучити зміну щодо обрання суддів строком на десять років, оскільки вона «може розглядатись як загроза незалежності та неупередженості суддів» і «суперечить принципам вільного та демократичного правління та Європейській конвенції з прав людини».

У законопроектах більшості було передбачено також усунення судової влади від участі у формуванні складу Конституційного Суду України. Відповідно до запропонованих змін одну половину складу Суду призначає парламент, іншу – Президент. У висновках до цих проектів Конституційний Суд України зробив застереження, що позбавлення з'їзду суддів України участі у призначенні суддів Конституційного Суду України фактично відсторонює судову владу від формування єдиного органу конституційної юрисдикції, що не слугуватиме зміцненню засад конституційного судочинства в Україні. Суддя В. Скомороха, висловлюючи окрему думку, звернув увагу на те, що існуюча система формування Конституційного Суду себе виправдала, будь-які аргументи необхідності її зміни відсутні. Передбачені проектами зміни до порядку формування Конституційного Суду, на думку Венеціанської комісії, посилювали ризик можливої політизації цього важливого судового органу.

У проекті від опозиції пропонувалося передати повноваження тлумачити закони від Конституційного Суду до компетенції Верховної Ради. Це – єдині зміни, визнані Конституційним Судом такими, що не відповідали вимогам ст. 157 Конституції України виходячи з того, що вони обмежували права індивіда звертатися до Конституційного Суду та, отже, право на судовий захист, встановлене ч. 1 ст. 55 Конституції України. Такий висновок підтримано Венеціанською комісією, оскільки повноваження парламенту тлумачити закони

¹ Див.: Окрему думку судді Конституційного Суду України В. Скоморохи стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі про внесення змін до статей 76, 78, 81 та інших Конституції України // Офіційний вісник України.– 2003.– № 48.– Ст. 2535.

суперечить принципу розподілу влади і зазіхає на сферу судової влади.

За сумнівних обставин доопрацьований проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України» (№ 4105) 24 грудня 2003 р. було проголосовано народними депутатами від більшості і вдруге направлено Головою Верховної Ради до Конституційного Суду. Незважаючи на критичні зауваження Конституційного Суду, Венеціанської комісії, вітчизняних і закордонних експертів, у законопроекті навіть після доопрацювання залишено майже всі зміни, що стосуються судової влади.

На позачерговій сесії Верховної Ради 3 лютого 2004 р. проголосовано зміни до законопроекту № 4105, якими серед іншого вилучено положення про обрання суддів на певний строк. Конституційний Суд 16 березня 2004 р. визнав законопроект № 4105 із внесеними до нього поправками таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України.

Для остаточного ухвалення змін до Конституції України відповідний законопроект повинен бути підтриманий не менш як трьомастами голосів народних депутатів. 8 квітня 2004 р. законопроект було винесено на голосування. Для прийняття не вистачило шести голосів. Політична реформа провалилася. Не зазнала змін і конституційна система правосуддя.

* * *

Аналіз судової реформи в часовому розрізі дозволяє побачити непослідовність законодавця у проведенні судової реформи, яка особливо очевидно проявилась у 2001–2002 роках, коли схвалення в парламенті дістали абсолютно протилежні ідеї. Головні причини цієї непослідовності можна вбачати в політичному протистоянні й відсутності чіткої та узгодженої стратегії перетворень у судовій системі.

У розумінні стратегії судової реформи можна чітко простежити два основні напрямки – поміркований і радикальний. Сутність першого полягає у пристосуванні нових судових процедур до існуючої системи судів. Другий зводиться до визнання необхідності глибокої реорганізації існуючої системи судів із метою підвищення гарантій судового захисту.

Прихильниками першого підходу негативно сприймаються пропозиції щодо ліквідації та реорганізації судів, створення нових судів,

оскільки це розглядається як ламання існуючої судової системи, що може призвести до її дезорганізації, до катастрофічних наслідків для країни. Представники другого підходу переконані, що Україна має унікальну можливість створити якісно нову систему судоустрою, яка повною мірою забезпечувала би реалізацію демократичних стандартів судочинства. На їхній погляд, не організація судоустрою має визначати побудову судочинства, а навпаки – концепція судочинства повинна визначати судоустрій. Організаційна структура судової влади повинна відображати нові підходи до судово-процесуальної ієрархії та галузеву спеціалізацію у функціональній діяльності судів¹. Другий підхід співзвучний зі ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, яка покладає на держави-учасниці обов'язок організувати свою судову систему таким чином, щоб їхні суди задовольняли кожній вимозі цієї статті².

¹ Шишкін В. Судова влада. – С. 15.

² See § 44 of Judgment of THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: DOBBERTIN v. FRANCE, 25 February 1993, Published in A256-D. Див.: також Шишкін В. І. Судові системи країн світу (у 3-ох кн.). Кн. 2.– С. 5.

Розділ II

СИСТЕМА СУДІВ

1. Засади організації

Організація системи судів у кожній країні обумовлена історично. На певних етапах розвитку суспільства з'являються потреби, що їх система судів неспроможна забезпечити без проведення організаційних змін. Виникає необхідність пристосувати систему судів до нових потреб. Така адаптація може проводитися через перерозподіл юрисдикції між різними ланками системи судів, проведення їх внутрішньої реорганізації або навіть утворення нових судів чи відмову від тих, що є.

Правильно організована система судів є однією з гарантій справедливого та ефективного правосуддя. Система судів в Україні, успадкувавши більшість рис радянської судової системи, після перших кроків реформування процесуального законодавства під час малої судової реформи не могла повною мірою задовольняти потреби судочинства. Прийняття нового Закону України «Про судоустрій України» не тільки не вирішило цієї проблеми, а й загостило її. Адже підготовка цього Закону була відірвана від розроблення проектів нових процесуальних кодексів. Сьогодні система судів потребує подальшого вдосконалення у напрямку реалізації вимог Конституції України та Конвенції про захист прав людини і основних свобод щодо забезпечення права на справедливий судовий розгляд, а також сучасної доктрини судового процесу. Результатом розвитку системи судів має стати така її організація, яка найкраще слугуватиме забезпеченню права на судовий захист і виконанню завдань судочинства.

* * *

Організація системи судів в Україні характеризується розподілом юрисдикції. Під **юрисдикцією** в контексті судової влади розуміється компетенція, якою наділені тільки суди, щодо розгляду справ і ухвалення в них обов'язкових рішень, які є кінцевими в рамках національної правової системи і не можуть бути переглянуті у позасудовому порядку. Це поняття певною мірою тотожне поняттю «підвідомчість», яке традиційно вживалося, коли йшлося про розмежування повноважень між судами та іншими державними органами, або між загальними та арбітражними (господарськими) судами. Однак використання останнього стосовно судів видається неправильним, оскільки

етимологічно «підвідомчість» походить від слів «відання», «відомство», які найчастіше вживаються щодо органів виконавчої влади. Термін «юрисдикція» точніше характеризує природу судової діяльності. Для позначення розподілу справ між судами в межах одного виду юрисдикції вживається термін «підсудність».

Відповідно до ст. 124 Конституції України, юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Отже, юрисдикція судів, згідно з Основним Законом, поділяється на конституційну і загальну. Загальна юрисдикція, у свою чергу, складається з окремих спеціалізованих юрисдикцій, виділених за предметом правовідносин і галуззю права, яка їх регулює. Таким чином, вся система судів в Україні є спеціалізованою. Необхідність здійснення спеціалізації судів із поступовим її поглибленням було визнано ще в Концепції судово-правової реформи в Україні 1992 р.

За Законом «Про судоустрій України» судами загальної юрисдикції є загальні, адміністративні та господарські суди. Можуть бути утворені також інші спеціалізовані суди. Загальні суди реалізують цивільну і кримінальну юрисдикції, а також юрисдикцію у справах про адміністративні правопорушення. До створення адміністративних судів вони здійснюють також адміністративну юрисдикцію. Господарські суди є судами так званої «господарської» юрисдикції, яка, власне, поєднує елементи цивільної та адміністративної юрисдикцій.

Визначаючи співвідношення між конституційною та загальною юрисдикціями, необхідно звернути увагу на підпорядкованість загальної юрисдикції конституційній. Ця підпорядкованість обумовлена не тільки верховенством конституційного права над іншими галузями права, а й різною роллю Конституційного Суду України і судів загальної юрисдикції. Специфіка юрисдикції Конституційного Суду полягає в тім, що предметом його розгляду є правові акти у відірваності від реальної життєвої ситуації. А предметом розгляду судів загальної юрисдикції завжди є конкретні правовідносини між конкретними особами.

Рішення Конституційного Суду щодо конституційності правових актів чи тлумачення Конституції та законів України є обов'язковими для правозастосовної практики судів загальної юрисдикції. Конституційний Суд у своїй діяльності не зв'язаний судовою практикою судів загальної юрисдикції. Проте це не означає, що Конституційний Суд є

вищою інстанцією щодо рішень судів загальної юрисдикції. Судові рішення судів загальної юрисдикції не можуть бути оскаржені до Конституційного Суду і переглянуті ним.

* * *

Спеціалізація характерна також для системи судів загальної юрисдикції. Мало того, Конституцією України спеціалізацію визнано принципом для побудови системи судів загальної юрисдикції.

Необхідність спеціалізації викликана ускладненням та урізноманітненням суспільних відносин, а отже, і їхнього правового регулювання. Не тільки судді, а й інші правники не можуть бути компетентними в усіх сферах правовідносин, вони неспроможні охопити весь нормативний масив, що застосовується в Україні. Поділ загальної юрисдикції на окремі види спеціалізованих юрисдикцій, виходячи з особливостей предмету судових спорів та обумовленого цими особливостями виду судочинства, має на меті покращити якість і оперативність вирішення судових справ.

Досвід цивілізованих країн показує, що спеціалізація може відбуватися за галуззю права чи інститутом, що регулює ті чи інші суспільні відносини (галузева спеціалізація), або за суб'єктами цих відносин (суб'єктна спеціалізація). Галузева спеціалізація найчастіше реалізується через утворення окремих, а інколи й ієрархічно вибудованих, судових установ (Німеччина, Франція, Австрія, Іспанія), а суб'єктна – через організацію всередині судових органів певних підрозділів (колегій, палат, відділень), в яких розглядаються справи, де виокремлено правовідносини з участю спеціального суб'єкта – неповнолітніх, військовослужбовців, водокористувачів, орендарів, подружжя та інших (Франція, Німеччина, Італія, Канада, Англія)¹.

Принцип спеціалізації в Україні трактується по-різному, однак усі погляди можна звести до двох основних підходів.

Згідно з одним, у системі судів загальної юрисдикції поряд із загальними судами утворюються і діють спеціалізовані суди (адміністративні, господарські суди, суди у справах неповнолітніх тощо). Вершину спеціалізованих судів увінчують вищі спеціалізовані суди, останньою інстанцією відносно яких є Верховний Суд України. Такий підхід реалізований у чинному Законі «Про судоустрій України» (ст. 19).

¹ *Шишкін В. І.* Судові системи країн світу (у 3-х кн.). Кн. 2.– С. 6.

Поділ судів на загальні і спеціалізовані, з точки зору логіки, мав би означати, що вони повинні співвідноситися як «загальне» і «спеціальне». Однак чи можна казати, що, наприклад, адміністративна юрисдикція адміністративних судів є спеціальною стосовно цивільної чи кримінальної юрисдикції загальних судів? Звісно, що ні. І предмет юрисдикції, і правила судочинства у загальних судах не можна назвати загальними, а в адміністративних – спеціальними. Адже ці три види юрисдикції, так само як і відповідні галузі права, є рівнозначними і самостійними. Співвідношення спеціального і загального можна відстежити хіба що тоді, коли спеціалізовані суди вирізняються за суб'єктною ознакою. Наприклад, військові суди та інші загальні суди: військові суди мають такий самий предмет юрисдикції та діють за тими самими правилами судочинства, що й інші загальні суди, але мають спеціального суб'єкта – військовослужбовця. Таке саме співвідношення може бути і між загальними судами та судами у справах неповнолітніх (спеціальний суб'єкт – неповнолітній). Коли ж ідеться про поділ юрисдикції судів за галузевою ознакою (за галузями матеріального і процесуального права), то цей підхід не спрацює, оскільки види юрисдикції судів загальної юрисдикції є рівнозначними, однопорядковими і співвідносяться як елементи єдиного цілого (загальної юрисдикції), а не як загальне і спеціальне.

Згідно з другим підходом, система судів загальної юрисдикції повинна складатися з чітких спеціалізованих вертикалей: судів кримінальної, цивільної, адміністративної юрисдикції (перелік не є закритим). На вершині кожної вертикалі – відповідний вищий спеціалізований суд. Завершує структуру спеціалізованих судів Верховний Суд України.

Ідея розгалуження системи судів загальної юрисдикції на спеціалізовані гілки є привабливішою як з огляду на дотримання Конституції України, так і під кутом зору логіки та зрозумілості судової системи. Стаття 121 Конституції України передбачає спеціалізацію як принцип побудови всієї системи судів загальної юрисдикції, а не лише її частини, тому поділ судів загальної юрисдикції на загальні та спеціалізовані навряд чи може вважатися таким, що відповідає Конституції. Крім того, співзвучність термінів «суди загальної юрисдикції» та «загальні суди» нерідко дає підстави для їх змішування і сприйняття як тотожні, адже різницю між поняттями, що позначаються цими термінами, за самими термінами вловити важко. Крім того,

система судів загальної юрисдикції була би більш зрозумілою і процесуально збалансованою, якби всі її вертикалі мали аналогічну структуру: місцеві суди, апеляційні суди, вищі суди та Верховний Суд на вершині всіх вертикалей.

Спеціалізація також розуміється у вужчому значенні. Йдеться про внутрішню спеціалізацію в судах – спеціалізацію суддів із розгляду окремих категорій справ (див., наприклад, ч. 3 ст. 19 Закону «Про судоустрій України»). Це особливо актуально в місцевих судах із великою кількістю суддів і великим напливом справ, а також в усіх судах вищого рівня. Існування розподілу справ за критерієм спеціалізації суддів прискорюватиме судовий розгляд, підвищить якість вирішення справ, а також забезпечуватиме однакове застосування закону в межах одного суду. Спеціалізація в такому розумінні (як спеціалізація суддів, а не судів) не охоплюється поняттям спеціалізації у значенні конституційного принципу побудови системи судів загальної юрисдикції, але й не заперечується ним. Адже у спеціалізації суддів йдеться про питання організації роботи окремого суду, а не цілої системи судів.

* * *

Разом зі спеціалізацією, принципом побудови системи судів загальної юрисдикції Конституцією України визнано **територіальність**. Територіальність означає децентралізацію нижчих ланок системи судів загальної юрисдикції (місцевої та апеляційної). Тому кожен місцевий та апеляційний суди мають свою територіальну юрисдикцію (підсудність), тобто поширення компетенції суду на правовідносини, що виникли чи існують на певній території. Організація судів за принципом територіальності спрямована на забезпечення наблизеності місцевих та апеляційних судів до людей. Це є важливою гарантією для вирішення судових спорів у розумні строки в умовах ускладнення правових відносин і збільшення кількості правових конфліктів. Якби вся судова система була централізована і зосереджувалася лише в одному місці, то для такої великої держави як Україна правосуддя стало б об'єктивно недоступним для більшості населення. Таке розуміння принципу територіальності не є дискусійним і не викликає суперечок.

Проблемним сьогодні є питання про те, за яким критерієм визначати територіальну юрисдикцію судів у разі їх утворення. Закон «Про

судоустрій України» 2002 р. закріпив технічно найпростіше вирішення цього питання: згідно з ч. 2 ст. 20 місце знаходження і статус суду визначаються з урахуванням принципу територіальності – адміністративно-територіального устрою. Прив'язка юрисдикції судів до адміністративно-територіальних одиниць була властива і радянському судоустрою.

Такий підхід до вирішення проблеми територіальності наполегливо заперечував у своїх виступах у парламенті, наукових працях і публікаціях Віктор Шишкін. Посилаючись на позитивний досвід розвинених країн (США, Німеччина, Франція тощо), він доводить, що принцип територіальності необхідно трактувати не за адміністративною ознакою, а за географічною. Відокремленість територіальної юрисдикції судів від адміністративно-територіального поділу має зменшити можливість впливу адміністрації (виконавчої влади, місцевого самоврядування) на суди і стати однією з умов незалежності суддів від місцевої влади¹.

У законопроектах В. Шишкіна щодо судоустрою² пропонувалося, щоби територіальна юрисдикція в разі утворення місцевих та апеляційних судів визначалася Президентом України з урахуванням кількості населення та зручності транспортних зв'язків, а не адміністративно-територіального поділу. У назвах місцевих та апеляційних судів мала би використовуватися назва населеного пункту за місцем їхнього знаходження.

¹ Див.: *Шишкін В. І.* Судові системи країн світу (у 3-х кн.). Кн. 2.– С. 5–6; *Шишкін В.* Організація судоустрою у світлі вимог ст. 6 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини // *Право України.*– 2000.– № 9.– С. 22–23; *Шишкін В.* Судова влада.– С. 5–6; *Шишкін В.* Концепція судової реформи.– С. 4. На недопустимості прив'язки юрисдикції судів до адміністративно-територіального поділу, щоби застрахуватися від впливу місцевої влади, наголошує і В. Задорожній – див. його інтерв'ю: *Судебная реформа: быстрее и квалифицированное* // *Аргументы и факты в Украине.*– 2001.– № 44. Те, що територіальна юрисдикція судів може і не збігатися з адміністративно-територіальним устроєм, допускають й інші автори. Див., наприклад, *Організація судової влади в Україні: Перший аналіз нормативного змісту Закону України «Про судоустрій України»* / За наук. ред. А. О. Селіванова.– К., 2002.– С. 10; Коментар до Конституції України.– 2-ге вид., виправл. і доповн.– К.: Ін-т законодавства Верховної Ради, 1998.– С. 291.

² Проекти Закону України «Про судовий устрій» № 1211 і № 5185, проект Судового кодексу України № 7255-1, внесені В. Шишкіним і з участю інших народних депутатів протягом 1998–2001 рр.

Ця ідея знайшла часткове втілення під час малої судової реформи, коли оновлений Закон «Про судоустрій України» 1981 р. перестав використовувати у назвах судів прив'язку до адміністративно-територіальних одиниць, а закріпив формулу щодо назв судів, запропоновану В. Шишкінім. Закон «Про судоустрій України» допускав також утворення судів без урахування адміністративно-територіального устрою у випадках, передбачених іншими законами (на той час таким законом був Закон «Про господарські суди», згідно з яким апеляційні господарські суди утворювалися в округах, визначених Президентом України).

Вадою видається те, що назви місцевих та апеляційних судів за такого підходу стали б менш інформативними, оскільки чітко не вказували б на їхню територіальну юрисдикцію. Однак цю ваду не можна вважати настільки суттєвою, щоб відмовлятися від ідеї. Адже її легко усунути вжиттям організаційних заходів для доведення інформації про територіальну юрисдикцію судів до відома населення.

Під час готування нового закону про судоустрій пропозиції В. Шишкіна було відкинуто виходячи з того, що багатьом народним депутатам, представникам Верховного Суду і практикам вони видавалися «руйнівними», тобто такими, що несуть небезпеку для існуючої системи судів загальної юрисдикції¹. Можливість утворення судових округів поза межами адміністративно-територіальних одиниць збережено лише щодо місцевих адміністративних судів, а також апеляційних адміністративних та апеляційних господарських судів. Це пояснюється не стільки схваленням ідеї про те, що відірваність судів від адміністративно-територіального поділу зміцнює незалежність суддів, скільки невизначеністю в питанні, на якому рівні мали б утворюватися адміністративні суди: місцеві – на рівні району (міста) чи, наприклад, області, а апеляційні – на рівні області чи вище.

Ще одна проблема прив'язки юрисдикції судів до адміністративно-територіального поділу – цього разу на рівні міста з районним поділом. Наприклад, у разі змін районного поділу в місті, які відбуваються за рішенням органу місцевого самоврядування,

¹ Стефанюк В. Судова система України та судова реформа.– С. 6; Варфоломєєва Т. Судово-правова реформа в Україні. Думка адвокатів // Адвокат.– 1996.– № 1.– С. 136–138.

необхідно буде змінювати й кількість районних у місті судів, хоч об'єктивної потреби в цьому може й не бути. Крім того, якимось дивно виглядає, коли рішення місцевої ради змушує Президента України видавати указ про реорганізацію судів у місті внаслідок зміни кількості районів. Яскравим прикладом цьому стало зменшення кількості районів у Києві 2001 р. та в Одесі 2003 р. за рішенням відповідних міських рад. Воно потягло за собою видання Президентом України указів про внесення змін до мережі та кількісного складу суддів місцевих судів від 18 жовтня 2001 р.¹ і від 25 січня 2003 р.²

Організація судів не повинна залежати від місцевого самоврядування. Тому доцільно було б повернутися до варіанта вирішення цієї проблеми, запропонованого свого часу В. Шишкіним. Сутність цього варіанта полягає в тім, що в місті з районним поділом могли б створюватися дільничні суди з визначенням території (дільниць), на яку поширюється їхня юрисдикція.

Водночас відмова від жорсткої прив'язки територіальної юрисдикції судів до адміністративно-територіального поділу вимагає пошуку об'єктивних критеріїв для визначення територіальної юрисдикції. Таким критерієм може стати кількість населення, що проживає на тій чи іншій території. Так, юрисдикцію кожного суду одного рівня доцільно було би поширити на територію одного чи більше населених пунктів із приблизно однаковою кількістю населення. За місцезнаходження суду можна було б обрати населений пункт, до якого найближче і найкраще добиратися з інших місць, які охоплюються територіальною юрисдикцією суду. У найменуванні місцевих та апеляційних судів доцільно використовувати назву населеного пункту за місцезнаходженням суду.

Кількість посад суддів у місцевих та апеляційних судах доцільно визначити на основі розрахунку середньої кількості судових справ, яка припадає на відповідну територію, поділеної на норматив навантаження на одного суддю. Норматив навантаження має бути розрахо-

¹ Указ Президента України «Про внесення змін до Мережі та кількісного складу суддів місцевих судів» від 18 жовтня 2001 року // Офіційний вісник України.– 2001.– № 43.– Ст. 1920.

² Указ Президента України «Про внесення змін до Мережі та кількісного складу суддів місцевих судів» від 25 січня 2003 року // Офіційний вісник України.– 2003.– № 5.– Ст. 171.

ваний виходячи з середньої кількості судових справ, правильному вирішенню яких звичайний суддя може приділити достатню увагу протягом робочого часу.

* * *

Ще однією засадою побудови системи судів загальної юрисдикції, поряд із принципами спеціалізації й територіальності, можна назвати **інстанційність**. Ця засада, на відміну від інших двох принципів, прямо не згадується ні в Конституції України, ні в жодному іншому акті законодавства. Однак вона безпосередньо обумовлена необхідністю забезпечити конституційне право на апеляційне та касаційне оскарження судових рішень. Під інстанційністю розуміється організація судів виходячи з необхідності забезпечити право на перегляд судового рішення судом вищого рівня.

Судовий порядок розв'язання спорів є найбільш складним і тривалим. Формалізованість судового процесу є виправданою настільки, наскільки це потрібно для створення гарантій ухвалення правосудного судового рішення. В умовах ускладнення суспільних відносин, а отже, їхнього правового регулювання, навіть із досягненням реальної незалежності суду не можна говорити про непогрішність судових рішень. Інстанційна побудова судової системи дає можливість невдоволеній судовим рішенням стороні звернутися до вищої судової інстанції з вимогою про його перегляд.

Інстанційна система має особливе значення, оскільки вона є гарантією високої якості правосуддя, дозволяючи суддям вищої інстанції з більшим досвідом, авторитетом і компетентністю виправляти можливі помилки суддів нижчої інстанції¹.

Водночас можна почути думку, що авторитетність судової системи обернено пропорційно залежить від кількості судових інстанцій. Іншими словами, проходження справи через усі судові інстанції асоціюється з судовою тяганиною. До того ж, ухвалення різними інстанціями протилежних рішень у тій самій справі викликає недовіру в людей до судової влади, оскільки нерідко такий різнобій пояснюється суддівським свавіллям. У площині психології людини така думка може виглядати виправданою. Однак інстанційна побудова судової

¹ Бержель Ж. Л. Общая теория права / Под общ. ред. В. И. Даниленко; Пер. с фр.– М.: Издат. дом NOTA BENE, 2000.– С. 553.

системи вигадана аж ніяк не для приниження авторитету судових органів та ускладнення процедури вирішення правових спорів.

Інстанційність судової системи пов'язана з основними способами оскарження й перегляду судових рішень. Вона полягає в тому, що вирішення справи за суттю здійснюється судом першої інстанції – здебільшого, судовою ланкою найнижчого рівня. Зрозуміло, що у вирішенні справи суд першої інстанції внаслідок недостатньої кваліфікації, неухважності чи навіть свідомо може припуститися помилки. Очевидно, що оскарження цього рішення не може здійснюватися до суду, який його ухвалив, оскільки оскарження за своєю природою є спором невдоволеної судовим рішенням сторони з судом, що його ухвалив. Тому для перегляду судових рішень діють суди вищих інстанцій.

Зрозуміло, що засада обов'язковості судових рішень нівелюватиметься, якщо судові рішення могло б переглядатися безмежну кількість разів, аж поки не буде знайдено правильний варіант вирішення справи. Тоді не можна говорити про стабільність правовідносин. Згідно з практикою Європейського суду з прав людини, процедура, яка передбачає можливість багаторазового скасування остаточного судового рішення, несумісна з принципом визначеності правовідносин, виведеним із принципу верховенства права Судом у справі Брумареку проти Румунії¹. Принцип визначеності правовідносин означає, зокрема, що коли суди остаточно вирішили спір, їхнє рішення не може піддаватися сумніву.

У кожній країні існує свій варіант побудови системи інстанцій і перегляду судових рішень. Кожен варіант обумовлений необхідністю досягти оптимального співвідношення між двома вимогами:

1) правосудність судового рішення – система судових інстанцій у підсумку повинна забезпечити законність і справедливість судового рішення у справі;

2) доступність і своєчасність судового рішення – система судових інстанцій не повинна бути надто великою, оскільки їх проходження було б дуже дорогим, а тому недоступним для сторін; остаточне судові рішення у справі треба ухвалити якомога швидше, щоби вчасно було досягнуто визначеності у спірних правовідносинах (невизначе-

¹ See § 61 of Judgment of THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: BRUMARESCU v. ROMANIA, 28 October 1999, Published in Reports of Judgments and Decisions, 1999-VII.

ність має негативний моральний та економічний вплив на учасників правовідносин).

Обидві вимоги мають колізійний вплив на систему судових інстанцій. Правосудність судового рішення може вимагати більшої кількості інстанцій, а доступність і своєчасність рішення – меншої. Система інстанцій у кожній країні залежить від того, де законодавець побачить золоту середину між обома вимогами.

Кількість судових інстанцій в Україні, на наш погляд, повинна обумовлюватися основними способами оскарження і перегляду судових рішень. Тож, інстанційність безпосередньо пов'язана з доктриною і правилами судового процесу.

У визначенні необхідних способів оскарження й перегляду судових рішень необхідно мати на увазі, що помилки в цих рішеннях можуть стосуватися питань факту і питань права. Для вирішення питань факту, тобто для встановлення фактів (обставин) у справі зазвичай немає потреби в юридичних знаннях, оскільки йдеться про переконання судді в наявності чи відсутності тих чи інших фактів, яке формується під впливом поданих сторонами доказів. Наприклад, у суді присяжних англійського зразка вирішенням цих питань опікуються присяжні, які не мають юридичної освіти.

Тому для виправлення можливих помилок у встановленні фактів у справі на підставі досліджених доказів (суддівських помилок у питаннях факту) достатнім буде перегляд справи лише однією інстанцією вищого рівня. Ця інстанція зветься апеляційною. Вона повинна бути наділена повноваженням дослідити нові докази або дослідити повторно докази, розглянуті в першій інстанції, і правильно встановити на їхній основі фактичну сторону справи. Рішення апеляційної інстанції в питаннях факту має бути остаточним; воно може бути переглянуте на предмет правильності встановлення фактів лише за нововиявленими обставинами.

Складнішими є питання права, тобто правова оцінка (кваліфікація) встановлених обставин і застосування відповідних правових наслідків. Правильне застосування правових норм вимагає юридичної освіти і високої кваліфікації судді. Тому законність судових рішень має гарантуватися не однією – апеляційною інстанцією, а й вищою інстанцією – касаційною. Можливість послідовного подвійного перегляду судового рішення на предмет законності забезпечує виправлення помилок у питаннях права кваліфікованими суддями спочатку апеля-

ційної інстанції, а потім – ще більш кваліфікованими судьями касаційної інстанції. Саме тому до суддів судів вищого рівня висуваються підвищені вимоги щодо суддівського стажу. Рішення касаційної інстанції у питаннях права за загальним правилом має бути остаточним. Завданням касаційної інстанції є також досягнення однакового застосування законів у межах судів відповідної спеціалізованої юрисдикції на всій території країни, саме тому суд касаційної інстанції має бути лише один у кожній юрисдикції.

І тільки в питаннях, які виникають на межі різних спеціалізованих юрисдикцій, правосудність судових рішень має гарантуватися найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції – Верховним Судом України.

Тут мається на увазі перегляд судових рішень за винятковими обставинами, що мають значення для всіх судів загальної юрисдикції (виняткова касація). Перелік цих обставин має бути універсальним для всіх видів судочинства.

Принципово важливо не допустити ситуацій, щоб той самий суд виконував у справі функції двох чи більше інстанцій. По-перше, суд не може двічі розглядати ту саму справу, адже в разі перегляду свого рішення він навряд чи захоче відхилитися від нього. Це впливає і з принципу, що ніхто не може бути суддею у своїй справі (в оскарженні, як зазначалося, йдеться про спір сторони з судом, який ухвалив рішення). А якщо в одному суді, але в різних інстанціях справу й розглядатимуть різні судді, то все одно залишатимуться обґрунтовані сумніви у їхній неупередженості, оскільки результати перегляду можуть залежати від особистих стосунків цих суддів. По-друге, справу у вищій інстанції мають розглядати судді, до кваліфікації яких ставляться підвищені вимоги порівняно з судьями нижчих інстанцій, а до суддів судів одного рівня ставляться однакові вимоги. Відповідно гарантії правосудності судового рішення у суді вищої інстанції не будуть вищими, якщо один і той самий суд або суд одного й того самого рівня виконуватиме функції двох та більше інстанцій.

Найкращим способом не допустити ситуації, коли один і той самий суд виконує у справі функції двох та більше інстанцій, вважається наділенням кожної судової ланки функціями тільки однієї інстанції.

Поняття «судова ланка» і «судова інстанція» за змістом не є тотожними. Судова ланка означає суди одного організаційного рівня у структурі судоустрою (місцеві суди, апеляційні суди, вищі суди, Вер-

ховний Суд). Судова інстанція означає суди, які здійснюють один із видів провадження – розгляд справи по суті, апеляційне провадження, касаційне провадження, провадження за винятковими обставинами¹ (суди першої інстанції, суди апеляційної інстанції, суди касаційної інстанції). Різниця між цими поняттями заснована на багатозначності терміна «суд». Судова ланка визначається через поняття «суд» у значенні «судовий орган», а судова інстанція – через поняття «суд» у процесуальному значенні – «суд, що розглядає справу».

Попри різницю між змістом обох понять, важливо, щоб організаційно судова ланка і судова інстанція збігалися. Інакше кажучи, судова ланка має виконувати функції тільки однієї інстанції. Цю ідею відображає правило «суд однієї ланки = суд однієї інстанції». Це правило – безумовне, якщо йдеться про розгляд тієї самої справи в різних інстанціях. Але з нього можуть бути, хоча й небажані, винятки, якщо йдеться про поєднання в одному суді функцій різних інстанцій у різних категоріях справ. Якщо такі винятки й є, то вони обов'язково повинні бути обґрунтовані потребами судового процесу для певних категорій справ.

Правило «суд однієї ланки = суд однієї інстанції» неважко реалізувати в системі судів загальної юрисдикції: місцеві суди – перша інстанція, апеляційні суди – апеляційна інстанція, вищі суди – касаційна інстанція, Верховний Суд України – суд касаційної інстанції, який здійснює перегляд судових рішень за винятковими обставинами.

Така побудова системи судів загальної юрисдикції з урахуванням принципу інстанційності видається оптимальною, оскільки: з одного боку, правосудність судових рішень гарантуватиметься можливістю їхнього оскарження, а з іншого – це оскарження не відбуватиметься безкінечно².

¹ Провадження у зв'язку з винятковими обставинами є особливим різновидом касації.

² Судова система, в якій існує можливість неодноразового скасування остаточного судового рішення, не відповідає як така принципу правової визначеності, який становить один з основних елементів верховенства права в сенсі § 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод. See § 77 of Judgment of THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: SOVTRANSVAVTO HOLDING v. UKRAINE, 25 July 2002, Published in Reports of Judgments and Decisions, 2002-VII.

* * *

Було б невірною вважати, що перелік наведених засад організації системи судів є закритим і вичерпним. Можна натрапити на визначення й інших засад – єдність, моноцентризм системи судів тощо¹.

Єдність і моноцентризм системи судів інколи ототожнюються. Так, Б. Футей під єдністю розуміє таку організацію системи судів, яка нагадує піраміду з єдиною вершиною. З огляду на це ще під час обговорення проекту Конституції України він висловлював думку, що закріплена у проекті Конституції України, якого згодом було схвалено Верховною Радою України, модель судоустрою дещо розпоршує судову владу. Так, Конституційний Суд України і суди загальної юрисдикції на чолі з Верховним Судом України становлять дві незалежні системи, що не свідчить про єдність судової влади. Навіть більше, питання організації та діяльності Конституційного Суду в Конституції України зібрано в окремий розділ. На думку Б. Футея, ліпшою є єдина система судів, очолювана Верховним Судом, який може складатися з окремих судових палат, зокрема і з конституційних питань².

Конституційний Суд був і залишається автономною ланкою в судовій системі України. Відокремленість Конституційного Суду, хоч і не свідчить про абсолютну єдність системи судів, але ніяк не послаблює судової влади. Перед Конституційним Судом стоять дещо інші завдання, ніж перед судами загальної юрисдикції. Відповідно до ст. 147 Конституції України, він є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні. Специфіка цього судового органу полягає в тому, що він не розглядає питання факту, – свої повноваження він здійснює через абстрактний нормоконтроль. Питання конституційності, що розгля-

¹ Див., наприклад, Окрему думку судді Конституційного Суду України В. Є. Скоморохи стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 3 частини другої статті 18, статей 32, 33, 34, 35, 36, 37, підпункту 5 пункту 3 розділу VII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій України» (справа про Касаційний суд України) від 11 грудня 2003 року.

² *Футей Б.* Становлення правової держави: Україна 1991–2001 рр. – С. 32–33. Така думка трапляється і серед українських фахівців. Див.: Науково-практична конференція з питання ходу судової реформи // *Право України.* – 1992. – № 2. – С. 88; *Маляренко В.* Актуальні проблеми становлення судової влади в Україні // *Право України.* – 1996. – № 1. – С. 34.

даються Конституційним Судом, мають особливу правову природу і виняткове значення для правозастосування. Особливість правової природи питань конституційності у тому, що вони перебувають на межі з політикою. Завдання Конституційного Суду – абстрагуватися від усього політичного і забезпечити верховенство права та Конституції України у правотворчій діяльності. Звідси передбачено особливий порядок формування персонального складу Конституційного Суду, відмінний від порядку призначення та обрання суддів судів загальної юрисдикції.

Особливості юрисдикції та організації Конституційного Суду виправдовують його відокремлення від системи судів загальної юрисдикції. Це відповідає традиціям тих країн, котрі, як і Україна, належать до сім'ї континентального права (наприклад, Німеччина, Австрія, Італія, Іспанія, Португалія, із застереженням – Франція).

Якщо засаду єдності поширювати тільки на систему судів загальної юрисдикції, то можна дійти висновку, що після утворення арбітражних судів у 1991 р. аж до 2001 р. Україна не мала єдиної системи судів. Система арбітражних судів до малої судової реформи 2001 р. залишалася автономною як у функціональному, так і в організаційному аспектах. Верховний Суд України, незважаючи на визнання його в Конституції України найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції, не мав повноважень щодо перегляду судових рішень арбітражних судів. Організаційне забезпечення своєї діяльності арбітражні суди здійснювали самостійно. Тому в Україні паралельно діяли незалежні одна від одної системи судів: система загальних судів на чолі з Верховним Судом і система арбітражних судів на чолі Вищим арбітражним судом. Організаційне забезпечення загальних судів здійснювалося Міністерством юстиції, а арбітражних судів – Вищим арбітражним судом.

Тільки під час малої судової реформи 2001 р. арбітражні суди, перейменовані на господарські, було введено до системи загальної юрисдикції. Верховний Суд одержав повноваження переглядати у виняткових випадках судові рішення господарських судів. А Закон України «Про судоустрій України» 2002 р. організаційне забезпечення всіх судів загальної юрисдикції, крім Верховного Суду і вищих спеціалізованих судів, відніс до повноважень державної судової адміністрації. Так система судів загальної юрисдикції стала моноцентричною.

Існує й думка, відповідно до якої єдність не пов'язується з наявні-

стю піраміди судів із єдиною вершиною. Єдність полягає у виконанні судами спільних завдань (здійснення правосуддя) на основі розмежування юрисдикції між кожною гілкою судової влади. З позиції такого підходу єдність судів забезпечується не концентрацією судової юрисдикції в одному центрі, а принципом «всеосяжності судового захисту» на основі чіткого розподілу юрисдикції між гілками судової влади¹. Всеосяжність судового захисту означає, що жодні правовідносини не можуть бути вилучені з судової юрисдикції. Отож, у цьому підході підкреслюється функціональний, а не організаційний аспект єдності системи судів (судової влади).

Зі ст. 125 Конституції України виводиться ще одна засада організації системи судів – недопустимість існування надзвичайних та особливих судів. Закріплення такої заборони зумовлене діяльністю у 30-х роках минулого століття «трійок», інших надзвичайних судів, що використовувалися як інструмент для репресій. У цьому – її ідеологічне значення. Рішуче засудження практики створення квазісудових органів для розправи над людьми, а також прагнення запобігти повторенню подібного у майбутньому спонукало до заборони на конституційному рівні надзвичайних та особливих судів. Наполягання на необхідності конституційної заборони надзвичайних та особливих судів з огляду на осуд будь-яких форм позасудового переслідування можна побачити навіть у літературі радянського періоду².

Водночас не можна стверджувати, що ця заборона має лише ідеологічне забарвлення. Правове значення згаданого положення полягає в тім, що суди, які керуються особливими процесуальними нормами, що не забезпечують права на справедливий судовий розгляд, або діяльність яких взагалі процесуально не регламентовано, або до складу яких входять судді, незалежність котрих на законодавчому рівні не гарантовано, повинні визнаватися надзвичайними. Потрібно вважати надзвичайними і тимчасові суди, утворені державою *ad hoc* для розгляду конкретної справи чи групи справ. Під особливими судами необхідно розуміти суди, створені для вирішення справ щодо окремих категорій (груп) населення – за становою, професійною ознаками

¹ Див., наприклад, *Ржевский В. А., Чепурнова И. М.* Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности. – М., 1998. – С. 86–87.

² *Истина... И только истина. Пять бесед о судебно-правовой реформе.* – М.: Юрид. лит., 1990. – С. 124.

тощо. Ці групи населення посідають у цих судах особливе положення – привілейоване або ж, навпаки, дискримінаційне. Такі особливі суди інакше можна назвати становими, або корпоративними. Як особливі суди розглядаються також суди, утворені для вирішення окремих категорій судових справ в обхід установленої законом підсудності.

І надзвичайним, і особливим судам – не місце в судовій системі правової демократичної держави. Їхня діяльність порушує право на справедливий судовий розгляд, рівність усіх перед законом і судом, гарантії незалежності та неупередженості суддів. Тому заборона створення надзвичайних і особливих судів встановлюється на конституційному рівні.

Виходячи із заборони Основним Законом України надзвичайних та особливих судів, під час малої судової реформи ліквідовано міжобласний суд, який розглядав цивільні, кримінальні справи, а також справи про адміністративні правопорушення на особливо режимних об'єктах. Справді, існування цього суду було зумовлене не специфікою правовідносин, притаманних галузям права, а спеціальним режимом секретності. Запроваджений ще за часів тоталітаризму, цей режим поширювався на осіб, які мешкали в містечках при об'єктах військово-промислового комплексу¹.

Крім того, міжобласний суд не вписувався у структуру системи судів загальної юрисдикції, встановлену Конституцією, а його існування суперечило принципам територіальності й спеціалізації.

Дотримуючись цього принципу, можна ставити під сумнів збереження в системі судів загальної юрисдикції військових судів. Вони можуть розглядатись як вирізнені за професійною ознакою особливі суди, де справи військовослужбовців розглядаються суддями-військовослужбовцями.

* * *

Найбільш актуальне значення для подальшого розвитку системи судів в Україні мають насамперед засади спеціалізації, територіальності та інстанційності. Усі інші засади переважно вичерпали своє методологічне значення і перейшли до категорії властивостей, рис, які характеризують сучасну систему судів.

Можна прослідкувати міцний зв'язок між підходами до розуміння

¹ Шишкін В. Судова влада.– С. 19.

засад організації системи судів між поміркованим і радикальним напрямками у баченні стратегії реформування судоустрою. Прихильники поміркованого напрямку підтримують той підхід, що не передбачає ніяких глибоких змін у структурній, юрисдикційній, територіальній та інстанційній організації судів загальної юрисдикції. І навпаки, – прихильники радикального напрямку дотримуються думки про необхідність поглиблення галузевої спеціалізації судів, розподілу територіальної юрисдикції між судами на основі більш об'єктивних критеріїв, ніж адміністративно-територіальний устрій, а також більш чіткої та уніфікованої інстанційної організації судів. Протистояння цих підходів зумовило проблему реалізації конституційних засад у судоустрої України, а також непослідовність реформаторських перетворень у судовій системі.

2. Сучасна модель

Загальний огляд

Система судів в Україні з радянських часів мало змінилася. Загальні суди, крім різноманітних перейменувань, структурних змін майже не зазнали. Хіба що 1992 р. було утворено міжобласний суд для вирішення справ на секретних об'єктах. А 2001 р. його було ліквідовано як особливий суд, існування яких Конституція України не допускає.

У 1991 р. утворено арбітражні суди, згодом перейменовані на господарські (один вищий суд і 25 місцевих). Арбітражні суди становили самостійну гілку судів, відокремлену від загальних судів. Через десять років у системі господарських судів запроваджено апеляційні суди, а найвищою інстанцією щодо господарських судів визнано Верховний Суд України. Тож загальні та господарські суди було об'єднано в систему судів загальної юрисдикції. З 1996 р. почав діяти Конституційний Суд України, утворений поза межами судів загальної юрисдикції.

Новий Закон України «Про судоустрій України» 2001 р. передбачив деякі зміни в системі судів загальної юрисдикції. Найсуттєвіші з них – створення нових судів: Апеляційного і Касаційного судів України у системі загальних судів, а також адміністративних судів

(окружних, апеляційних адміністративних судів і Вищого адміністративного суду України). Апеляційний, Касаційний і Вищий адміністративний суди України було утворено Указом Президента України «Про Апеляційний суд України, Касаційний суд України та Вищий адміністративний суд України» від 1 жовтня 2002 р.¹ У грудні 2003 р. положення Закону «Про судоустрій України» про Касаційний суд Конституційним Судом України були визнані такими, що не відповідають Конституції України. Касаційний суд проіснував на папері трохи більше року.

Указом від 15 березня 2004 р.² на основі 146 районних і міських судів Президентом утворено 73 міськрайонні суди.

Станом на кінець жовтня 2004 р. згідно з указами Президента України мережу судів загальної юрисдикції на чолі з Верховним Судом України складають:

– загальні суди:

683 місцеві суди (67 міських, 412 районних, 114 районних у містах судів, 73 міськрайонні, 17 військових судів гарнізонів);

32 апеляційні суди (27 апеляційних судів областей, Автономної Республіки Крим, міст Києва і Севастополя, 4 військові апеляційні суди регіонів і Військово-Морських Сил, а також Апеляційний суд України);

– господарські суди:

27 місцевих судів;

11 апеляційних судів;

Вищий господарський суд України;

– адміністративні суди:

Вищий адміністративний суд України.

Діючу систему судів загальної юрисдикції відображено на схемі 2 (с. 267).

Апеляційний суд України існує тільки на папері. Через причини, про які йтиметься далі, організаційних заходів щодо його створення не вжито, вирішення питання про обрання до нього суддів відкладено.

¹ Указ Президента України «Про Апеляційний суд України, Касаційний суд України та Вищий адміністративний суд України» від 1 жовтня 2002 року // Офіційний вісник України.– 2002.– № 40.– Ст. 1856.

² Указ Президента України «Про внесення змін до Мережі та кількісного складу суддів місцевих судів» від 15 березня 2004 року // Офіційний вісник України.– 2004.– № 11.– Ст. 661.

Не набагато краща ситуація і з Вищим адміністративним судом України. Щоправда, 11 грудня 2003 р. до його складу обрано перших суддів. Ними стали судді Володимир Бутенко, Степан Матолич, Олександр Панченко, Олексій Панченко, Микола Сірош, Михайло Смокович, Микола Сорока, Михайло Цуркан, а також Олександр Пасенюк (доти заступник Міністра юстиції). Але через те, що голову цього суду не призначено, кошти на функціонування Вищого адміністративного суду не витрачаються, оскільки згідно з Законом «Про судоустрій України» бюджетним розпорядником цих коштів має бути голова.

Загальні суди

Під час підготування нового Закону України «Про судоустрій України» чималу увагу розробників було приділено вирішенню практичних проблем, породжених малою судовою реформою. Однак варіанти вирішення, реалізовані в Законі, за відсутності бачення нової концепції судочинства виявилися половинчастими, а подекуди стали кроком назад порівняно зі змінами, проведеними під час малої судової реформи. Основною хвилюючою, яка зумовила значну частину нових проблем, стало недотримання засад організації системи судів загальної юрисдикції або неправильна їх інтерпретація.

Так, за основу було взято розуміння принципу спеціалізації як поділу системи судів загальної юрисдикції на загальні та спеціалізовані суди, від якого певною мірою спромоглися відійти під час малої судової реформи. Таке розуміння призвело до того, що спроба створити окрему судову ланку як суд касаційної інстанції для цивільних і кримінальних справ (Касаційний суд) зазнала поразки. Крім того, внаслідок використання у назвах судів прив'язки до адміністративно-територіальних одиниць принцип територіальності знову став ототожнюватися з адміністративно-територіальним поділом. Засаду інстанційності також реалізовано лише частково, оскільки практично за кожною ланкою загальних судів серед інших повноважень закріплено функції суду першої інстанції (щоправда, для випадків, передбачених іншими законами). Втілення такого підходу в процесуальному законодавстві призвело б до невиправданого обмеження конституційного права на оскарження судових рішень і не сприяло би доступності правосуддя.

Отже, зміни до судоустрою були відірвані як від реформування

судового процесу, так і від бачення концепції такого реформування. Це особливо яскраво проявилось під час розроблення нових процесуальних кодексів, коли стало очевидно, що чимало новел Закону «Про судоустрій України» є надуманими і непотрібними, а деякі з них потребують суттєвого коригування.

Розгляньмо це на прикладі Касаційного та Апеляційного судів України, передбачених Законом для системи загальних судів.

* * *

Касаційний суд України. Після малої судової реформи 2001 р. касаційні функції щодо рішень місцевих та апеляційних загальних судів почав виконувати Верховний Суд України. Одночасно Верховний Суд був наділений повноваженням переглядати свої ж рішення за винятковими обставинами (за суттю – друга касація, хіба що з обмеженими підставами для оскарження). Внаслідок окремих огріхів при внесенні під час малої судової реформи змін до Цивільного процесуального кодексу Верховний Суд виявився перевантаженим касаційними скаргами в цивільних справах. На початок 2004 р. лежало нерозглянутими понад 10 тис. справ. Якщо врахувати, що Судову палату з цивільних справ складають двадцять суддів, а розгляд справ у касаційному порядку має відбуватися не менш як двома третинами складу палати, то шанси розглянути всі ці справи найближчими роками є примарними.

З метою розвантаження Верховного Суду Закон «Про судоустрій України» передбачив утворення Касаційного суду України. Однак Рішенням Конституційного Суду у справі про Касаційний суд України¹ утворення Касаційного суду визнано таким, що не відповідає Конституції України. Основним мотивом стало те, що Касаційний суд жодним словом не згадана у Конституції, тоді як інші ланки чітко визначено. Так, ст. 125 Конституції передбачає струнку систему судів загальної юрисдикції: найвищим судовим органом у цій системі є

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 3 частини другої статті 18, статей 32, 33, 34, 35, 36, 37, підпункту 5 пункту 3 розділу VII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій України» (справа про Касаційний суд України) від 11 грудня 2003 року // Урядовий кур'єр.– 2003.– № 241.– 20 грудня.

Верховний Суд України, вищими судовими органами спеціалізованих судів є відповідні вищі суди, на нижчому рівні відповідно до закону діють апеляційні та місцеві суди. Отож, у системі судів загальної юрисдикції Касаційному суду України Конституція місця не відводить.

До того ж, ст. 131 Конституції передбачає серед повноважень Вищої ради юстиції здійснення дисциплінарного провадження стосовно суддів Верховного Суду і суддів вищих спеціалізованих судів та розгляд скарг на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів апеляційних та місцевих судів. Про суддів Касаційного суду – жодного слова. Хто матиме право притягнути їх до дисциплінарної відповідальності, куди суддя Касаційного суду зможе оскаржити рішення про притягнення його до дисциплінарної відповідальності? За Законом «Про судоустрій України» суддів Касаційного суду притягатиме до дисциплінарної відповідальності Вища кваліфікаційна комісія суддів, а скарги на її рішення розглядатиме Вища рада юстиції, чим безпідставно розширено конституційні повноваження останньої.

Після рішення Конституційного Суду у справі про Касаційний суд доля касаційної інстанції у цивільних та кримінальних справах залишилася невизначеною. Це питання процесуальними кодексами без відповідних змін до судоустрою не може бути вирішене. Саме виходячи з цих міркувань, під час доопрацювання нового Цивільного процесуального кодексу не знайшла підтримки ідея визначити в Кодексі касаційною інстанцією у цивільних справах Вищий цивільний суд. Тому в новому Цивільному процесуальному кодексі закріплено бланкетне положення про те, що касаційною інстанцією у цивільних справах є суд, визначений Законом України «Про судоустрій України» як суд касаційної інстанції у цих справах. Одночасно Прикінцевими та перехідними положеннями Кодексу встановлено, що до законодавчого визначення суду, який буде здійснювати повноваження касаційної інстанції у цивільних справах, його утворення і початку діяльності перегляд цих справ у касаційному порядку здійснює Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України.

Урядовий законопроект про внесення змін до Закону «Про судоустрій України» подано до парламенту в останній день 2003 р.¹ Замість утворення окремого суду касаційної інстанції проектом запропоно-

¹ Проект № 4588 від 31 грудня 2003 р.

вано передати функції касаційної інстанції апеляційним судам, у складі яких утворити судові колегії для касаційного розгляду справ. У Верховному Суді передбачено залишити тільки функцію виняткової касації.

Правильність цього варіанта викликала серйозні сумніви. По-перше, за названого підходу не буде досягнуто однієї з головних цілей касації – забезпечити однакове застосування судами законодавства. Кожна область матиме свою автономну судову практику застосування законодавства. Переважна більшість спорів остаточно вирішуватиметься на обласному рівні. За таких умов ті самі закони в різних регіонах реалізуватимуться по-різному. Місцева влада зможе впливати на ухвалення остаточних судових рішень. Перегляд Верховним Судом у зв'язку з винятковими обставинами не дозволить вирішити цю проблему, оскільки він обмежений винятковими підставами.

По-друге, парадоксально звучить, що апеляційні суди є одночасно судами апеляційної та касаційної інстанцій. Це суперечить змістові Конституції, яка другою ланкою визначила апеляційні суди. Вони, виходячи з самої назви, можуть бути тільки судами апеляційної інстанції.

По-третє, перегляд рішення судьями того самого судового органу, що ухвалив це рішення, порушуватиме вимогу про неупередженість суду. Очевидно, що результат вирішення судової справи у касаційній інстанції нерідко залежатиме від особистих стосунків суддів касаційної інстанції з судьями апеляційної інстанції, які одночасно працюють в одному апеляційному суді. Крім того, недоцільно передбачати подвійну перевірку законності одних і тих самих рішень судьями, до кваліфікації яких ставляться однакові вимоги.

Необхідно звернути увагу на ту обставину, що після прийняття парламентом нового Цивільного процесуального кодексу з одночасним внесенням змін до Закону «Про судоустрій України», урядовий проект зайшов у суперечність із вимогами Закону. Адже Прикінцеві та перехідні положення Закону «Про судоустрій України» у новій редакції вимагають утворення і початку діяльності нового суду, який буде здійснювати повноваження касаційної інстанції (друге речення абзацу першого підпункту 9 пункту 3 розділу VII «Прикінцеві та перехідні положення»).

Два інші законопроекти, спрямовані на вирішення цієї проблеми,

внесені народними депутатами України¹. Проектами для забезпечення касаційного розгляду справ цивільної та кримінальної юрисдикції передбачено утворення відповідно Вищого цивільного суду України та Вищого кримінального суду України. Поряд з цим обговорюється альтернативна пропозиція створити замість двох – один суд касаційної інстанції і для цивільних, і для кримінальних справ (Вищий загальний суд, або Вищий цивільний і кримінальний суд).

Водночас утворення вищих судів вимагає повного втілення принципу спеціалізації. Адже Конституцією України вищі суди передбачено тільки для спеціалізованих судів. А якщо загальні суди такими не вважати, то й про створення вищих судів у системі загальних судів йтися не може. Отже, загальні суди необхідно визнати спеціалізованими з розгляду цивільних і кримінальних справ, тобто із здійснення цивільної і кримінальної юрисдикції.

Принагідно потрібно звернути увагу ще на такий момент. Висловлюється позиція, що не можна створювати два вищі суди – цивільний і кримінальний – без одночасного поділу загальних судів на цивільні і кримінальні. Аргументується вона тим, що кожній спеціалізованій вертикалі судів повинен відповідати вищий спеціалізований суд і навпаки – кожному вищому спеціалізованому суду повинна відповідати вертикаль судів. Методологічно такий підхід не позбавлений логіки, однак він не виключає можливості уже тепер створити два вищі суди для загальних судів. Адже стаття 125 Конституції України передбачає, що вищими судовими органами спеціалізованих судів є відповідні вищі суди. Тобто вона не виключає можливості створення для спеціалізованих судів двох чи більше вищих судів. Важливо, щоб вищі суди відповідали юрисдикції спеціалізованих судів. Так, якщо на рівні місцевих та апеляційних судів загальні суди поєднують цивільну і кримінальну юрисдикції, то утворення для них вищих судів (Вищого цивільного і Вищого кримінального судів) цілком узгоджуватиметься із положенням статті 125 Конституції України.

¹ Проект № 4541, внесений народними депутатами України Ю. Кармазіним і М. Потебеньком 19 грудня 2003 р., і Проект № 4588-1, внесений народними депутатами України В. Онопенком, М. Оніщуком, В. Мусякою, О. Пеклушенком 20 січня 2004 р.

* * *

Апеляційний суд України. Необхідність створення цього суду пояснювалася тим, що учасників процесу у справах, розглянутих у першій інстанції апеляційними загальними судами, необґрунтовано позбавлено права на апеляційне оскарження.

До малої судової реформи переглянути справу за суттю міг лише суд першої інстанції, рішення якого скасовано в касаційній чи наглядовій інстанції. Тобто, права на перегляд справи судом вищого рівня як такого не існувало (у касаційній та наглядовій інстанціях відбувався перегляд судових рішень тільки з огляду на дотримання закону; якщо ж було допущено помилку в установленні обставин справи, то справа поверталася на новий судовий розгляд). Після малої судової реформи, із запровадженням інституту апеляції у судочинстві, загальні суди обласного рівня набули статусу апеляційних та одержали повноваження щодо перегляду справи із правом дослідити докази і встановити нові обставини справи. Але, поряд із цим, за ними зберігалися (і зберігаються дотепер) функції суду першої інстанції у деяких категоріях справ, основну частину яких складають кримінальні справи. Організація судоустрою, яка після малої судової реформи мало змінилася, не давала можливості передбачити право на апеляційний перегляд справ, вирішених апеляційними судами у першій інстанції. Це – той випадок, коли організація судових ланок не відповідає засадам судочинства і стає перешкодою для реалізації прав щодо судового захисту.

Виправлення такої ситуації пов'язувалось із втіленням однієї з таких пропозицій. Перша полягала в тому, щоби вирішення всіх справ у першій інстанції віднести до компетенції місцевих судів. Цю ідею було реалізовано в системі господарських судів під час малої судової реформи: всі справи, що їх раніше вирішував Вищий арбітражний суд України, було передано місцевим господарським судам. Новостворені апеляційні господарські суди були передбачені тільки як суди апеляційної інстанції. Принцип «судова ланка дорівнює судовій інстанції» у системі господарських судів зберігся згідно із Законом «Про судоустрій України» 2002 р.

Заперечення проти втілення такого підходу в системі загальних судів зводилися до таких аргументів. По-перше, кваліфікації суддів місцевих судів може виявитися недостатньо, щоби вирішувати справи високої складності. По-друге, велика завантаженість місцевих судів

не даватиме змоги належним чином розібратись у багатотомних кримінальних справах, на вивчення матеріалів яких необхідно багато часу, і правильно вирішити їх.

На противагу цьому пропонувалося створити окружні кримінальні суди (на рівні областей чи їхніх частин) зі статусом місцевих судів для вирішення найскладніших справ і розгляду справ судом присяжних. До суддів цих судів могли бути встановлені підвищені кваліфікаційні вимоги. Під час обговорення проекту нового Закону «Про судоустрій України» думка про створення окружних судів не знайшла підтримки тільки через необхідність затратити кошти для її реалізації. Натомість новим Законом передбачено створити Апеляційний суд України, який став би другою інстанцією щодо судових рішень, ухвалених у першій інстанції іншими загальними апеляційними судами. У внутрішній структурі цього суду Законом було передбачено створення трьох судових палат: із цивільних справ, з кримінальних справ, військової палати.

Під час опрацювання в парламенті проектів нових процесуальних кодексів виникло питання: а чи потрібен Апеляційний суд України взагалі; якщо так, то якою юрисдикцією у цивільному та кримінальному судочинстві його потрібно наділити?

Апеляційні суди обласного рівня майже не вирішують цивільних справ у першій інстанції, військові апеляційні суди також рідко вирішують справи у першій інстанції. А цивільні справи, що розглядаються цими судами, за характером майже стовідсотково є публічно-правовими (це справи, що виникають з адміністративних правовідносин). Вирішення цих справ має перейти до адміністративних судів. Тож дві з трьох судових палат Апеляційного суду України (у цивільних справах і військова) практично не розглядатимуть справ. Більш або менш завантаженою може бути лише судова палата у кримінальних справах, а судді інших палат частіше приходитимуть до суду за платнею, ніж для виконання обов'язків судді. Такий розподіл навантаження на суддів був би нераціональним.

У цивільному судочинстві обґрунтованої потреби в Апеляційному суді України немає, оскільки після вилучення з цивільної юрисдикції виборчих спорів апеляційні суди не розглядатимуть цивільних справ у першій інстанції. Тому в новому Цивільному процесуальному кодексі про нього не згадується жодним словом. Тільки Прикінцевими та перехідними положеннями Кодексу вносяться зміни до Закону «Про

судоустрій України», якими вилучається згадка про судову палату в цивільних справах у складі Апеляційного суду України.

У проєкті нового Кримінально-процесуального кодексу Апеляційний суд України, на час подання цієї праці до друку, все-таки передбачено, оскільки апеляційні суди розглядають окремі категорії кримінальних справ як суди першої інстанції, а апеляційної інстанції щодо таких справ немає. Але, щоби створити для цього суду достатнє навантаження, до підсудності апеляційних судів просто «за вуха» притягнуто значно більше категорій кримінальних справ, ніж до цього.

Крім того, слід звернути увагу на ще одну суттєву ваду Апеляційного суду України. Його діяльність як «всеукраїнської» апеляційної інстанції у кримінальних справах обходитиметься дуже дорого як для учасників процесу, які змушені будуть їхати аж до столиці, так і для держави, що повинна буде забезпечувати конвоювання через увсю країну підсудних, які утримуються під вартою.

У кінцевому варіанті та в кримінальному процесі Апеляційного суду України не мало би бути. Адже залишається можливість передати від апеляційних судів вирішення справ у першій інстанції якщо не всім місцевим судам, то місцевим судам, які діють в обласних центрах, без шкоди для якості майбутніх судових рішень. Можливий й інший варіант – для вирішення цих справ виокремити з апеляційних судів окружні кримінальні суди.

Місцеві суди, що розглядатимуть у першій інстанції справи, яких поки що віднесено до повноважень апеляційних загальних судів, мають бути визначені новими процесуальними кодексами.

* * *

Військові суди. З реалізацією вимог Конвенції про захист прав людини і основних свобод у Європі давно позначилася тенденція до обмеження юрисдикції військових судів і відмови від них. Військові суди зберігаються в менш ніж третині держав – членів Ради Європи. Юрисдикція військових судів зазвичай поширюється на кримінальні справи про злочини військовослужбовців, здебільшого – лише про військові злочини. Тільки в Польщі, Туреччині та окремих республіках колишнього Радянського Союзу – учасниках Ради Європи ці суди, крім кримінальних справ, вирішують і окремі цивільні та адміністративні справи, де стороною є військовослужбовці.

Україна після здобуття незалежності успадкувала від загальносоюзної системи військові трибунали, що їх 1993 р. було перейменовано у військові суди¹. Сьогодні в Україні військові суди є складовою частиною загальних судів і вирішують кримінальні, цивільні справи (зокрема й ті, що виникають з адміністративних правовідносин), а також справи про адміністративні правопорушення військовослужбовців. Штатна чисельність військових судів складає 157 суддів. Приблизно четверта частина з них – вакантні посади, що поки не заповнюються – до визначення місця й ролі військових судів у судовій системі.

Сьогодні в Україні спостерігаються два протилежні підходи щодо військових судів. Перший – полягає в бажанні розширити юрисдикцію військових судів, щоби виправдати необхідність їх існування, та обумовлений недовантаженням цих судів порівняно з іншими загальними судами. Частково цей підхід реалізовано в Законі «Про судоустрій України» 2002 р., який встановив, що військові суди здійснюють судочинство не тільки в Збройних Силах, як раніше, а й в інших військових формуваннях. Пропонується навіть поширити їхню юрисдикцію на будь-яких інших службовців, яким присвоюється спеціальне звання (службовці Міністерства внутрішніх справ, Міністерства з надзвичайних ситуацій, митниці тощо). Прихильники збереження військових судів та розширення їхньої юрисдикції, обґрунтовуючи свою позицію, часом посилаються на досвід окремих республік колишнього Радянського Союзу (Білорусі, Молдови, Казахстану, Киргизії)², очевидно, вважаючи їх більш прогресивними у розвитку демократії та правової держави, ніж Україна.

Другий підхід – про недоцільність збереження військових судів³.

¹ Див. Постанову Верховної Ради України «Про перейменування військових трибуналів України у військові суди України і продовження повноважень їх суддів» від 3 лютого 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 15. – Ст. 135.

² Див.: *Сердюк В.* До питання розширення підсудності військових судів України // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 5 (27). – С. 41–45; *Сердюк В.* Реформування військових судів: порівняльні аспекти і пропозиції // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 3 (31). – С. 24–27.

³ Див., наприклад, *Шишкін В.* Військові суди через призму правової держави // Право України. – 2004. – № 4. – С. 110; *Полишко А.* Судова система в проекті Конституції України (міжнародний семінар) // Право України. – 1992. – № 11. – С. 13–17; Науково-практична конференція з питання ходу судової реформи // Право України. – 1992. – № 2. – С. 88–89.

Адже існування військових судів не пояснюється ні принципом спеціалізації, ні принципом територіальності, що визначені Конституцією України як принципи побудови системи судів загальної юрисдикції. Ці суди не є спеціалізованими, оскільки Законом прямо віднесені до загальних судів і вирішують ті самі категорії справ. Тобто, виділено їх не за характером правовідносин, а за їхнім суб'єктом. Розміщення цих судів не впливає з принципу територіальності, оскільки діють вони у військових організаційних формуваннях (гарнізонах, військових округах, Військово-морських силах). Існування у системі судів загальної юрисдикції військових судів є сумнівною і в аспекті недопустимості існування надзвичайних та особливих судів (ст. 125 Конституції України).

Окремі науковці заперечують думку про те, що наявність військових судів у системі судів загальної юрисдикції суперечить Конституції України, але вважають, що з часом їх не повинно бути¹.

Для початку противники військових судів пропонують вилучити з їхньої юрисдикції цивільні справи, оскільки в цивільних правовідносинах військовослужбовець чи орган військового управління беруть участь як звичайна фізична чи юридична особа. Ця пропозиція стала основним каменем спотикання під час обговорення і прийняття нового Цивільного процесуального кодексу України. Відповідно до нього військові суди більше не розглядатимуть цивільних справ. У проекті Адміністративного процесуального кодексу України також не відводиться місця військовим судам у вирішенні публічно-правових спорів.

Прихильники ідеї обмеження юрисдикції військових судів вважають, що з підсудності військових судів повинні бути виведені й справи про невійськові злочини, навіть якщо вони вчинені військовослужбовцями². Виходять вони з того, що ці злочини не мають ніяких особливостей, що виправдували б їхній розгляд не звичайними судами, а військовими. Якщо врахувати, що кількість військових злочинів, які справді можуть мати специфіку в Україні, незначна, то аргумент

¹ Див. інтерв'ю із Миколою Дригою і Галиною Омеляненко. – *Демський С.* Бути чи не бути військовим судам? // *Голос України.* – 1998. – № 193 (1943). – 8 жовтня.

² Див., наприклад, *Шишкін В.* Судова влада. – С. 19; *Шишкін В.* Конституція України: проблеми розвитку системи правосуддя // *Українське право.* – 1996. – № 3. – С. 88.

про відсутність необхідності у військових судах звучить більш ніж переконливо.

Прихильники збереження військових судів та їхніх повноважень іноді безпідставно заявляють, що внаслідок ліквідації військових судів військовослужбовці будуть позбавлені надійного інституту захисту своїх прав і свобод. Проте це «справедливо» з точністю до навпаки, оскільки відмова від військових судів не означає і не може означати позбавлення військовослужбовців права на судовий захист, який здійснюватиметься не особливими, а загальними для всіх судами.

При цьому цікаво відзначити той факт, що за ліквідацію військових судів виступають деякі громадські організації військовослужбовців. За результатами їхніх досліджень, військові суди в більшості випадків не відновлюють порушені права військовослужбовців у повному обсязі¹.

Чим обумовлена «непопулярність» військових судів у самих військовослужбовців? Цілком ймовірно, – упередженістю військових суддів внаслідок їхньої залежності від командування. По-перше, судді військових судів перебувають на військовій службі, військові звання їм присвоюються хоч і Президентом, але за участю військового командування, а від військового звання залежить розмір заробітку судді. По-друге, військові судді частково перебувають на забезпеченні Міністерства оборони, на них поширюються додаткові гарантії соціального захисту, встановлені для військовослужбовців. По-третє, матеріально-технічне забезпечення військових судів здійснюється державною судовою адміністрацією спільно з Міністерством оборони (ст. 122 Закону «Про судоустрій України»). До того ж особливий, часто привілейований, порівняно із суддями інших судів, статус судді військових судів (ст. 63 Закону) суперечить закріпленому в цьому ж Законі принципів єдності статусу суддів (ч. 4 ст. 18 Закону).

Тут доречно послатися на практику Європейського суду з прав людини². Відповідно до неї, участь військового судді, що перебуває

¹ Селюк М. Р. Кому служить військова Феміда? Практика судочинства військових судів України. – К., 2003. – С. 340. Цікаво, що автор книги – Микола Селюк – є одним із керівників Товариства українських офіцерів, полковник.

² Див., наприклад, рішення Європейського суду з прав людини у справах Енгел (Engel) та інші (1976 р.), Джонг (Jong), Бальет (Baljet) і Брінк (Brink) (1984 р.), Н.С.М.А. (1989 р.) проти Королівства Нідерланди; Фіндлі (Findlay) (1997 р.), Морріс (Morris) (2002 р.) проти Об'єднаного Королівства; Інкал (Incal) (1998), Сайнер (Sahiner) (2001 р.) проти Туреччини.

на військовій службі і має офіцерське звання, незважаючи на наявність певних гарантій його незалежності, виправдано викликає сумнів у його незалежності і неупередженості та є порушенням § 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод¹. У справі Добертен проти Франції Європейський суд відзначив ліквідацію у Франції Суду національної безпеки і Паризького військового суду як таку, що покликана поліпшити забезпечення права на справедливий суд, що захищається § 1 ст. 6 Конвенції². Рішення Європейського суду з прав людини обумовили ліквідацію військових судів і в Нідерландах 1991 р. У середині 90-х років на теренах колишнього Радянського Союзу від військових судів відмовилась і Грузія.

У багатьох країнах, де військові суди зберігаються, і на досвід яких зазвичай посилаються українські прихильники збереження військових судів (США, Канада, Велика Британія), рішення військових судів не є остаточними і можуть бути оскаржені до судів вищої інстанції (аж до найвищих судових органів), судьями яких є цивільні особи, а не військовослужбовці. Таким чином забезпечується цивільний контроль за органами військової юстиції³.

Отож, збереження військових судів у судовій системі України та особливого статусу суддів цих судів не відповідає вимогам Конституції, а також міжнародним зобов'язанням України, покладеним на неї Конвенцією про захист прав людини і основних свобод.

Цікаво, що під час підготування малої судової реформи у проекті змін до закону про судоустрій, винесеному на друге читання, Комітетом Верховної Ради з питань правової політики було запропоновано ліквідувати військові суди протягом двох років. Окремі депутатські фракції та депутати за підтримки представників Верховного Суду безпосередньо перед голосуванням висунули ультимативну вимогу вилучити з проекту закону відповідний пункт перехідних положень, що передбачав ліквідацію військових судів, погрожуючи зірвати голосування. Комітет під тиском зняв свою пропозицію, щоби закон було прийнято і реформа відбулася.

¹ See § 40 of Judgment of THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: ÇIRAKLAR v. TURKEY, 28 October 1998, Published in Reports of Judgments and Decisions, 1998-VII.

² See § 40 of Judgment of THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: DOBBERTIN v. FRANCE, 25 February 1993, Published in A256-D.

³ Шишкін В. Військові суди через призму правової держави.– С. 109–110.

На одній із зустрічей Президента і Міністра юстиції було відзначено недоцільність збереження військових судів з огляду на їхню невідповідність Конституції України, міжнародним конвенціям та значно менше навантаження на ці суди¹. У серпні 2004 р. Кабінет Міністрів подав до парламенту проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо ліквідації військових судів². Все це свідчить про те, що ідея про відмову від військових судів набула політичної волі.

Ліквідація військових судів не відкидатиме можливості запровадження в судах загальної юрисдикції спеціалізації суддів із розгляду справ у галузі військових правовідносин. Однак правовий статус таких суддів не повинен мати ніяких особливостей.

Господарські суди

Як спеціалізована гілка в системі судів загальної юрисдикції діють господарські (до 2001 р. – арбітражні) суди. Вони вирішують такі самі справи, що розглядають загальні суди у порядку цивільного судочинства, але з участю юридичних осіб та фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності. Через це наявність у судовій системі України господарських судів часто викликає нерозуміння у західних експертів.

Арбітражні суди було утворено на основі системи державного арбітражу Української РСР, яка була системою адміністративних, а не судових органів. Державний арбітраж вирішував спори між підприємствами. За часів Радянського Союзу більшість підприємств були державними, а тому спори між ними розглядалися в адміністративному порядку. Рішення про створення арбітражних судів прийняте в Україні напередодні здобуття нею незалежності з тим, щоби відділити їх від загальносоюзної системи державного арбітражу.

Сьогодні доцільність збереження цих судів під сумнівом. З одного боку, господарські суди можуть похвалитися більш оперативним вирішенням судових справ порівняно із загальними судами, а також кращим матеріально-технічним забезпеченням. Звідси парадокс: у

¹ Президент України зустрівся з Міністром юстиції України Олександром Лавриновичем // Джерело в Інтернеті <<http://www.president.gov.ua/activity/vstrech/offmeetings2/242481948.html>>. – Станом на 1 листопада 2004 р.

² Проект № 6039 від 12 серпня 2004 р.

матеріальних правовідносинах фізичні та юридичні особи посідають рівне становище, а от судовий захист своїх інтересів вони шукають у різних судах. При цьому справи між юридичними особами вирішуються значно швидше, хоча такі справи часто є набагато складнішими.

З іншого боку, господарські суди викликають багато нарікань через різне застосування законів порівняно із загальними судами, які зараз здійснюють цивільну та адміністративну юрисдикції. Господарські суди здобули репутацію найбільш корумпованих у судовій системі України.

Крім того, немає суттєвих відмінностей між правилами цивільного і господарського судочинства, а більшість відмінностей необґрунтована і зумовлена тим, що кодекси розроблялися різними робочими групами і в різний час. Яскраві приклади цьому – відсутність в учасників господарського судочинства права посилатися для підтвердження своїх вимог на свідчення свідків, можливість подати скаргу до суду касаційної інстанції, минаючи апеляційну інстанцію тощо.

Дискусія про доцільність господарських судів і самостійного господарського процесу має й теоретичні передумови. Її джерело можна знайти у проблемі виокремлення господарського права як самостійної галузі в системі права України. Прихильники концепції господарського права (господарники) стверджують, що поєднання елементів цивільно-правових та адміністративно-правових методів регулювання суспільних відносин у галузі господарювання створює нову, нерозривну якість – господарське право. Противники цієї концепції (цивілісти) вважають, що економічні правовідносини (так само як і багато інших) регулюються нормами і цивільного, і адміністративного права, але це не дає підстави об'єднувати ці норми в єдину галузь права. Особливого загострення ця проблема набула під час кодифікаційних робіт у галузі матеріального права, коли обговорювалося питання про співвідношення Цивільного і Господарського кодексів¹. Тоді чомусь залишились осторонь цієї дискусії представники адміністративного права. Можливо тому, що тоді на порядку денному не стояло питання про кодифікацію адміністративного права. Внаслідок цього адміністративісти не приєдналися до дискусії цивілістів і господарників.

¹ Детальніше про полеміку між цивілістами і господарниками див. Кодифікація приватного (приватного) права / За ред. проф. А. Довгерта.– К.: Укр. центр правничих студій, 2000.– С. 92–105.

Після невеликого затишшя дискусія знову розгорілася. Цього разу з двох причин. По-перше, через те, що 1 січня 2004 р. набрали чинності і почали застосовуватися Цивільний і Господарський кодекси, прийняті за рік перед цим. Практика почала виявляти суттєві колізії між ними, що їх правотлумаченням подолати виявилось важко, а то й неможливо. По-друге, під час доопрацювання проекту Адміністративного процесуального кодексу до другого та третього читань каменем спотикання стало питання про розмежування компетенції адміністративних і господарських судів.

Представники господарських судів виступили за збереження в юрисдикції господарських судів усіх адміністративних спорів, що виникають у сфері господарської діяльності: починаючи справами, які виникають у сфері державного контролю за суб'єктами господарювання, і закінчуючи оскарженням нормативно-правових актів¹. Іншими словами, згідно з цим підходом, спори як приватного, так і публічного характеру, що виникають у сфері господарської діяльності, залишаються в компетенції господарських судів. Адміністративні ж суди не вирішуватимуть адміністративних спорів, якщо стороною в них поряд із суб'єктом владних повноважень є суб'єкт господарської діяльності. Основний аргумент – необхідність дотримання «структури матеріального права України у сфері господарювання», оскільки набрав чинності Господарський кодекс, який об'єднав норми галузі матеріального права – господарського.

Але ж наявність чи відсутність кодифікованого акта не свідчить про те, є галузь права чи її немає. Так, наприклад, той факт, що в Україні прийняті й діють Кодекс торговельного мореплавства, Повітряний чи Водний кодекси, не свідчить про наявність у системі права таких галузей права. Так само й відсутність Адміністративного кодексу не свідчить про те, що в Україні немає адміністративного права.

¹ Див., наприклад, інтерв'ю з першим заступником голови Вищого господарського суду Миколою Тітовим.– *Николай Титов*: «Судья подвержен сомнению...» // Бизнес.– 2004.– № 16 (587).– 19 апреля.– С. 47; інтерв'ю із заступником голови Вищого господарського суду В. Москаленком.– *Забара Ю.* Споры с ГНАУ – компетенция хозяйств // Юридическая практика.– 2004.– № 12 (326).– 23 марта; *Осетинский А.* Порівняльно-правовий аналіз функцій касаційної інстанції в судових системах країн романо-германської системи права та перспективи розвитку касації в господарському судочинстві України // Право України.– 2004.– № 5.– С. 23–24.

Адміністративне право – класична галузь права, яка не повинна губитися серед інших так званих «комплексних» галузей права.

Суттєвим недоліком в реалізації цього підходу буде й те, що він не запобігає ситуаціям, коли одні й ті самі підзаконні правові акти будуть одночасно оскаржуватись і до адміністративних судів (за зверненням фізичної особи), і до господарських судів (за зверненням юридичної особи). Адже часто підзаконні акти стосуються прав та інтересів і фізичних осіб, і юридичних осіб (наприклад, акти щодо будівництва, реєстрації різноманітних майнових прав, прав інтелектуальної власності тощо). Розгляд різними судами може призвести до неоднакових результатів перевірки актів.

Серед інших вад позиції представників Вищого господарського суду потрібно звернути увагу й на те, що тоді адміністративні справи вирішуватимуться за правилами господарського судочинства, які мало відрізняються від правил цивільного судочинства. Однак справедливість вирішення таких справ має гарантуватися їхнім розглядом згідно з принципами адміністративного судочинства. Було б дивно, якби, наприклад, правові акти за зверненням суб'єктів господарської діяльності переглядалися господарським судом у порядку господарського судочинства, а за зверненням інших осіб – адміністративним судом у порядку адміністративного судочинства. У втіленні засад диспозитивності й змагальності господарське судочинство наближене до цивільного, а тому не гарантуватиме належного вирішення адміністративних спорів у сфері господарської діяльності. А якщо й визначати особливості вирішення публічно-правових спорів у Господарському процесуальному кодексі, тоді останній буде нічим іншим, як об'єднанням цивільного та адміністративного процесів в одному акті. Результатом цього стане тільки зайве збільшення нормативного масиву.

Визначальною характеристикою адміністративно-правових спорів є не те, чиї права у них порушено – фізичної чи юридичної особи, а те, ким і за яких умов вони порушені – адміністративним органом під час здійснення владних повноважень. Отож, перевагу доцільно надати іншому підходу: всі адміністративні спори, зокрема й ті, що стосуються господарської діяльності, необхідно віднести до юрисдикції адміністративних судів. Тоді вирішення адміністративно-правових спорів здійснюватиметься однією системою адміністративних судів у порядку адміністративного судочинства.

На час подання цієї праці до друку обговорюється і третій – компромісний – варіант, який полягає в тимчасовому розподілі підсудності адміністративних спорів між адміністративними і господарськими судами виходячи з критерію доцільності¹. Відповідно до нього податкові спори, які складають значний масив справ у господарських судах, як виняток, тимчасово пропонується залишити в юрисдикції господарських судів. Компромісний, штучний характер цього підходу і є його основним недоліком.

Аналіз сучасної юрисдикції господарських судів дає підстави висловити великий сумнів у наявності самостійної господарської юрисдикції. За своєю природою, справи, які зараз вирішуються господарськими судами, є цивільними (приватноправовими) та адміністративними (публічноправовими). Основним критерієм для визначення юрисдикції господарських судів є те, що в підсудних їм справах як сторони беруть участь юридичні особи, а з 1997 р. – і фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності. Тобто, підставою для вирішення господарської спеціалізації став передовсім суб'єктний склад сторін. Однак якихось особливих засад здійснення судочинства у справах, підсудних господарським судам, які б обумовлювались і вимагалися предметом судового розгляду, немає. Тому правила господарського судочинства поступово наближаються до цивільного процесу.

Усі відмінності між судовим захистом фізичних і юридичних осіб повинні бути стерті. Інтеграція господарських судів у систему судів, що вирішують цивільні справи, дозволила би покращити захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб, а уніфікація цивільного і господарського судочинства надала б їм рівні процесуальні можливості.

Тенденція до повної або часткової відмови від господарських (арбітражних) судів та судочинства спостерігається і в окремих державах – колишніх республіках СРСР (Грузія, Вірменія, Азербайджан, Туркменістан), де їх було запроваджено після розпаду Радянського Союзу².

¹ Такий варіант втілено у прикінцевих та перехідних положеннях проекту Адміністративного процесуального кодексу № 1331, прийнятого у другому читанні 1 липня 2004 р.

² Див.: *Трунк А.* Реформа гражданского и хозяйственного процессуального права в государствах-участниках СНГ: точка зрения германского наблюдателя; *Хоперия Н. А.* Процессуальное законодательство Грузии; *Хольсхёрстер С.* Деятельность Германского Фонда международного правового сотрудничества в области процессуального права на примере Украины // СНГ:

У штучності господарської юрисдикції переконає й досвід інших країн. Судові системи європейських держав (за винятком окремих країн СНД) не знають спеціалізованих судів із таким обсягом повноважень, як у господарських судів в Україні. Переважна більшість країн Європи взагалі не мають окремих судів для вирішення справ за участю юридичних осіб. Усі такі справи вирішуються звичайними судами. У деяких державах у структурі таких судів можуть утворюватися судові палати з торгових (комерційних) спорів. Є країни, в яких для вирішення справ у сфері комерційної діяльності діють торгові або комерційні суди, але вони вирішують лише справи приватноправового характеру. Особливість цих судів може полягати в тому, що суддями в них є підприємці (Франція), або до розгляду справ поряд із професійним суддею залучаються судді-непрофесіонали з підприємців (Бельгія). Торгові (комерційні) суди найчастіше утворюють систему тільки на місцевому рівні, а вищими інстанціями щодо рішень цих судів є звичайні апеляційні та верховний (касаційний) суди. А в деяких країнах вони діють тільки в містах з активним економічним життям, на іншій території комерційні справи розглядаються звичайними судами (Австрія, Данія). Але в жодному разі справи публічно-правового характеру не підсудні комерційним (торговим) судам.

Адміністративні суди

Законом «Про судоустрій України» передбачено утворення протягом 2002–2005 рр. системи адміністративних судів для захисту прав осіб у публічно-правовій сфері.

Систему адміністративних судів відповідно до Закону становлять місцеві (окружні) адміністративні суди, що утворюються в округах відповідно до указу Президента, апеляційні адміністративні суди і Вищий адміністративний суд України.

На виконання положень Закону «Про судоустрій України» у жовтні 2002 р. Президент України підписав укази¹, якими в м. Києві

реформа гражданского процессуального права: Материалы Международной конференции / Под общ. ред. М. Богуславского и А. Трунка.– М.: ООО «Гордец-издат», 2002.– С. 24, 155, 200.

¹ Указ Президента України «Про Апеляційний суд України, Касаційний суд України та Вищий адміністративний суд України» від 1 жовтня 2002 року // Офіційний вісник України.– 2002.– № 40.– Ст. 1856; Указ Президента України

утворено Вищий адміністративний суд України і затверджено його кількісний склад – 65 суддів. Перших дев'ять суддів до Вищого адміністративного суду обрано тільки наприкінці грудня 2003 р. Формування складу Вищого адміністративного суду і призначення його голови мають створити умови для початку здійснення конкретних заходів щодо налагодження роботи цього суду та його апарату.

Перший крок до запровадження адміністративних судів в Україні було зроблено ще під час малої судової реформи. Перехідними положеннями Закону «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України»¹ передбачено утворення Вищого адміністративного суду України, який мав би започаткувати створення вертикалі адміністративних судів у системі судів загальної юрисдикції.

Прихильники запровадження адміністративної юстиції в Україні вважають принциповим те, щоб адміністративні суди не притягали громадян до адміністративної відповідальності, навпаки – ці суди покликані захищати людину від свавілля держави².

За їхнім задумом, адміністративні суди мають розглядати насамперед справи «особа проти влади». Громадяни та юридичні особи зможуть оскаржувати в адміністративному суді рішення, дії чи бездіяльність органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб, зокрема й рішення про притягнення до адміністративної відповідальності. Питання про накладення адміністративних стягнень взагалі має бути виведено з компетенції судів, оскільки в таких випадках вони змушені діяти не як органи, які здійснюють правосуддя, а як адміністративні органи³, що порушує конституційний принцип розподілу влади.

«Про кількість суддів Апеляційного суду України, Касаційного суду України та Вищого адміністративного суду України» від 7 листопада 2002 року // Офіційний вісник України.– 2002.– № 45.– Ст. 2067.

¹ Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України» від 21 червня 2001 року // Відомості Верховної Ради України.– 2001.– № 40.– Ст. 191.

² Див.: *Стефанюк В.* Судова система України та судова реформа.– С. 61; *Адміністративна реформа для людини (науково-практичний нарис) / За заг. ред. І. Коліушка.– К.: Факт, 2001.– С. 47; Стефанюк В.* Судебная власть – основная юридическая гарантия защиты прав и свобод человека и гражданина на Украине // Юридическая практика.– 2000.– № 47 (153).– 23 ноября.

³ *Чечот Д.* Административная юстиция (Теоретические проблемы).– Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1973.– С. 28.

Доцільність створення системи адміністративних судів визнано в Україні на офіційному рівні вже давно. Концепція судово-правової реформи 1992 р. передбачила поступове запровадження адміністративної юстиції: починаючи від спеціалізації суддів та утворення спеціалізованих судових колегій і закінчуючи створенням вертикалі адміністративних судів.

Створення системи адміністративних судів з метою повноцінного судового захисту прав і свобод громадян у сфері виконавчої влади передбачено Концепцією адміністративної реформи в Україні, що затверджена Указом Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22 липня 1998 року¹.

Особливо дискусійною була й залишається проблема системи адміністративних судів попри те, що в Законі «Про судоустрій України» вона начебто визначена. Зважаючи на специфіку справ, які мають розглядатися в порядку адміністративного судочинства, побудова системи адміністративних судів має забезпечити доступність правосуддя для людини і незалежність суддів від стороннього втручання, особливо від органів виконавчої влади. Донедавна дискутувалися три варіанти системи адміністративних судів.

Перший з них передбачав утворення місцевих адміністративних судів на рівні районів і міст, апеляційних адміністративних судів на рівні областей та Вищого адміністративного суду. Безумовна перевага такої системи – в доступності адміністративних судів для населення, максимальній наблизеності їх до місця проживання. Однак вона викликала заперечення через те, що обмежена районом чи містом територіальна юрисдикція місцевих адміністративних судів поглиблювала би залежність суддів від виконавчої влади. Досвід показує, що судді районних (міських) судів більш уразливі для впливу з боку державних органів, ніж судді судів вищого рівня. Переконливим виявився також аргумент про те, що невелика завантаженість більшості районних чи міських судів адміністративними справами викликає сумніви щодо необхідності створення окремої ланки адміністративних судів².

¹ Указ Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22 липня 1998 року // Офіційний вісник України.– 1999.– № 21.– Ст. 32.

² *Михеева Е.* Административные суды: гражданин против государства или государство для гражданина? // Юридическая практика.– 2001.– № 44 (202).– 31 октября.

Була й пропозиція утворити адміністративні суди за зразком господарських: місцеві – на рівні областей, у містах Києві та Севастополі, апеляційні – в апеляційних округах на рівні декількох областей і Вищий адміністративний суд України. Більш високий рівень місцевих адміністративних судів мав би сприяти незалежності їхніх суддів. Однак при цьому ігнорується вимога про доступність правосуддя для громадян¹. За такого підходу було би створено умови, за яких в адміністративних судах із владою боролись би тільки заможні люди.

Цікавим у цьому плані є недавній досвід Естонії. У 1999 р. п'ятнадцять місцевих адміністративних судів було реорганізовано в чотири адміністративні суди. Це дало змогу значно посилити авторитетність адміністративних судів і гарантії незалежності їхніх суддів, адже що вищим є рівень суду, то більше поваги до нього і менше можливостей впливу на його суддів.

Як бачимо, два визначальних принципи – доступність і незалежність – висунули досить жорсткі й протилежні вимоги до побудови системи адміністративних судів. Жоден із розглянутих варіантів не задовольняв ці вимоги одночасно.

Третій варіант – дворівневої системи місцевих адміністративних судів – поєднує переваги попередніх підходів та уникає їхніх вад, а тому заслуговує на більшу увагу². Таку систему реалізовано у проєкті Адміністративного процесуального кодексу³. Згідно з проєктом, найбільш доступні для громадян районні, міські, міськрайонні загальні суди розглядатимуть адміністративні спори, в яких однією зі сторін є орган чи посадова особа місцевого самоврядування, а також спори з приводу оскарження адміністративних стягнень. Такі спори вирішуватимуться судьями, які спеціалізуються у розгляді адміністративних справ. Кваліфікації судді місцевого загального суду має бути достатньо для ухвалення законних і неупереджених рішень у цих справах.

¹ Див. інтерв'ю із суддею Верховного Суду України В. Маринченком // *Юридичний журнал*. – 2002. – № 5. – С. 83–84.

² Див. *Пасенюк О.* Віхи становлення адміністративної юстиції // *Юридичний вісник України*. – 2004. – № 10. – 6–12 березня. – С. 6.

³ Дворівневу систему місцевих судів було запропоновано ще наприкінці 90-х років народними депутатами України І. Коліушком та В. Шишкінім. Див., наприклад, *Коліушко І.* Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні: Моногр. – К.: Факт, 2002. – С. 113.

Спеціалізовані окружні адміністративні суди створюватимуться на рівні областей або їхніх частин. Окружні адміністративні суди вирішуватимуть як суди першої інстанції адміністративні спори, в яких стороною є орган державної влади. Більш високий рівень таких судів і відірваність їхньої територіальної юрисдикції від адміністративно-територіального устрою дали б можливість забезпечити додаткові гарантії незалежності судової влади від впливу місцевих чиновників.

Спори з приводу дій чи бездіяльності посадових і службових осіб місцевих органів виконавчої влади, згідно з проектом, розглядатимуться й вирішуватимуться місцевим загальним судом або окружним адміністративним судом за вибором заявника. Очевидно, що громадянин, оскаржуючи дії, наприклад, інспектора санепідемслужби, буде зацікавлений звернутися до більш доступного районного чи міського суду, а, якщо оскаржується, наприклад, бездіяльність голови райдержадміністрації, – до окружного адміністративного суду, на якого голові райдержадміністрації впливати значно важче.

Апеляції на рішення місцевих загальних судів в адміністративних справах і місцевих (окружних) адміністративних судів подаватимуться до апеляційних адміністративних судів.

Під час підготування проекту Адміністративного процесуального кодексу до другого читання дворівнева система місцевих адміністративних судів серйозних заперечень не викликала, хоча була сприйнята не одразу.

3. Перспективна модель

Результат реформування системи судів повинен максимально задовольняти потреби правосуддя. Україна має унікальну можливість використати сповна потенціал судової реформи і створити таку систему судів, яка виступала б однією з гарантій ефективного судового захисту. «Рихтування» діючої системи і «натягування» на неї правил судочинства не дадуть бажаного результату. Ось чому судова реформа повинна передбачати комплексний розвиток судового процесу і системи судів відповідно до засад спеціалізації, територіальності та інстанційності.

У площині спеціалізації найбільш об'єктивним є поділ судів відповідно до видів судової юрисдикції, обумовлених предметом

судового розгляду (правовідносини, які регулюються певною галуззю права) і правилами судочинства. Предмет судового розгляду і правила судочинства тісно пов'язані. Адже завдання та особливості кожного виду судового процесу мають бути обумовлені тільки специфікою предмета судового розгляду. Галузевий критерій для розподілу судової юрисдикції дає можливість вирізнити конституційну, цивільну, адміністративну і кримінальну юрисдикції. Повна реалізація засади спеціалізації вимагає, щоби кожний різновид судової юрисдикції здійснювали відповідні суди – Конституційний, цивільні, адміністративні, кримінальні.

Конституційна юрисдикція. Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів (правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, міжнародних договорів України) Конституції України і дає офіційне тлумачення Конституції та законів України. Українська модель Конституційного Суду, незважаючи на дискусійність окремих питань його організації та діяльності, загалом виправдовує себе.

Перспективним напрямком удосконалення цієї моделі могло би стати наділення фізичних та юридичних осіб правом звертатися до Конституційного Суду не тільки з приводу тлумачення Конституції чи законів, а й з питання неконституційності законів чи інших правових актів, віднесених до його юрисдикції. Зрозуміло, що, виходячи з невеликого кількісного складу Конституційного Суду, реалізація цього права могла би бути обмежена розумними умовами, – наприклад, умовою про вичерпання всіх інших засобів захисту своїх прав, свобод чи інтересів. Так, якщо права особи порушено діями, вчиненими відповідно до закону, але з ігноруванням вимог Конституції, особа може спершу оскаржити ці дії до суду загальної юрисдикції з посиланням на положення Конституції як на норми прямої дії. І тільки якщо суд загальної юрисдикції (аж до Верховного Суду) не задовольнив цих вимог і не ініціював питання про перегляд закону Конституційним Судом на предмет його відповідності Конституції, особа повинна була б мати можливість звернутися до Конституційного Суду. Таким чином буде забезпечено не тільки верховенство Конституції над іншими правовими актами, а й верховенство конституційної юрисдикції над загальною.

Іншою умовою звернення особи до Конституційного Суду можна встановити порушення законом чи іншим актом, віднесеним до конституційної юрисдикції, її прав, які гарантуються Конституцією.

Необхідно зауважити, що розширення кола осіб, які мають право звернутися до Конституційного Суду, не може відбутися без внесення відповідних змін до Конституції України. А оскільки це питання не є настільки нагальним, його вирішення може стати справою більш віддаленої перспективи.

Цивільна юрисдикція. Цивільні суди мають спеціалізуватися на розгляді справ, які виникають з приватноправових відносин. Загальну спрямованість таких справ можна визначити як «особа проти особи» (крім безспірних справ). Приватноправові відносини характеризуються диспозитивністю, дією принципу «можна все, що не заборонено», свободою вибору поведінки, рівністю суб'єктів. Держава не втручається в такі відносини, а навпаки, – може брати участь у них нарівні з іншими суб'єктами. Роль держави в особі її судів у таких відносинах полягає в захисті порушених прав учасників цих відносин. Ніякого публічного інтересу в результатах вирішення цивільних справ немає, адже ці справи стосуються інтересів тільки сторін спору.

Все це обумовлює особливості цивільного судочинства – повна реалізація принципів диспозитивності й змагальності в їхньому класичному варіанті. Процесуальна функція суду зводиться до вирішення справи у межах вимог, клопотань сторін і на підставі зібраних ними або з їхньої ініціативи доказів. Отже, суд може вирішувати лише ті питання, які виносяться на його розгляд сторонами. Цивільні суди мають бути найбільш наближені до людей, оскільки приватноправові спори виникають найчастіше.

Можливість виокремлення цивільних судів із загальних судів обумовлено повною автономією та непов'язаністю цивільної та кримінальної юрисдикцій – різним предметом і правилами судового розгляду.

Важливим є й інший момент – психологічний. Наявність кліток у залах судових засідань у загальних судах, конвоювання підсудних у приміщеннях цих судів надає їм іміджу каральної інституції, створює гнітючу атмосферу. Відвідання загального суду учасниками цивільного судочинства залишає неприємні враження. Виокремлення цивільних судів дасть можливість зробити їх доступнішими, підвищити довіру й повагу до них.

Цивільні суди доцільно утворити на основі загальних і господарських судів. Так, місцеві господарські суди можуть бути реорганізовані в окружні цивільні суди. Вони й надалі вирішуватимуть спори між юридичними особами, а також зможуть перебрати від районних, міських, дільничних, міськрайонних судів найскладніші цивільні справи за участю фізичних осіб. Апеляційні цивільні суди доцільно створити на основі окремих апеляційних загальних судів і апеляційних господарських судів. Вищий цивільний суд може бути створений на базі Вищого господарського суду, а якщо Вищий цивільний суд буде утворено до інтеграції господарських судів у систему загальних судів, то Вищий господарський суд міг би бути об'єднаний з Вищим цивільним судом. Утворення цивільних судів не повинно бути перешкодою для збереження обґрунтованих особливостей розгляду справ, що виникають із відносин у сфері господарювання. Ці особливості можуть бути імплементовані до Цивільного процесуального кодексу.

Адміністративна юрисдикція. Адміністративні суди повинні спеціалізуватися на розгляді справ, що виникають із публічно-правових (адміністративних) відносин. Загальну спрямованість більшого масиву таких справ можна визначити як «особа проти держави». Особливість адміністративних правовідносин полягає в тім, що вони виникають у сфері публічної адміністрації¹, де діє принцип «можна тільки те, що дозволено». У таких відносинах спостерігається залежність їхніх учасників від рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних (управлінських) повноважень. Без можливості судового оскарження таких рішень, дій чи бездіяльності особа може виявитися беззахисною. Верховенство права вимагає від держави в особі її судових органів надавати захист правам людини від порушень з боку публічної адміністрації.

Судовий порядок розгляду справ адміністративної юрисдикції має враховувати особливості правового становища учасників адміністративних правовідносин. Суд, здійснюючи адміністративне судочинство, повинен використати всі можливості, щоби надати захист правам людини. Адміністративний суд слід наділити більшою ініціативою,

¹ Про публічну адміністрацію як центральну категорію адміністративного права див.: Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Авт.-упоряд. В. П. Тимошук.– К.: Факт, 2003.– С. 10–11.

ніж будь-які інші суди загальної юрисдикції. Тому реалізація принципів диспозитивності й змагальності в адміністративному судочинстві перебуває під прискіпливим контролем суду. Активна роль адміністративного суду обумовлена також тією обставиною, що публічно-правовий спір найчастіше зачіпає інтереси не тільки сторін, а й багатьох інших осіб, а також публічні інтереси. Яскравий приклад цього – оскарження нормативно-правового акта. Тому адміністративний суд не повинен бути зв'язаний позицією та доказами сторін.

Система адміністративних судів має будуватися з урахуванням вимоги доступності їх для людей і необхідності забезпечити незалежність їхніх суддів.

Очікується, що створення адміністративних судів відбуватиметься поетапно. Спершу Вищий адміністративний суд повинен стати касаційною інстанцією щодо адміністративних справ, які вирішуються зараз загальними судами. У 2004 р., до набрання чинності Адміністративним процесуальним кодексом, мають бути створені апеляційні адміністративні суди (2004–2005 рр.). Після набрання чинності цим Кодексом вони здійснюватимуть функції суду апеляційної інстанції щодо адміністративних справ, що розглядаються місцевими та апеляційними загальними судами у першій інстанції. Наступним кроком у галузі розвитку адміністративної юстиції має стати утворення окружних адміністративних судів (2005 р.).

Кримінальна юрисдикція. Кримінальні суди мають вирішувати справи, що виникають із кримінальних правовідносин (справи про діяння, за які передбачено кримінальну відповідальність). Спрямованість таких справ можна визначити як «держава проти особи». Кримінальні суди мають також здійснювати судовий контроль за вчиненням органами кримінального переслідування дій, пов'язаних із обмеженням конституційних прав і свобод людини.

Головним предметом розгляду в кримінальних судах стане обвинувачення особи у вчиненні злочину. Цим предметом обумовлені й особливості судочинства у кримінальних справах, як-от: підтримання державного обвинувачення в суді прокурором, забезпечення обвинуваченому права на захист, дія презумпції невинуватості та ін.

У кримінальному судочинстві доцільно запровадити розгляд окремих справ судом присяжних. А це вимагає створення не тільки відповідної процесуальної основи, а й матеріально-технічної бази.

Для утворення кримінальних судів доцільно враховувати мережу установ для утримання осіб під вартою, щоби пришвидшити їх конвоювання і зменшити витрати для цього.

Місцеві (окружні) кримінальні суди можуть бути виокремлені з апеляційних загальних судів. При таких судах функціонував би суд присяжних. Реалізація цього підходу забезпечить більш професійне здійснення правосуддя у кримінальних справах внаслідок поглиблення спеціалізації судів, а також позбавить апеляційні загальні суди невластивих таким судам функцій суду першої інстанції. Ось чому необхідно відмовитися від створення Апеляційного суду України. Апеляційні кримінальні суди доцільно створити на основі апеляційних загальних судів (судових палат у кримінальних справах). Вищий кримінальний суд має бути створений замість Касаційного суду України. Отже, система кримінальних судів, як і цивільних судів, може бути запроваджена проведенням низки реорганізаційних заходів.

* * *

Кожна спеціалізована вертикаль судів загальної юрисдикції в перспективі повинна мати однакову структуру ланок, визначену Конституцією України, – місцеві суди, апеляційні суди, вищі суди.

Місцеві суди. Наявність трьох спеціалізованих вертикалей не відкидає можливості існування в системі судів загальної юрисдикції неспеціалізованих ланок. Так, не є спеціалізованим судовим органом Верховний Суд України, що як найвищий орган у системі судів загальної юрисдикції переглядає справи будь-якої спеціалізованої юрисдикції. Так само немає обґрунтованої потреби в утворенні спеціалізованих судів на найнижчому, найбільш наближеному для людей, рівні – рівні району чи міста. Спеціалізація судів на такому рівні за незначного навантаження була би надто дорогим і нераціональним задоволенням. Тому тут доцільно запровадити спеціалізацію суддів. Ця спеціалізація не повинна бути жорсткою, щоби забезпечити рівномірний розподіл робочого навантаження між суддями.

Районні, міські, дільничні (у містах із районним поділом) суди розглядали б нескладні справи цивільної, адміністративної та кримінальної юрисдикцій. Ці суди в системі судів загальної юрисдикції України відігравали б ту роль, яку здійснюють у багатьох європейських державах суди малої інстанції та мирові судді, що мають розга-

лужену мережу, є найбільш наближеними і розглядають основний масив справ.

Для наділення цих судів предметною юрисдикцією можуть бути використані різні критерії. Для цивільних справ це може бути, наприклад, невелика сума позову або нескладний характер правовідносин, для адміністративних – оскарження адміністративних стягнень, рішень, дій чи бездіяльності місцевого самоврядування, для кримінальних – нетяжкість злочину, незастосування до підсудного запобіжного у вигляді тримання під вартою тощо.

Складніші справи, правильне вирішення яких вимагає вищої кваліфікації чи більше гарантій незалежності суддів, потрібно віднести до предметної юрисдикції місцевих спеціалізованих судів – окружних цивільних судів, окружних кримінальних судів, окружних адміністративних судів, які можуть бути утворені на рівні областей або їхніх частин. Такі суди здатні забезпечити більш оперативне, кваліфіковане та неупереджене вирішення у першій інстанції складних справ, зокрема й тих, у яких високою є ймовірність тиску на суддів. Звісно, що до претендентів на посаду судді таких судів мають бути встановлені підвищені кваліфікаційні вимоги.

Отже, місцеві суди матимуть дворівневу структуру: перша – неспеціалізована, друга – спеціалізована. Обидва рівні місцевих судів є незалежними один від одного в інстанційнім аспекті. Районні, міські, міськрайонні, дільничні суди, а також окружні спеціалізовані суди є судами першої інстанції, а апеляційною інстанцією щодо них мають стати відповідні апеляційні спеціалізовані суди.

Апеляційні суди (цивільні, адміністративні та кримінальні) можуть діяти на рівні областей чи кількох областей залежно від потреб кожного виду судочинства і рівня, на якому будуть утворені відповідні місцеві (окружні) суди.

Важливо, щоб апеляційні суди, виходячи із самої назви, здійснювали функції тільки апеляційної інстанції. Адже збереження за апеляційними судами повноважень суду першої інстанції приведе до необґрунтованого обмеження права на апеляційне оскарження судових рішень, а наділення їх повноваженнями суду касаційної інстанції спотворить зміст і завдання інституту касації.

Територіальна юрисдикція апеляційних судів, так само як і місцевих (окружних) судів, не повинна бути жорстко прив'язана до адміністративно-територіального поділу і має встановлюватися на основі

більш об'єктивних критеріїв (кількість населення, зручність транспортного сполучення).

Вищі суди – Вищий цивільний суд, Вищий адміністративний суд та Вищий кримінальний суд – згідно з Конституцією України мають стати вищими судовими органами відповідних спеціалізованих судів. Основна функція вищих спеціалізованих судів – касаційна, тобто перегляд судових рішень судів попередніх інстанцій на предмет правильності застосування права з метою виправлення судових помилок і забезпечення однакового правозастосування.

Вищий цивільний та Вищий кримінальний суди можна створити і перед запровадженням цивільних і кримінальних судів. Для цього достатньо спершу визнати загальні суди спеціалізованими з розгляду цивільних, кримінальних і деяких інших справ, віднесених законом до їхньої юрисдикції.

Роль і склад Верховного Суду України з переданням до вищих судів касаційної функції мають бути переглянуті виходячи з того, що Верховний Суд як найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції має забезпечити перевірку судових рішень за винятковими обставинами. Доцільно, щоби перегляд справ у Верховному Суді здійснювався в пленарному режимі з огляду на те, що питання, які є приводом для перегляду, виникають на межі різних спеціалізованих юрисдикцій. Допустимим є також варіант, за якого перегляд здійснюється колегією суддів відповідних судових палат Верховного Суду, на межі юрисдикцій яких виникли проблеми у правозастосуванні.

Описану перспективну модель системи судів загальної юрисдикції відображено на схемі 5 (с. 270).

Розділ III

СУДОВИЙ ПРОЦЕС

1. Загальні засади судочинства

Зміст і спрямованість правосуддя впливають із головного обов'язку правової держави – утвердження й забезпечення прав і свобод людини. Призначенням судової влади є захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод та інтересів учасників правовідносин через здійснення правосуддя.

Останнім часом дедалі помітнішою стає тенденція до зміни поглядів на правосуддя та його мети. Якщо раніше правосуддя розглядалось як інструмент досягнення законності (закон передусім), то тепер найбільшою цінністю результату вирішення правового спору чимраз частіше визнається згода сторін із таким результатом. Саме це можна вважати метою правосуддя, а закон повинен тільки сприяти досягненню цієї мети. Ось чому в європейських країнах одним із пріоритетних напрямків розвитку судочинства розглядається запровадження та підвищення ефективності процедур примирення сторін. Окрім того, правосудність судового рішення ніким не може бути поставлена під сумнів, за винятком осіб, інтересів яких воно стосується. Тобто, якщо суд ухвалив рішення і воно не оскаржене, таке рішення вважається правосудним. І ніхто не може скасувати його зі своєї ініціативи в «інтересах законності».

Поняття «правосуддя» важливо відрізнити від судочинства. Незважаючи на те, що терміни «правосуддя» і «судочинство» нерідко можуть вживатися один замість одного, на наш погляд, вони несуть різне змістовне навантаження. Термін «судочинство» позбавлений ціннісно-орієнтовного забарвлення. Він означає процесуальну діяльність судів щодо розгляду й вирішення судових справ у порядку, встановленому законом. Судочинством є процесуальна діяльність суду незалежно від результатів розгляду справи. Правосуддя ж означає таку діяльність суду, яка утверджує верховенство права. Тобто, правосуддям можна назвати не всяке судочинство, а тільки те, яке незалежне від будь-яких негативних впливів, позбавлене упередженості й спрямоване на захист прав і свобод людини, на вирішення справи згідно з ідеалами добра і справедливості.

Судочинство засноване як на загальних засадах, які не залежать від виду спеціалізованої юрисдикції, так і на особливих засадах в окремих видах судочинства, що обумовлені предметом розгляду і специфікою завдання суду. Значення цих засад полягає в тім, що їх

утілення в судочинстві надає йому якості правосуддя і навпаки – ігнорування веде до порушення права на судовий захист і до неправосудності судових рішень.

До загальних засад судочинства можна віднести принцип верховенства права, законність, диспозитивність, змагальність сторін, рівність учасників судового процесу перед законом і судом, гласність і відкритість, розумні строки судового розгляду, право на оскарження і перегляд судових рішень, обов'язковість судових рішень. Наведений тут перелік не претендує на вичерпність, однак реалізація саме цих засад може стати основним критерієм для оцінки якості нового процесуального законодавства та ефективності судового захисту.

Принцип верховенства права не зводиться тільки до ієрархії нормативно-правових актів. Такий підхід нічим не відрізняється від розуміння принципу верховенства закону (принципу законності) та приводить до їх ототожнення. Основне значення верховенства права полягає в тому, що людина, її права визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Отже, принцип верховенства права як загальна засада судочинства визначає спрямованість судочинства на захист прав людини. Регулятивне значення принципу верховенства права полягає в тім, що він виводить суд за рамки «сліпого» правозастосування. Він зобов'язує суд у вирішенні справи давати таке тлумачення закону чи іншого правового акта, яке утверджувало би права людини. Суд не повинен допускати тлумачення правового акта, що несправедливо обмежувало би ці права.

Принцип верховенства права означає також, що неповне чи суперечливе законодавче регулювання певних правовідносин або ж його відсутність не можуть бути підставою для відмови у розгляді звернення і вирішенні судом заявлених вимог. У судочинстві давно вироблено правила аналогії закону та аналогії права. Так, у разі відсутності законодавства, що регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого суд виходить із духу права та його засад (аналогія права). Однак тут можливі винятки: аналогія права чи аналогія закону не повинні використовуватись як підстава для застосування заходів відповідальності.

Законність як загальна засада судочинства впливає з принципу верховенства права і покладає на суд обов'язок розглядати і вирішу-

вати судові справи на підставі закону з урахуванням його цілей та в установленому ним порядку. У застосуванні правових актів суд повинен враховувати їхнє місце в ієрархії національного законодавства, тобто юридичну силу.

Так, суд вирішує справи на підставі Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Для застосування інших нормативно-правових актів суд повинен перевірити, чи прийнято їх відповідним органом на підставі, в межах повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. У разі невідповідності нормативно-правового акта Конституції, закону, міжнародному договору, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України, або іншому правовому акту вищої юридичної сили суд застосовує правовий акт, який має вищу юридичну силу.

Принципи верховенства права і законності повинні забезпечувати правосудність і прогнозованість (передбачуваність) судового рішення, а також запобігати суддівському свавіллю.

Диспозитивність покладає на суд обов'язок вирішувати лише ті питання, про вирішення яких його просять сторони у справі (учасники спірних правовідносин). Суд позбавлений можливості ініціювати судовий розгляд, інакше він перетворився б з органу правосуддя на контрольний орган. Суд вирішує тільки ті вимоги по суті спору, про вирішення яких клопочуть сторони, і він не може вийти за межі цих вимог. Іншими словами, суд зв'язаний предметом і розміром заявлених вимог. Так, якщо позивач вимагає відшкодування збитків у розмірі однієї тисячі, суд не має права присудити відповідача до надання позивачеві якихось послуг на цю суму, так само як і стягнути на його користь більшу суму, навіть якщо вважає, що позивач має право на це.

Відповідно до засади диспозитивності сторони вільно розпоряджаються своїми правами щодо предмета спору. Такими правами є: право на звернення до суду, право змінити свої вимоги або відмовитися від них, право визнати вимоги іншої сторони, право за взаємною згодою припинити спір. Ці права, виходячи зі змісту засади диспозитивності, дістали назву диспозитивних.

Первинним диспозитивним правом є право на звернення до суду за захистом, тобто право ініціювати судовий процес. Це право доцільно відрізнити від права на судовий захист, адже право на звернення

до суду може реалізувати особа, яка є процесуально дієздатною, а право на судовий захист має кожен, чії права, свободи або інтереси порушено. Це, однак, не означає, що особа може вимагати надання судового захисту порушеним інтересам будь-якої іншої особи. Звернення до суду в інтересах іншої особи можливе тільки на підставі довіреності або закону.

Свобода розпорядження диспозитивними правами залежно від виду судочинства може мати різні межі та певною мірою бути підконтрольною судові. Однак ступінь втручання суду в кожному випадку має бути обумовлений специфічним завданням відповідного виду судочинства і зведений до необхідного мінімуму, щоби внаслідок цього не виникало жодних обґрунтованих сумнівів у неупередженості суду.

У радянських доктрині й законодавстві завданням судочинства визнавалися охорона і захист насамперед інтересів держави, а тому засада диспозитивності або замовчувалася, або згадувалася переважно як принцип буржуазного судочинства. Це не означає, що диспозитивних прав у радянському судовому процесі не існувало, однак кожен крок їхньої реалізації підлягав перевірці судом: чи не порушуватимуться внаслідок цього інтереси держави чи інтереси будь-якої особи.

Змагальність відмежовує процесуальну діяльність суду від процесуальної діяльності сторін. Засада змагальності покладає обов'язок доводити перед судом ті обставини, щодо яких існує спір і які мають значення для вирішення справи, на сторони. Тож змагальність стосується передусім процесу доказування, тобто фактичної сторони справи. Водночас сторони, як правило, зобов'язані навести і правову аргументацію своїх вимог. Хоча суд не зв'язаний правовим обґрунтуванням сторін, однак обставини у справі він може встановлювати тільки на підставі доказів, зібраних сторонами або за їхньої ініціативи.

Для доведення своєї позиції перед судом і спростування позиції іншої сторони особи, які беруть участь у справі, наділені рівними змагальними правами. Вони мають право знати про місце й час судового розгляду справи, про всі судові рішення, що ухвалюються у справі та стосуються їхніх інтересів, користуватися правовою допомогою, знайомитися з матеріалами справи, давати усні й письмові пояснення, доводи й заперечення, заявляти клопотання і відводи, подавати докази, брати участь у дослідженні доказів, ставити питання іншим учасникам судочинства, висловлювати свою думку з питань, які виникають під час судового розгляду, подавати заперечення проти

клопотань, доводів і міркувань інших осіб, робити виписки з матеріалів справи, знімати копії долучених до справи документів, одержувати копії судових рішень тощо.

Змагальні права завжди поєднані з обов'язком добросовісно користуватися цими правами, не зловживаючи ними, наприклад, для затягування процесу. Для того, щоб запобігти несподіванкам у судовому процесі, на сторону має бути покладено обов'язок завчасно ознайомити суд і протилежну сторону з усіма доказами, якими обґрунтовуються вимоги та заперечення. Адже інша сторона повинна мати достатньо часу, аби сформувавши свою позицію щодо цих доказів. Якщо сторони матимуть можливість завчасно ознайомитися з доказовою базою одна одної, більшою буде ймовірність мирного врегулювання спору між ними. Сторони зможуть реальніше оцінити свої шанси на перемогу.

Засада змагальності до певної міри є протилежною принципові об'єктивної істини у радянському судовому процесі. Принцип об'єктивної істини (розшуковий принцип) покладав обов'язок повного, всебічного та об'єктивного з'ясування обставин у справі на суд, а це означало, що формувати предмет доказування і доказову базу було завданням суду, а не сторін. Навіть якщо у сторін не виникало спору щодо певних обставин, суд міг поставити їх під сумнів і шукати докази на підтвердження чи спростування цих обставин. Така «надактивна» роль суду також обумовлювалася спрямуванням радянського судочинства на охорону і захист інтересів держави. Отже, суд, незалежно від виду судочинства, одночасно діяв як слідчий. Принцип об'єктивної істини в радянському судочинстві обумовлювався правовою необізнаністю учасників процесу. Через це інститути адвокатури і правової допомоги досі залишаються недорозвинутими. По суті, суд здійснював функції і адвоката, і прокурора. Стороні достатньо було тільки ініціювати судовий процес. У кримінальному судочинстві через обвинувальний ухил суд скоріше виконував роль обвинувача. Навіть поняття сторін там не існувало, а участь прокурора в судовому процесі не була обов'язковою. Зрозуміло, що така роль суду несумісна з вимогою про неупередженість суду. Певні елементи розшукового принципу можуть бути збережені і в сучасному судовому процесі, але тільки там, де це обумовлено специфічним завданням окремого виду судочинства.

Засада змагальності тісно пов'язана із засадою **рівності учасників судового процесу перед законом і судом**¹. Рівність перед законом означає наділення їх рівними правами і рівними обов'язками щодо участі в процесі та обстоюванні своєї позиції. При цьому поняття «рівні права», «рівні обов'язки» не можна ототожнювати з поняттями «однакові права», «однакові обов'язки». Права чи обов'язки можуть бути різними залежно від того, в якій ролі особа виступає в процесі (позивач, відповідач, третя особа, підсудний, державний обвинувач, потерпілий тощо). Рівність прав (обов'язків) полягає в тому, що кожен з учасників судового процесу наділений правами і несе обов'язки, що адекватні його процесуальному становищу. Наприклад, одна сторона ніколи не повинна бути у привілейованому чи дискримінованому становищі порівняно з іншою стороною. Диспозитивні права у сторін, як правило, різні, але рівні. Рівність диспозитивних прав означає їхню взаємну відповідність, пропорційність (право подати позов – право відповідача подати зустрічний позов, право позивача відмовитися від позову – право відповідача визнати позов і т. д.). Змагальні ж права у сторін мають бути однакові.

Рівність учасників судового процесу перед судом покладає на суд обов'язок не надавати будь-яких переваг, що не обумовлені законом, будь-якому з учасників судового процесу. Так само недопустимою є будь-яка дискримінація. Порушення судом цих вимог буде свідченням упередженості суду. Для запобігання та усунення таких ситуацій процесуальний закон передбачає правила відводу судді.

Процедуру відводу судді в українському судочинстві навряд чи можна вважати демократичною. Згідно з Цивільним процесуальним кодексом 2004 р. (як і до цього), питання про відвід судді вирішує сам суддя, якому його заявлено. У господарському і кримінальному судочинстві залишається ситуація, за якої питання про відвід вирішує голова суду. Перший варіант викликає сумніви в об'єктивності вирішення питання про відвід з огляду на фундаментальний принцип «ніхто не може бути суддею у своїй справі». Адже відвід за своєю суттю – це спір між стороною і суддею щодо можливої або проявленої упередженості. Другий варіант недопустимий через те, що голова суду не може мати ніяких особливих процесуальних прав порівняно з інши-

¹ Див.: *Шишкін В.* Конституційні принципи судової процедури в механізмі захисту прав людини // *Права людини в Україні. Щорічник 1997.* – К.: Укр. правнича фундація, 1999. – С. 8.

ми суддями. Суддя, який посідає адміністративну посаду в суді, не повинен втручатись у вирішення справ іншими суддями.

Отож, важливо, щоб клопотання про відвід судді вирішувалося без участі судді, якому заявлено відвід, чи голови суду. Так, якщо справа розглядається суддею одноособово і йому заявлено відвід, доцільно, щоби це питання вирішував інший суддя, який у разі прийняття відводу братиме справу до свого провадження. Подібно має вирішуватися питання про відвід судді або суддям, якщо справа має розглядатися колегіально. Суддя, якому заявлено відвід, повинен мати можливість дати пояснення з приводу обставин, які стали підставою для заяви про відвід. Водночас треба виробити й механізми для запобігання можливим зловживанням права на відвід, наприклад, із метою затягнути судовий процес. Для цього можна запровадити правило: в разі повторного заявлення відводу судді, що має ознаки зловживання, суд, який розглядає справу, може відмовити в його задоволенні самостійно.

Засади **гласності й відкритості** в судочинстві гарантують прозорість діяльності судової влади¹ як для учасників судового процесу, так і для громадськості.

Гласність вимагає від суду забезпечити сторонам право знати про час і місце судового засідання в їхній справі, право бути вислуханим у суді, а також знати про всі ухвалені рішення в їхній справі. Негласне проведення судових засідань позбавляло би сторін та інших учасників судового процесу будь-яких гарантій для доведення обґрунтованості своєї позиції.

Відкритість судового процесу надає особам, які не причетні до судової справи, право бути присутніми в судових засіданнях. Без відкритого доступу до судових засідань про довіру до суду не може бути й мови. Це вимагає від суддів як носіїв судової влади відповідальної та коректної поведінки, яка заслуговувала би на повагу.

Відкритим має бути також доступ до судової статистики і судових рішень як одна з найефективніших форм контролю громадськості за діяльністю судової влади². Право на доступ до судових рішень не

¹ Для позначення прозорості діяльності судової влади інколи вживають термін «транспарентність». Див., наприклад, *Бойко В., Євдокимов В., Юлдашев О.* Право людини на правосуддя (Судове право України). – С. 218–219.

² Див. виступ І. Коліушка на конференції «Свобода слова та права людини в Україні-2003». Оpubліковано: *Ларін М.* Право на доступ до правосуддя: ілюзорне чи реальне? // *Юридичний вісник України.* – 2003. – 4–10 жовтня.

зводиться тільки до їх публічного проголошення, а й означає можливість кожного ознайомитися з текстами судових рішень. На сьогодні вільний доступ до текстів судових рішень становить проблему. І ця проблема полягає аж ніяк не в технічній неготовності, а в невирішенні на концептуальному рівні питання про межі відкритості судових рішень. Воно пов'язане зі співвідношенням права громадськості знати про результати діяльності судів і права учасників судового процесу на нерозголошення обставин приватного життя (право на приватність). У країнах прецедентного права виходять з домінування першого права. Там судові рішення публікуються із зазначенням імен сторін. Усе, що розглянуто у відкритому судовому засіданні, стає надбанням громадськості, і приховувати це в подальшому немає сенсу. У країнах статутного права дотримуються іншого правила: із текстів судових рішень, які публікуються, вилучаються дані, які дають можливість ідентифікувати особу учасника судового процесу. Таким чином гарантується право на приватність. Другий підхід видається привабливішим з огляду на те, що він цілком достатній для досягнення мети відкритого доступу до судових рішень – інформація про результати діяльності судів і застосування ними права залишатиметься вичерпною.

Інший аспект проблеми відкритості судових рішень в Україні: перспектива опублікування всіх кінцевих судових рішень викликає невдоволення і спротив у багатьох суддів. Адже рівень їхньої підготовки, надмірна завантаженість часто не дають можливості грамотно викласти судові рішення. Зрозуміло, що «слабкі» як у філологічному, так і в юридичному аспектах, ба навіть упереджені судові рішення викликать справедливую критику громадськості. Видається, що відкритий доступ до судових рішень сприятиме підвищенню їхньої якості внаслідок приділення більшої уваги з боку суддів до їх підготовки. Відкритість судових рішень сприятиме також однаково застосуванню законів, а отже, і передбачуваності результатів вирішення подібних справ.

Обмеження відкритості в судочинстві можуть бути встановлені тільки відповідно до закону з метою нерозголошення будь-якої таємниці, що охороняється законом. Для дослідження обставин, які становлять таку таємницю, може бути проведено закрите судові засідання. Однак засада гласності діятиме і за умови проведення закритого судового засідання, адже «закритим» воно є тільки для доступу публіки,

а не для учасників судового процесу. Таємниця, для нерозголошення якої судовий розгляд проводиться за зачиненими дверима, може бути визначена і процесуальним законом. Наприклад, у кримінальному судочинстві доцільною видається вимога про проведення закритого судового розгляду справи щодо обвинувачення у вчиненні злочину неповнолітньої особи з метою кращої її соціальної реабілітації у майбутньому¹.

Вимога про **розумні строки судового розгляду** покладає на суд обов'язок вирішити справу без невинуватених зволікань, що дасть можливість надати особі своєчасний захист її прав. Якщо процесуальним законом і встановлено строки розгляду судової справи, їх дотримання не може вважатися єдиним критерієм для визначення розумності строків вирішення конкретної справи. Строки судового розгляду можуть вважатися розумними, якщо судовий захист правам особи надано своєчасно. Зволікання з вирішенням справи затягує стан правової невизначеності у спірних правовідносинах, а інколи й може призвести до заподіяння істотної шкоди інтересам особи. Суд повинен розглянути справу протягом якнайкоротшого часу, але з дотриманням усіх процесуальних прав учасників процесу. Якщо суд мав можливість, але внаслідок недбалості не скористався нею для швидшого вирішення справи, може бути констатовано порушення вимоги про розумні строки судового розгляду.

Можливі ситуації, коли строк судового розгляду може бути нерозумним без вини суду в цьому. Наприклад, унаслідок надмірного навантаження на суд або проведення реорганізації системи судів. У цьому випадку відповідальною за порушення розумних строків буде держава, яка не вжила ефективних організаційних заходів для запобігання таким ситуаціям чи їх виправлення (не забезпечила належної кількості суддів тощо).

Також розгляд справи може бути затягнутий внаслідок поведінки сторін. Тут ніякої відповідальності з боку держави бути не повинно, хіба що, крім випадку, коли суд мав законні засоби реагування на недобросовісну поведінку однієї зі сторін, але не вжив їх.

Щоби засада про розумні строки судового розгляду не була декларативною та мала значення не тільки для Європейського суду з прав людини, важливо на рівні національного законодавства встановити

¹ Така гарантія передбачена Кримінально-процесуальним кодексом 1960 р. для осіб, які не досягли 16-річного віку (див. ч. 2 ст. 20).

механізми надання державою компенсації учасникам судового процесу за порушення цієї засади. Питання про таку компенсацію могло би бути предметом розгляду вищої судової інстанції, яка була б уповноважена давати оцінку розумності строків розгляду справи у попередніх інстанціях як одночасно з розглядом скарги на судові рішення, так і без такої.

Право на оскарження й перегляд судових рішень є водночас і засадою судочинства, яка гарантує правосудність судового вирішення справи. Незалежно від виду судочинства, процедура перегляду судових рішень повинна будуватися на однакових засадах. Винятком може бути хіба що конституційна юрисдикція, розгляд справ у якій є одноінстанційним.

Потрібно чітко визначити, що завданням апеляційної інстанції є повний або частковий перегляд судової справи на предмет правильності встановлення обставин і застосування норм права судом першої інстанції. Рішення апеляційної інстанції щодо встановлених фактів мусить бути остаточним. Касаційна інстанція відповідає за перегляд судових рішень першої та апеляційної інстанцій тільки на предмет правильності застосування норм права. Її завданням є також забезпечення однакового застосування права судами окремої юрисдикції. І тільки в найскладніших, принципових випадках, коли йдеться, наприклад, про різне застосування права судом касаційної інстанції чи судами різних спеціалізованих юрисдикцій, про визначення компетентного суду для вирішення певного спору, правосудність судових рішень має гарантуватися найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції – Верховним Судом України. Перегляд судових рішень Верховним Судом за винятковими обставинами має гарантувати єдність судової практики всіх судів загальної юрисдикції.

Загальним для процедури оскарження судових рішень має стати правило про послідовне проходження судових інстанцій, згідно з яким скаргу до суду вищої інстанції може бути подано за умови проходження попередньої інстанції. Тобто, касація може допускатися лише за умови попереднього перегляду судової справи в апеляційному порядку, а перегляд судових рішень за винятковими обставинами – за умови попереднього перегляду в касаційному порядку. Це правило обумовлене такими міркуваннями:

1) якщо спір може бути вирішено судом нижчого рівня, то недоцільно переносити його на розгляд суду вищого рівня, оскільки це ство-

рювало би зайве навантаження на більш кваліфікованих суддів і відволікало їх від вирішення значно складніших питань;

2) засоби захисту вищого рівня повинні допускатися за умови вичерпання інших, доступніших, засобів (наприклад, обов'язковою передумовою для звернення до Європейського суду з прав людини є вичерпання всіх національних засобів захисту права);

3) судові рішення повинно бути стабільним: якщо судові рішення не оскаржене стороною, проти якої воно ухвалене, в апеляційному порядку, то інша сторона може бути впевнена, що це рішення вже не буде скасоване. За відсутності правила «касація після апеляції» така упевненість може з'явитися лише після збігу строків і на апеляційне, і на касаційне оскарження, – це похитнуло би стабільність судового рішення;

4) особа не повинна мати права вибору суду, до якого вона могла б оскаржити судові рішення, інакше вона отримає можливість вибрати суд, на суддів якого вона може впливати.

На жаль, право на оскарження судових рішень в українському процесуальному законодавстві має суттєві обмеження. Так, зміни до процесуальних законів, внесені під час малої судової реформи 2001 р., не зачепили справ про адміністративні правопорушення, які вирішуються судом. Згідно з Кодексом України про адміністративні правопорушення, зберігається ситуація, коли рішення суду про накладення адміністративного стягнення є остаточним і оскарженню не підлягає.

Втім, Кодекс залишає можливість наглядового порядку перегляду судових рішень про накладення адміністративного стягнення. Це – пережиток старої системи перегляду судових рішень, коли механізм перегляду задіюється з ініціативи посадової особи, яка має наглядові повноваження, а не за скаргою заінтересованої особи. За такого підходу не реалізуються ні засада диспозитивності (юридична ініціатива перегляду не виходить від зацікавлених осіб), ні засада змагальності (оскільки не передбачається участі зацікавлених осіб у перегляді). Опротестування судових рішень у порядку нагляду визнане Європейським судом з прав людини несумісним із вимогами § 1 ст. 6 Конвенції з прав людини та основних свобод¹.

¹ See § 77 of Judgment of THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: SOVTRANSVTO HOLDING v. UKRAINE, 25 July 2002, Published in Reports of Judgments and Decisions, 2002-VII.

Необґрунтовані обмеження права на оскарження судових рішень зберігаються і в кримінальному судочинстві. Оскільки певні категорії кримінальних справ вирішуються в першій інстанції апеляційними судами, учасники судового процесу позбавлені права на апеляційне оскарження рішень у таких справах. Це – яскравий приклад того, як хиби судоустрою зумовлюють порушення засад судочинства.

Обов'язковість судових рішень означає, що судові рішення, які набрали законної сили, не можуть ігноруватися жодним органом і жодною особою. Держава зобов'язана забезпечити ефективні механізми примусового виконання судових рішень на випадок, якщо вони не виконуються добровільно. Хоча примусове виконання судових рішень і покладається на органи виконавчої влади, виконання судового рішення є невід'ємною складовою судового захисту. Судовий захист не може вважатися дієвим і діяльність суду позбавлена сенсу, якщо судові рішення ігноруються, не виконуються або виконуються неналежним чином.

Це підтверджується і практикою Європейського суду з прав людини, згідно з якою право доступу до правосуддя стало б ілюзією, якби правова система держави дозволяла, щоб остаточне, обов'язкове судове рішення залишалось недіючим на шкоду одній зі сторін. Важко уявити, що ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, докладно описуючи надані сторонам процесуальні гарантії – справедливий, публічний і швидкий розгляд, – залишила реалізацію судових рішень без захисту. Якщо вважати, що ст. 6 стосується тільки доступу до правосуддя і судового процесу, то це, ймовірно, привело б до ситуацій, несумісних із принципом верховенства права. Виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, повинне, таким чином, розглядатись як невід'ємна частина «суду» в розумінні ст. 6. Якщо органи влади відмовляються виконувати чи затримують виконання судових рішень, гарантії ст. 6, якими користується особа на час судової стадії розгляду, втрачають зміст¹.

Тому важливо, щоби суд, який ухвалив рішення, був наділений повноваженнями щодо контролю за його виконанням, зокрема правом вимагати від органів виконавчої влади звіту про стан виконання судового рішення.

¹ See § 40–41 of Judgment of THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: HORNSBY v. GREECE, 19 March 1993, Published in Reports of Judgments and Decisions, 1997-II.

Вимога, обов'язковості, судових рішень стосується й судів. Так, рішення Конституційного Суду України є обов'язковими для врахування судів загальної юрисдикції. Висновки, що містяться в рішенні суду вищої інстанції, є обов'язковими для врахування судом нижчої інстанції, коли справа повертається на новий розгляд. Так само обставини, встановлені рішенням одного суду, за загальним правилом не повинні доводитися під час розгляду іншої справи в іншому суді (преюдиційність судових рішень).

Цікавим і водночас проблемним є питання про те, чи означає ця вимога обов'язковість рішень суду вищої інстанції для судів нижчої інстанції у вирішенні аналогічних справ. А також, чи зв'язаний суд своїм же рішенням у вирішенні таких справ? Виходячи з доктрини судового прецеденту, можна вважати, що правова позиція, висловлена судом у рішенні, повинна обов'язково враховуватися (застосовуватися) ним, а також судами нижчої інстанції у вирішенні подібних справ. Відхилення від цієї позиції можливе тільки за умови аргументування особливими обставинами у справі. Прихильність до такого підходу демонструє Конституційний Суд України, коли в нових рішеннях посилається на позиції, висловлені у своїх попередніх рішеннях.

У судах загальної юрисдикції така практика поки що відсутня. Випадки посилання на конкретне рішення суду вищої інстанції у вирішенні аналогічних справ нам не відомі. Зрозуміло, що відхилення від судової практики вищих інстанцій суди намагаються не допускати, оскільки це швидше за все потягне за собою скасування чи зміну судових рішень на підставі неправильного застосування закону.

* * *

Особливості реалізації загальних засад у кожному виді судочинства повинні бути обумовлені специфікою предмета судової справи і завданням суду в її вирішенні. Будь-які винятки та обмеження цих засад можливі тільки як виняток і лише в передбачених законом, обґрунтованих випадках. Правила судочинства не повинні бути обтяжені зайвими формальностями. Щоби забезпечити право особи на швидке поновлення своїх прав, особливо у нескладних справах, судову процедуру доцільно спростити там, де спрощення не порушуватиме інтересів сторін щодо справедливого вирішення їхньої справи.

Загальні засади судочинства мають важливе значення як орієнтир в уніфікації процедур розгляду справи в різних видах судочинства.

Йдеться, насамперед, про положення, які визначають докази й доказування, заходи процесуального примусу, порядок судового розгляду справи та ухвалення судових рішень, порядок здійснення фіксації судового процесу, перегляд судових рішень, особливо за винятковими обставинами. Необхідним кроком у цьому напрямку може стати об'єднання норм цивільного і господарського процесу в одному кодексі. Адже суттєвих відмінностей між ними немає, а більшість відмінностей не обумовлена специфікою судочинства. Виправдані особливості судочинства у справах за участі суб'єктів господарювання (наприклад, процедури визнання боржника неплатоспроможним) можуть бути передбачені окремим розділом у Цивільному процесуальному кодексі.

2. Нова кодифікація процесуального права

Теперішній етап судової реформи характеризується повним оновленням процесуального законодавства. Попередні масштабні кодифікаційні роботи проводилися в Україні наприкінці 50 – на початку 60-х років. У 1960 р. було затверджено Кримінально-процесуальний кодекс Української РСР¹ (набрав чинності 1 квітня 1961 р.), а через три роки – Цивільний процесуальний кодекс Української РСР² (набрав чинності 1 січня 1964 р.). Кодекси було підготовлено виходячи з Основ кримінального судочинства Союзу СРСР і союзних республік 1958 р. та Основ цивільного судочинства Союзу СРСР і союзних республік 1962 р. Незважаючи на значне оновлення цих Кодексів, особливо у роки незалежності України, вони зберегли чимало рис радянського «інквізиційного» процесу. У 1991 р. зі створенням арбітражних судів ухвалено Арбітражний процесуальний кодекс України³ (набрав чинності 1 березня 1992 р.).

24 березня 1992 р. розпорядженням Кабінету Міністрів України визнано за необхідне створити робочі групи з питань підготовки законо-

¹ Кримінально-процесуальний кодекс Української РСР від 28 грудня 1960 року // Відомості Верховної Ради УРСР.– 1961.– № 2.– Ст. 15.

² Цивільний процесуальний кодекс Української РСР, затверджений Законом від 18 липня 1963 року // Відомості Верховної Ради УРСР.– 1963.– № 30.– Ст. 464.

³ Арбітражний процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України.– 1992.– № 6.– Ст. 56.

проектів, зокрема для розроблення кодексів. Цим рішенням започатковано нову кодифікацію матеріального і процесуального законодавства в Україні. Однак роботи над розробленням процесуальних кодексів гальмувалися невизначеністю у визначальних питаннях судоустрою, а також залежністю цієї роботи від підготовки нових кодексів матеріального права.

У 2003 р. Верховна Рада України завершила основні кодифікаційні роботи у сфері матеріального права. Найбільшим досягненням можна вважати прийняття нових Кримінального, Цивільного, Сімейного, Земельного та інших кодексів. 2004-й р. став роком суттєвого оновлення правового регулювання суспільних відносин. Набрали чинності нові Цивільний, Сімейний, Господарський, Кримінально-виконавчий кодекси, такі чільні закони, як «Про іпотеку», «Про землеустрій», «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю», «Про податок з доходів фізичних осіб», «Про реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», «Про загальнообов'язкове державне пенсійне забезпечення», «Про недержавне пенсійне забезпечення», «Про соціальні послуги», «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про електронний цифровий підпис», «Про телекомунікації» тощо. Значна частина положень нових законів вимагає процесуально-правового забезпечення судочинства у правовідносинах, на які поширюється дія цих положень.

Прийняття нових кодексів матеріального права, а також нового Закону «Про судоустрій України» створило передумови і дало поштовх для переходу до наступного етапу правової реформи – оновлення процесуального законодавства. 19 червня 2003 р. Верховна Рада прийняла постанову про взяття за основу проекту **Цивільного процесуального кодексу України** (№ 3455), внесеного Кабінетом Міністрів України 29 квітня. Основні дискусії навколо проекту були зумовлені насамперед конфліктом нових підходів до розуміння завдань і засад цивільного судочинства з ідеологією цивільного процесу, яка дісталась у спадок від радянських часів. Ухвалений у першому читанні проект, як і чинний на той час Кодекс, недалеко відходив від доктрини радянського судочинства¹. Доопрацьований

¹ Детальніше про переваги та вади проекту Цивільного процесуального кодексу див. *Куйбіда Р.* Проект Цивільного процесуального кодексу: є резерв для вдосконалення // *Юридичний вісник України.* – 2003. – № 34 (424). – 9–15 серпня.

проект Цивільного процесуального кодексу прийнято у другому читанні 2 жовтня 2003 р.

Новий Цивільний процесуальний кодекс України¹ прийнято 18 березня 2004 р. Він набирає чинності 1 січня наступного року, але не раніше набрання чинності Адміністративним процесуальним кодексом. На жаль, через багато причин як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру не досягнуто, щоб усі три кодекси – матеріальні та процесуальний – набрали чинності одночасно. Тому до набрання чинності новим цивільним процесуальним кодексом утруднено реалізацію низки інститутів Цивільного і Сімейного кодексів, які діють з 1 січня 2004 р.

Паралельно з проектом Цивільного процесуального кодексу у парламенті розглядався проект **Адміністративного процесуального кодексу України**, який має стати правовою основою діяльності адміністративних судів.

На початку 2003 р. у парламенті перебували два альтернативні проекти Адміністративного процесуального кодексу. Перший, розроблений Центром політико-правових реформ, внесено народними депутатами В. Мусіякою, Т. Стецьківим, В. Стретовичем 9 липня 2002 р. (реєстраційний номер 1331). Другий, підготовлений робочою групою Верховного Суду України, поданий до парламенту народними депутатами В. Мойсиком, В. Онопенком, О. Бандуркою, М. Круцьом 16 жовтня 2002 р. (реєстраційний номер 1331-1). Незважаючи на однакові цілі кодексу, з окремих питань проекти передбачали принципово різні варіанти їх досягнення. Альтернативність підходів не сприяла б проходженню проекту в парламенті. Тоді представниками Комітету Верховної Ради України з питань правової політики, Верховного Суду України та Центру політико-правових реформ обидва проекти було зведено в один узгоджений документ. Одним із орієнтирів в узгодженні текстів стали рекомендації учасників міжнародної науково-практичної конференції «Адміністративна юстиція: проблеми та перспективи запровадження в Україні», яка відбулася 29–30 листопада 2002 р. у Києві².

¹ Офіційний вісник України.– 2004.– № 16.– Ст. 1088.

² Текст рекомендацій див. Адміністративна юстиція: зарубіжний досвід і пропозиції для України / Авт. упоряд. І. Коліушко, Р. Куйбіда.– К.: Факт, 2003.– С. 533–535.

Новий проект Адміністративного процесуального кодексу внесено до парламенту на заміну попередніх двох 5 травня 2003 р. народними депутатами України В. Онопенком, В. Мусіякою, В. Мойсиком, В. Стретовичем, О. Бандуркою, С. Соболевим, О. Пеклушенком, Т. Стецьківим, М. Круцем, М. Оніщуком, М. Катеринчуком, В. Сіренком, В. Євдокимовим. Проект прийнято у першому читанні 9 липня. Робота над доопрацюванням цього документа активізувалася після прийняття нового Цивільного процесуального кодексу, і 1 липня 2004 р. його було схвалено 401 голосом народних депутатів у другому читанні. Як і в першому читанні, проти не було подано жодного голосу. На третє читання перенесено положення про розгляд виборчих спорів, прикінцеві та перехідні положення, а також деякі інші статті.

29 квітня 2003 р. Кабінет Міністрів разом з проектом Цивільного процесуального кодексу подав на розгляд парламенту проект нового **Кримінально-процесуального кодексу України**. Проходження першого проекту у Верховній Раді хоч і супроводжувалося активними дискусіями, однак не викликало такого суспільного резонансу, як проходження Кримінально-процесуального кодексу. Мабуть тому, що правила цивільного судочинства не такою мірою зачіпають фундаментальні права людини, як кримінальний процес.

19 травня того ж року народними депутатами України В. Мойсиком, Г. Васильєвим, І. Вернидубовим та іншими внесено альтернативний проект Кримінально-процесуального кодексу. Через три дні, 22 травня, його несподівано прийнято у першому читанні. Несподівано тому, що жоден великий документ, а тим паче проект кодексу, ніколи не приймався Верховною Радою України у першому читанні майже відразу після його внесення, без його правової експертизи у відповідних службах апарату Верховної Ради та без попереднього розгляду в профільних комітетах, чого вимагає Конституція України і регламент парламенту. Текст проекту народні депутати отримали лише за день перед голосуванням, а тому часу для його вивчення практично не залишалося. Визначитися довелося покладаючись на авторитет доповідача. Голова Комітету Верховної Ради з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Володимир Мойсик, доповідаючи про проект перед парламентарями, повідомив, що згідно з домовленістю уряд відкликав свій проект як такий, що принципово не відрізняється від депутатського.

Проект Кримінально-процесуального кодексу готувався до другого читання з великою поспішністю. Керівництво парламенту форсу-

вало його прийняття. Можливо, щоби представити це як досягнення парламенту у виконанні зобов'язань України на черговій сесії Парламентської Асамблеї Ради Європи у вересні. За короткий час від суб'єктів законодавчої ініціативи надійшло більше тисячі зауважень і пропозицій до проекту. Зрозуміло, що для опрацювання їх належним чином часу було обмаль. Було декілька спроб винести проект на друге читання, однак безуспішно.

Основними проблемами проекту стали його невідповідність Конституції України та міжнародним документам про права людини. Чимало положень проекту грубо ігнорували права підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, насамперед на стадіях дізнання і досудового слідства. У багатьох моментах їхнє становище порівняно з нинішнім погіршено. Так, наприклад, затримана особа, на відміну, від чинного Кодексу не має права на зустріч із захисником до першого допиту. Всупереч принципам диспозитивності й змагальності, суд так і не позбавлено обвинувальної ролі.

У пресі, під час науково-практичних семінарів, круглих столів приділялася прискіплива увага проекту Кримінально-процесуального кодексу, переважно лунала жорстка критика його положень. Круглий стіл, проведений редакцією газети «Бізнес» 12 вересня 2003 р., став, напевно, найширшим за представництвом заходом, присвяченим обговоренню проекту Кодексу. Участь у ньому взяли представники наукових кіл, адвокатської спільноти, громадських правозахисних організацій, члени робочої групи з доопрацювання Кримінально-процесуального кодексу.

Представники адвокатури (Тетяна Варфоломєєва, Андрій Федур) охарактеризували проект як такий, що забезпечує інтереси сторони обвинувачення, насамперед прокуратури, і грубо нехтує правами та інтересами сторони захисту. Керівникові та учасникам робочої групи дорікали також за те, що вони не запросили до опрацювання проекту найвідоміших науковців із кримінального процесу – представників основних правових шкіл України, і працюють над проектом в умовах «супертаємності», не допускаючи інших зацікавлених осіб.

Після цього почалася копітка робота над доопрацюванням проекту. Перероблений текст став предметом обговорення на громадських слуханнях, проведених 12 травня 2004 р. Радою українських правозахисних організацій та Харківською правозахисною групою. Учасники слухань дійшли висновку, що попри окремі покращення, проект Кри-

мінально-процесуального кодексу залишається репресивним і потребує значного концептуального перероблення з метою узгодити його положення зі стандартами захисту прав особи, які гарантуються міжнародними договорами, учасницею яких є Україна, і в жодному разі не може бути прийнятий у такому вигляді.

Поряд з іншими проектами процесуальних кодексів майже ніким непоміченими стали проекти нового Господарського процесуального кодексу України. Перший з них (№ 4157) внесено 15 вересня 2003 р. народними депутатами України М. Гапочною, М. Оніщуком, О. Єднім, С. Осикою, Ю. Чеботарьовою. Другий (№ 4157-1) подано як альтернативний 26 вересня народним депутатом України В. Мусіякою. Аналіз текстів проектів і супровідних матеріалів показує, що перший проект розроблено найімовірніше фахівцями Вищого господарського суду, а другий підготовлено спільною робочою групою Міністерства юстиції, Верховного Суду та Вищого господарського суду. Останній проект (№ 4157-2), після доопрацювання з урахуванням новел нового Цивільного процесуального кодексу, було внесено Кабінетом Міністрів України 12 лютого 2004 р. Концептуальні розбіжності між проектами відсутні. З огляду на відсутність концептуальних розбіжностей між проектами у першому читанні 29 червня 2004 р. схвалено урядовий законопроект, який більш уніфіковано з новим Цивільним процесуальним кодексом.

Цілком очевидно, що на цьому етапі кодифікаційних робіт питання про об'єднання Цивільного і Господарського процесуального кодексів в один кодекс не стоїть. Основну увагу буде приділено уніфікації цивільного та господарського судочинства.

3. Конституційне судочинство

Основне завдання конституційного судочинства можна визначити як абстрагований від конкретних правовідносин контроль за відповідністю Конституції України правових актів вищої юридичної сили з метою гарантування верховенства Конституції України.

В усіх країнах, де діє спеціальний орган конституційної юрисдикції¹, він вирішує тільки питання права. Предметом його розгляду

¹ Це не обов'язково конституційний суд. Наприклад, у Франції, Казахстані – це Конституційна Рада.

є правова ситуація, що виникає з виданням правового акта і появою сумнівів у його відповідності конституції держави. Результатом розгляду такої справи в органі конституційної юрисдикції може бути рішення про визнання правового акта неконституційним і, як наслідок, втрата ним чинності. Це – наступний конституційний контроль¹, коли перевіряється підлягає вже прийнятий акт. Такий контроль спрямовано на усунення неконституційності прийнятого рішення.

В Україні Конституційний Суд здійснює наступний конституційний контроль щодо законів та інших правових актів Верховної Ради України, чинних міжнародних договорів України, актів Президента України і Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Водночас нерідко органи конституційної юрисдикції наділені й повноваженнями щодо запобігання неконституційності актів, які виносяться на розгляд парламенту. Розгляд справ щодо таких актів називається попереднім конституційним контролем. Особливо широкими є, наприклад, повноваження Конституційної Ради Франції: вона дає висновки щодо конституційності законів, які приймаються.

Конституційний Суд України здійснює попередній конституційний контроль стосовно міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їхню обов'язковість; щодо законопроектів про внесення змін до Конституції України, а також щодо процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з поста в порядку імпічменту.

Крім того, органи конституційної юрисдикції в багатьох країнах часто здійснюють тлумачення конституції, законів; вирішують спори про компетенцію між найвищими органами державної влади, а також питання про відповідність конституції процесу виборів чи референдумів, діяльності політичних партій. Наприклад, Конституційний Суд – це єдиний орган в Україні, який дає офіційне тлумачення Конституції і законам України. Зазвичай, необхідність тлумачення виникає в разі неоднозначної інтерпретації положення Конституції чи закону різними органами державної влади.

¹ Шаповал В. М. Конституційне право зарубіжних країн: Підручник.– К.: АртЕк, Вища шк., 1998.– С. 252.

Конституційне судочинство визначається Конституцією України, Законом України «Про Конституційний Суд України» 1996 р.¹, а також Регламентом Конституційного Суду України, затвердженим рішенням Конституційного Суду 5 березня 1997 р.² В Україні відсутній окремий процесуальний кодекс, який визначав би порядок конституційного судочинства. Це відповідає досвіду інших країн. Процесуальні норми в конституційному судочинстві відіграють не таку саму роль, як в інших видах судочинства, адже їх дотримання забезпечується необхідністю підтримання високого авторитету Конституційного Суду, а не можливістю перегляду судового рішення вищою інстанцією. Правила конституційного судочинства мають внутрішнє, регламентарне значення, тому Конституція України і Закон України «Про Конституційний Суд України» визначають тільки основні моменти судового процесу в Конституційному Суді, а детальніші та конкретніші положення встановлено самим Конституційним Судом.

Закон «Про Конституційний Суд України» основними принципами діяльності Конституційного Суду України визнає принципи верховенства права, незалежності, колегіальності, рівноправності суддів, гласності, повного і всебічного розгляду справ та обґрунтованості ухвалених ним рішень. У конституційному судочинстві реалізуються й інші загальні засади судочинства, незважаючи на те, що їх не згадано в Законі. Винятком є хіба що відсутність права на оскарження та перегляд судових рішень. Цей виняток зумовлено тим, що Конституційний Суд – єдиний орган конституційної юрисдикції, а провадження у ньому – одноінстанційне.

* * *

Принцип верховенства права у практиці Конституційного Суду України посідає важливе місце (на жаль, на відміну від практики судів загальної юрисдикції). У багатьох рішеннях Конституційний Суд у здійсненні тлумачення конституційних положень звертається до принципів права, зафіксованих у міжнародних документах. Трапляю-

¹ Закон України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 року // Відомості Верховної Ради України.– 1996.– № 49.– Ст. 272.

² Регламент Конституційного Суду України. Затверджено рішенням Конституційного Суду України від 5 березня 1997 року // Офіційний вісник України.– 1997.– № 20.– С. 87.

ться рішення, в яких Конституційний Суд, обґрунтовуючи свої висновки, посилається на практику Європейського суду з прав людини¹. Часто в рішеннях Конституційного Суду фігурує доктринальна позиція наукових установ і вищих навчальних закладів.

Засада законності також притаманна конституційному судочинству, щоправда, з тією особливістю, що законність для Конституційного Суду зводиться до верховенства Конституції як Основного Закону України.

Виходячи з того, що рішення та висновки Конституційного Суду України стосуються публічних інтересів, законом передбачено обов'язкове їх опублікування у «Віснику Конституційного Суду України» та в інших офіційних виданнях. Це є важливою гарантією гласності й відкритості конституційного судочинства.

Засади диспозитивності й змагальності є дієвими і в конституційному судочинстві, хоча мають суттєві особливості, обумовлені предметом розгляду і завданням Конституційного Суду. Диспозитивність означає, що Конституційний Суд відкриває конституційне провадження у справі тільки в разі надходження відповідного звернення. Сам Суд не ініціює судового розгляду. Тому поняття «конституційний контроль» як різновид судового контролю – досить умовне. Слово «контроль» тут має трохи інше змістовне навантаження, ніж, скажімо, контроль як функція законодавчої чи виконавчої влади.

Однією з особливостей диспозитивності у конституційному судочинстві є те, що Суд не зв'язаний межами вимог, які заявлено. Так, згідно зі ст. 61 Закону «Про Конституційний Суд України», якщо під час розгляду справи виявлено невідповідність Конституції України інших правових актів або їхніх окремих положень, крім тих, щодо яких відкрито провадження у справі, та які впливають на ухвалення рішення чи надання висновку у справі, Конституційний Суд України визнає такі правові акти або їхні окремі положення неконституційними. Відповідно до ст. 95 цього Закону, якщо у тлумаченні закону України або окремих його положень було встановлено наявність ознак його невідповідності Конституції України, Конституційний Суд України у цьому ж провадженні вирішує питання щодо неконституційності такого закону.

¹ Див., наприклад, Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Сердюка Валерія Анатолійовича про офіційне тлумачення положення частини першої статті 7 Цивільного кодексу Української РСР (справа про поширення відомостей) від 10 квітня 2003 року // Офіційний вісник України.– 2003.– № 17.– Ст. 790.

Конституційний Суд у своїй практиці застосовував повноваження вийти за межі заявлених вимог. Для прикладу можна навести Рішення у справі про право вільного вибору захисника¹, яким Суд за зверненням про тлумачення положень Кримінально-процесуального кодексу і Кодексу про адміністративні правопорушення визнав окремі з них неконституційними.

Такі обмеження диспозитивності у конституційному судочинстві цілком виправдані. Адже Конституційний Суд не надає захисту особистим правам чи іншим інтересам суб'єктів, які до нього звертаються. Рішення Суду слугують захисту публічних інтересів та забезпеченню верховенства права через верховенство Конституції.

Диспозитивність проявляється досить специфічно і щодо сторін. Згідно з українською моделлю конституційної юрисдикції, поставити питання про конституційність акта може обмежене коло владних суб'єктів, але кожна особа, на права та обов'язки яких безпосередньо впливає акт. Так, справи щодо конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим розглядаються за поданням Президента України, не менш як сорока п'яти народних депутатів України, Верховного Суду України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Верховної Ради Автономної Республіки Крим. Тобто, право на звернення до Конституційного Суду мають суб'єкти, у яких є політичний, а не особистий інтерес у вирішенні справи. Хіба що крім Верховного Суду України, що звертається звичайно в разі виникнення практичної необхідності у вирішенні питання про конституційність акта.

І ця особливість диспозитивності в конституційному судочинстві може бути пояснена тим, що Конституційний Суд не надає захисту правам конкретної особи. Однак неможливість особи звернутися безпосередньо до Конституційного Суду з вимогою визнати правовий акт, що йому підсудний, неконституційним, певної мірою позбавляє її

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 року // Офіційний вісник України. – 2000. – № 47. – Ст. 2045.

можливостей захисту¹. Щоб захистити свої права у такому випадку, особа вимушена чекати застосування щодо неї неконституційного акта, а потім оскаржувати на підставі норм Конституції таке застосування до суду загальної юрисдикції. І якщо в суду загальної юрисдикції виникне сумнів щодо неконституційності акта, лише тоді з'являється шанс, що це питання стане предметом розгляду в Конституційному Суді. Інший варіант для захисту – звертатися до відповідних суб'єктів, які можуть ініціювати конституційне провадження, насамперед до народних депутатів України чи Уповноваженого Верховної Ради з прав людини. Але в усякому випадку можливість звернення до Конституційного Суду залежить від розсуду цих суб'єктів, а не від особи.

Усе це служить своєрідним «ситом» для відсіву справ і запобігає перевантаженню Конституційного Суду. Однак є країни, в яких особа може сама безпосередньо звернутися до Конституційного Суду за захистом своїх конституційних прав (наприклад, Німеччина, Росія). Їхню діяльність не паралізовано надмірним напливом конституційних звернень. Адже роль первинного «сита» у них виконує секретаріат, який може повідомити особі свою попередню думку щодо неприйнятності звернення і дати відповідне обґрунтування. І тільки якщо особа й далі наполягає на судовому розгляді, рішення щодо прийнятності звернення ухвалюється колегією суддів. Подібний механізм працює і в Європейському суді з прав людини.

Таку ж процедуру попереднього вивчення звернень у секретаріаті передбачено Регламентом Конституційного Суду. І вона ефективно працює при розгляді звернень щодо тлумачення Конституції чи законів України. Коло ж суб'єктів таких звернень не обмежене – ними можуть бути як фізичні, так і юридичні особи.

Отож, необхідність «відсіву» необґрунтованих звернень не може вважатися достатньою підставою для звуження кола суб'єктів ініціювання справ щодо конституційності актів, адже цю функцію успішно би виконував і секретаріат Суду. Сумно навіть припустити, що законодавець виходив із тези, що у нас надто багато актів не відповідають Конституції, та вважав, що це приведе до напливу великої кількості обґрунтованих звернень, які змушений буде розглядати Конституційний Суд.

¹ Організація судової влади в Україні: Перший аналіз нормативного змісту Закону України «Про судоустрій України» / За наук. ред. А. О. Селіванова. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 9.

Те, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини в Україні, на наш погляд, було би правильно розуміти таким чином, що кожен учасник правовідносин наділений правом самостійно та безпосередньо звернутися до суду за захистом своїх прав чи інших правових інтересів. На жаль, зараз особу позбавлено права обстоювати свої інтереси в Конституційному Суді, якщо, наприклад, законом чи постановою уряду порушено його конституційні права. Хотілося би висловити сподівання, що з часом такі обмеження буде знято.

Для цього є принаймні два способи. Перший – складніший, оскільки вимагає внесення змін до п. 1 ч. 1 ст. 150 Конституції України, яка передбачає, що питання про конституційність розглядаються за зверненням Президента України, не менш як сорока п'яти народних депутатів України, Верховного Суду України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Другий спосіб полягає в системному тлумаченні зазначеного положення ст. 150 зі ст. 55 Конституції, яка, поміж іншим, кожному гарантує право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади. Таке тлумачення дає можливість зробити висновок, що кожен має право звернутися до Конституційного Суду за захистом своїх конституційних прав, порушених внаслідок неконституційності акта (ст. 55). А крім цього, право на звернення до Конституційного Суду з питань неконституційності визнається за деякими владними суб'єктами (ст. 150). Цей варіант хоч і простіший, але вимагає певної політичної волі.

Ще одну важливу особливість засади диспозитивності у конституційному судочинстві можна побачити в обмеженості диспозитивних прав учасників конституційного провадження. Так, відкликати звернення можна тільки до дня розгляду Колегією суддів питання щодо відкриття конституційного провадження у справі. Після цього учасники конституційного провадження не мають можливостей щодо розпорядження предметом спору. Визнання вимог суб'єкта звернення ніяким чином не звільняє Суд від обов'язку розглянути справу за суттю з дослідженням усіх матеріалів справи¹. Так само в конституцій-

¹ Згідно з практикою Конституційного Суду, скасування або зміна правового акта чи його окремих положень, які стали предметом конституційного провадження, тягне за собою закриття провадження (див., наприклад, ухвали Конституційного Суду про припинення конституційного провадження у

ному судочинстві не допускається мирова угода. Такі обмеження диспозитивних прав у конституційному судочинстві також зумовлені тим, що справи, які розглядаються Конституційним Судом, стосуються насамперед публічних інтересів.

Як перешкода для визнання змагальності в конституційному судочинстві може розглядатися відсутність у Законі України «Про Конституційний Суд України» навіть згадки про цю засаду, а також про сторони конституційного провадження. Відсутність засади змагальності у цьому Законі хоч і можна вважати серйозним упущенням¹, однак це не заперечує наявності в конституційному судочинстві принаймні елементів змагальності².

Певною мірою цю проблему вирішено в Регламенті Конституційного Суду України, який сторонами конституційного провадження називає суб'єктів права на конституційне подання, конституційне звернення, які звернулися до Конституційного Суду України; органи або посадових осіб, якими були прийняті чи підписані правові акти,

справі за конституційним поданням народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про Державну митну службу України» та Указу Президента України «Про Положення про Державну митну службу України» від 9 липня 1998 року; про припинення конституційного провадження у справі за конституційними поданнями 53 і 63 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Указу Президента України «Про заходи щодо підвищення відповідальності за розрахунки з бюджетами та державними цільовими фондами» від 4 квітня 2001 року; про припинення конституційного провадження у справі за конституційним поданням 70 народних депутатів України про відповідність Конституції України (конституційність) положень Указу Президента України «Про чергові заходи щодо дальшого здійснення адміністративної реформи в Україні» стосовно запровадження посад державних секретарів від 9 липня 2003 року). Однак цим фізичні та юридичні особи позбавляються права на відшкодування матеріальної чи моральної шкоди, завданої таким актом, якщо він і справді не відповідав Конституції. Тільки вирішення справи за суттю і визнання акта неконституційним дало б можливість застосувати ч. 3 ст. 152 Конституції, яка передбачає це право.

¹ Див. *Селіванов А.* Представник та представництво у конституційному та загальному судочинстві // *Право України.* – 2004. – № 3. – С. 6.

² Див.: *Козюбра М.* Конституційний Суд в системі органів державної влади // *Державно-правова реформа в Україні: Матеріали науково-практичної конференції.* – К.: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 1997. – С. 22.

конституційність яких оспорується. Зрозуміло, що суб'єкти звернення оспорюють правовий акт (власне, грають роль позивача), а суб'єкти, які його видали, обстоюють його конституційність (виступають як відповідачі). А якщо в судовому процесі є сторони, то повинна бути і змагальність.

Засада змагальності у конституційному судочинстві полягає в обґрунтуванні сторонами двох позицій – про неконституційність правового акта, з одного боку, і про його конституційність – з іншого. Оскільки предметом судового розгляду є лише питання права, в Конституційному Суді зазвичай фігурують тільки правові аргументи. У виняткових випадках можуть досліджуватися й фактичні обставини, наприклад, якщо суб'єкт звернення стверджує, що було порушено встановлену Конституцією України процедуру розгляду чи ухвалення правового акта.

Процедура розгляду справи в Конституційному Суді на пленарному засіданні забезпечує змагальність сторін: вони по черзі дають пояснення, а після дослідження матеріалів справи їм надається право на підсумковий виступ (за зразком судових дебатів в інших видах судочинства).

Загалом правила і практика конституційного судочинства відповідають його завданню і сприяють досягненню цілей правосуддя у справах конституційної юрисдикції.

4. Цивільне судочинство

Згідно з радянською догмою цивільного процесу, що дісталась у спадок і Україні, основним завданням цивільного судочинства вважались охорона суспільного ладу, забезпечення законності та інших державних інтересів при вирішенні судових справ. Таке завдання було закріплено у ст. 2 Цивільного процесуального кодексу УРСР 1963 р. На досягнення цього завдання було спрямовано концепцію всього Кодексу.

Цивільний процесуальний кодекс 1963 р., навіть після суттєвого оновлення в 90-х роках та під час малої судової реформи 2001 р., зберіг елементи слідчого (розшукового, інквізиційного) радянського цивільного судочинства і не відповідав духові нових кодексів приватного матеріального права. Крім того, в цьому Кодексі було збережено

регулювання розгляду справ, що виникають з адміністративно-правових відносин. Ще не повністю диспозитивний і змагальний, але вже не розшуковий судовий процес не може повністю задовольняти потреби справедливого і своєчасного вирішення ні приватноправових, ні публічноправових спорів.

У порядку цивільного судочинства мають вирішуватися спори приватноправового характеру, тобто ті, що виникають із норм цивільного права і мають диспозитивний характер. Тому новим Цивільним процесуальним кодексом 2004 р. з цивільної юрисдикції вилучено розгляд справ, які виникають з адміністративних (публічних) правовідносин. Провадження в них здійснюватиметься згідно з Адміністративним процесуальним кодексом.

Значна частина новел Цивільного процесуального кодексу пов'язана з тим, що сьогодні цивільне судочинство, як і в багатьох європейських державах, чимраз частіше розглядається як послуга держави щодо розгляду приватноправових спорів сторонам, які самостійно не можуть їх вирішити, а не охорона судом інтересів держави, законності й правопорядку. На досягнення цього завдання спрямовано засади диспозитивності й змагальності. У новому Цивільному процесуальному кодексі ці фундаментальні принципи цілком справедливо знайшли повніше втілення порівняно з іншими процесуальними законами.

* * *

Засади диспозитивності, що визначає роль суду і сторін у цивільному судочинстві, присвячено ст. 11 нового Цивільного процесуального кодексу України. Згідно з нею, суд розглядає цивільні справи не інакше як за зверненням фізичних чи юридичних осіб, у межах заявлених ними вимог і на підставі поданих ними доказів. Сторони вільно, на власний розсуд, розпоряджаються своїми правами щодо предмета спору (диспозитивними правами). Так, у цивільному судочинстві позивач має право протягом усього часу розгляду справи змінити підставу або предмет позову, збільшити або зменшити розмір позовних вимог, відмовитися від позову, а відповідач має право визнати позов повністю або частково, пред'явити зустрічний позов. Сторони можуть укласти мирову угоду на будь-якій стадії цивільного процесу (ст. 31 Кодексу). Крім того, сторони наділені можливістю вимагати виконання судових рішень у справі, оскаржувати судові рішення у справі, пред'являти до скарг інших осіб, які беруть

участь у справі, відкликати й відмовлятися від своїх скарг на судові рішення.

Свобода розпорядження цими правами полягає в тому, що, на відміну від Цивільного процесуального кодексу 1963 р., згідно з новими правилами, суд не втручатиметься в реалізацію сторонами цих прав. Він не буде цікавитися, чому позивач відмовився від позову, або відповідач визнав позов, або яку мирову угоду уклали сторони. Тепер, якщо сторони укладуть мирову угоду або позивач відмовиться від позову, суд закриватиме провадження у справі. При цьому не буде потреби, як раніше, перевіряти, чи не порушують ці дії закону та інтересів інших осіб. Адже якщо сторони вважають, що конфлікт між ними вичерпано, то відповідно зникає й предмет судового розгляду. Суд не повинен вирішувати вимог, які сторони зняли.

Із Кодексу випливають два наслідки укладення мирової угоди. Якщо сторони просто повідомили суд про укладення між ними мирової угоди, то суд своєю ухвалою закриває провадження у справі. Така мирова угода є звичайним цивільно-правовим правочином. Усі спори, що виникають з неї, вирішуються в загальному порядку. Однак Кодексом передбачено: якщо сторони бажають надати мировій угоді силу виконавчого документа, то вони можуть заявити суду клопотання про її визнання. Суд може не визнати мирової угоди тільки тоді, коли її умови суперечать закону або порушують права, свободи чи інтереси інших осіб. У такому разі сторони можуть запропонувати інший варіант мирової угоди.

Контрольні повноваження суду збережено щодо визнання відповідачем позову. Адже воно є підставою для ухвалення судом рішення про задоволення позовних вимог. При цьому визнання позову обов'язкове для суду в частині визнання відповідачем фактів у справі. Але суд має дати правову оцінку фактам, і якщо вимоги позивача не мають законних підстав для задоволення, суд ухвалює рішення про відмову у задоволенні позову.

Поряд із цим у Кодексі цілком обґрунтовано передбачено ще деякі обмеження принципу диспозитивності. Так, суд не визнає мирової угоди, а також не приймає відмови позивача від позову та визнання позову відповідачем у справах, в яких одну зі сторін представляє її законний представник, якщо такі його дії суперечать інтересам особи, яку він представляє. У цьому разі суд повинен залучити відповідний орган, якому законом надано право захищати права, свободи та ін-

тереси інших осіб (наприклад, орган опіки і піклування). Отже, чинном, суд може втрутитись у реалізацію диспозитивних прав тільки в інтересах малолітніх, неповнолітніх і недієздатних осіб, якщо їхні законні представники діють недобросовісно. Контроль суду тут обумовлено необхідністю запобігти зловживанням законного представника у разі, якщо існує колізія між його інтересами та інтересами особи, яку він представляє.

Аргументом не на користь цього підходу є те, що висновок суду про невідповідність дій законного представника інтересам особи, яку він представляє, на етапі розгляду справи може викликати сумнів у його неупередженості. Однак очевидно, що цінність інтересів, які можуть бути захищені в такий спосіб, значно вища, ніж цінність можливості запобігти сумнівам у неупередженості суду. Адже якщо суд діятиме упереджено, то це може бути виправлено судом вищої інстанції. Але якщо суд на підставі класичної диспозитивності не зможе проконтролювати дії недобросовісного законного представника, то малолітній, неповнолітній чи недієздатній особі може бути завдано непоправної шкоди.

Активна роль суду також проявляється у можливості ініціювати перед органом опіки і піклування питання про призначення та заміну законного представника, якщо він відсутній у сторони чи третьої особи, визнаної недієздатною або обмеженою у цивільній дієздатності, а також у разі, коли законний представник цих осіб не має права вести справу в суді з підстав, встановлених законом (ст. 43 Цивільного процесуального кодексу 2004 р.).

Виятки із засади диспозитивності для подібних випадків передбачено і в цивільному процесуальному законодавстві інших країн. Наприклад, у Німеччині та Франції суд може ініціювати призначення опікуна, якщо виявить, що особа потребує правового захисту. Засаду диспозитивності обмежено в Німеччині й у сімейних спорах, виходячи з того, що шлюб і сім'я згідно з Основним Законом перебувають під особливим захистом держави, а також у деяких інших категоріях справ¹.

¹ Давтян А. Г. Гражданское процессуальное право Германии.– М.: Городец-издат, 2000.– С. 40–41; Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / Пер. с фр. В. Захватаева; Отв. ред. А. Довгерт.– К.: Истина, 2004.– С. 13.

* * *

У новому Цивільному процесуальному кодексі суттєво поглиблено засаду змагальності (ст. 10), яка стосується насамперед процесу доказування. У позовному провадженні обов'язки щодо доказування повністю перекладено на сторін. Згідно з принципом змагальності, доказуванню у справі підлягають тільки ті обставини, щодо яких у сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, виникає спір (ст. 60). З цією метою суд ще під час попереднього (підготовчого) судового засідання має з'ясувати, які обставини не оспорюються сторонами, а які є спірними і підлягають доказуванню.

Виходячи з принципу змагальності, за сторонами закріплено обов'язок до або під час попереднього судового засідання подати до суду усі докази, які є у їхньому розпорядженні, або повідомити про них суд (ст. 131). Тоді буде більше підстав очікувати, що сторони самостійно зможуть оцінити свої шанси на виграш і врегулювати спір, не доводячи його до відкритого судового розгляду. Водночас обов'язок завчасного подання доказів потрібен для дисциплінування сторін. Він дозволить запобігти притримуванню доказів для того, щоби підготувати несподіванку для протилежної сторони в судовому засіданні. Наслідком невиконання цього обов'язку буде відхилення судом доказів, поданих несвоєчасно внаслідок недобросовісного ставлення. Запропонований механізм успішно діє в багатьох західних країнах. Він спрямований на зменшення строків розгляду справ, на обмеження сторін у можливостях діяти недобросовісно і затягувати вирішення справи.

* * *

Незважаючи на те, що перелік засобів доказування у цивільних справах не зазнав змін, інститут доказів і доказування містить низку новел. Так, пояснення сторін, третіх осіб та їхніх представників будуть джерелом доказів тільки тоді, коли їх допитано як свідки. Давати пояснення під присягою свідка є правом, а не обов'язком цих осіб. Сторони і треті особи, які діють добросовісно, будуть зацікавлені дати пояснення як свідки.

До цього непоодинокими були випадки, коли сторони по-різному викладали обставини у справі. Зрозуміло, що в таких випадках одна з них зазвичай казала неправду. Це й не дивно, адже ніякої відпові-

дальності сторін за неправдиві пояснення встановлено не було. Згідно з новими правилами, сторони, треті особи, їхні представники, допитані як свідки, нестимуть кримінальну відповідальність за неправдиві показання. Такий механізм повинен сприяти правильному встановленню обставин у справі.

Звуко- і відеозаписи, хоч і не визнані самостійним видом засобів доказування, однак прирівняні до речових доказів. Відповідно до ст. 65 Кодексу, магнітні, електронні та інші носії інформації, які містять аудіовізуальну інформацію про обставини, що мають значення для справи (наприклад, фотокартки, аудіо-, відео-, кіноплівка, дискета тощо), вважаються речовими доказами. Однак, виходячи з інтересів охорони приватного життя фізичних осіб, Кодексом передбачено особливості дослідження звуко- і відеозаписів, а також змісту особистих паперів, листів, записів телефонних розмов, телеграм та інших видів кореспонденції фізичних осіб.

Як і Цивільний процесуальний кодекс 1963 р., новий Кодекс наділяє суд повноваженням витребувати докази, якщо у сторін виникли труднощі з їх одержанням. Новим є те, що коли особа, в якій витребуються докази, ухиляється від їх подання, суд може постановити ухвалу про тимчасове вилучення доказів для дослідження судом.

Новий Цивільний процесуальний кодекс передбачає також наслідки ухилення сторони від подання експертам необхідних матеріалів або від іншої участі в експертизі. Раніше така поведінка сторони нерідко унеможлиблювала проведення експертизи і позбавляла іншу сторону одного з доказів. Кодексом передбачено, що в такому випадку суд залежно від того, яка зі сторін ухиляється від участі в експертизі, може визнати факт, для з'ясування якого експертизу було призначено, або відмовити в його визнанні. Виняток передбачено тільки для проведення судово-біологічної (судово-генетичної) експертизи у справах про визнання батьківства чи материнства. Якщо одна зі сторін ухиляється від участі у ній, суд може постановити ухвалу про примусовий привід на проведення такої експертизи.

* * *

У Цивільному процесуальному кодексі 2004 р. реалізовано принципово нову концепцію судових витрат. Судові витрати складаються з судового збору і витрат, пов'язаних із розглядом справи (витрати на інформаційно-технічне забезпечення, на правову допомогу, витрати

сторін та їхніх представників, пов'язані зі з'явленням до суду; витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів і проведенням судових експертиз; витрати, пов'язані з проведенням огляду доказів за місцем їх знаходження та вчиненням інших дій, необхідних для розгляду справи).

Новелою є запровадження судового збору замість державного мита. Йдеться не просто про зміну терміна, а насамперед про трансформацію цільового призначення цього платежу. Державне мито, яке сплачується зі зверненням до суду, «розчиняється» в бюджеті, а не спрямовується безпосередньо на потреби правосуддя. Надходження ж від судового збору мають покривати витрати держави на забезпечення судового розгляду справи¹. Першим кроком до запровадження судового збору є передбачення його у складі судових витрат замість державного мита. Однак перехід до такої системи потребує часу та окремого закону.

До прийняття закону про судовий збір його сплата відбуватиметься за правилами, визначеними для сплати державного мита. Тому до законодавчого урегулювання всіх питань, пов'язаних із судовим збором, Кодексом встановлено оплату сторонами витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи (за зразком господарського судочинства). Сюди долучаються витрати, пов'язані з інформуванням учасників цивільного процесу про перебіг і результати розгляду справи, а також витрати, пов'язані з виготовленням і видачею копій судових рішень. Оплата сторонами цих витрат надасть їм право вимагати надання їм повної та своєчасної інформації про рух і результати розгляду їхньої справи. Розмір таких витрат установлюватиметься Кабінетом Міністрів залежно від категорії справи².

Основні заперечення проти запровадження оплати витрат на інформаційно-технічне забезпечення зводилися до того, що цим запроваджується «податок на правосуддя», який створюватиме додаткові перешкоди для доступу до судового захисту. Цей аргумент виявився

¹ Бугера О. Цивільне судочинство – гра за новими правилами [Інтерв'ю з народним депутатом України, Головою Комітету Верховної Ради України з питань правової політики В. Онопенком] // Юридична газета.– 2004.– № 7 (19).– 8 квітня.

² Див. стенограму ранкового пленарного засідання Верховної Ради України 18 березня 2004 року // Джерело в Інтернеті <http://www.rada.gov.ua/zakon/ski4/5session/STENOGR/18030405_22.htm>.– Станом на 1 листопада 2004 р.

непереконливим, оскільки в Кодексі передбачено можливість суду повністю або частково звільнити малозабезпечену особу від оплати цих витрат. Крім того, встановлено «пільгові» категорії справ, у яких ці витрати не оплачуються. Йдеться, зокрема, про справи щодо відшкодування шкоди, завданої особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду, про визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи тощо. У деяких категоріях справ ці витрати не підлягають оплаті при зверненні до суду, а покладаються на сторін після розгляду справи судом. Це, наприклад, справи про поновлення на роботі; стягнення заробітної плати; відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи; стягнення аліментів тощо.

Новий Кодекс передбачає, що витрати, пов'язані із залученням свідків, спеціалістів, перекладачів, експертів, несе сторона, яка заявила клопотання про їх залучення. При цьому підлягають компенсації також утрачений заробіток чи втрати внаслідок відриву від звичайних занять (раніше за свідками, експертами і перекладачами зберігався середній заробіток за місцем роботи). Після судового розгляду документально підтверджені судові витрати сторони, на користь якої ухвалено рішення, стягуються з іншої сторони.

* * *

На розвантаження судів спрямовано новий для України інститут наказного провадження. Суть цього інституту полягає в тому, що коли боржник не заперечує проти заявлених до нього вимог, суд видає стягувачеві судовий наказ, який має силу виконавчого документа і може бути звернений до примусового виконання. Судове засідання для розгляду заяви стягувача про видачу судового наказу не проводиться і сторони до суду не викликаються. Сфера застосування судового наказу досить обмежена. Так, його може бути видано на вимогу:

- 1) яка ґрунтується на правочині, вчиненому в письмовій формі;
- 2) про стягнення нарахованої, але не виплаченої працівникові суми заробітної плати;
- 3) про компенсацію витрат на проведення розшуку відповідача, боржника, дитини або транспортних засобів боржника.

Стягувач разом із заявою про видачу судового наказу повинен подати необхідні докази, а суд має дослідити їх, проаналізувати право-

відносини, що склалися між стягувачем і боржником, перевірити, чи справді заявникові належить право вимоги. Якщо перешкод для видачі судового наказу не виявлено, суд надсилає його боржникові. Боржник протягом десяти днів після одержання наказу має право подати заяву про його скасування, якщо він не визнає вимог стягувача. У такому разі стягувач може звернутися з позовом до боржника в порядку позовного провадження. Якщо заяви про скасування судового наказу від боржника не надійшло, суд видає судовий наказ стягувачеві, який може подати його до примусового виконання.

Особа має право самостійно вибрати, звернутися їй за судовим наказом чи відразу подати позов. Це дає їй можливість обрати для себе економніший варіант щодо затрат часу виходячи з очікуваної реакції боржника – визнає він вимоги чи ні.

Обмеженість сфери застосування судового наказу, необхідність підтвердження права вимоги доказами і перевірки правомірності вимоги судом – особливості російського варіанта цього інституту. Набагато простішим є німецький варіант судового наказу. Він дає можливість відсіяти від судового розгляду практично всі безспірні справи, не обмежуючи сфери застосування судового наказу окремими категоріями справ. Стягувач не повинен подавати докази, а має лише зазначити правову підставу для своїх вимог. Суд не перевіряє, чи справді стягувачеві належить право вимоги. Безспірність справи виявляється внаслідок відсутності заперечень боржника проти видання судового наказу, а не на основі аналізу судом правовідносин. У Німеччині судові накази видає рехтспфлегер – чиновник судового відомства. Саме тому, що діяльність щодо видачі судових наказів за німецьким зразком навряд чи можна вважати правосуддям, в Україні у цивільному процесі обрано саме російський варіант судового наказу.

* * *

Під час проходження нового Цивільного процесуального кодексу у профільному парламентському комітеті дискусійним стало питання про строки розгляду справ позовного провадження, зокрема про те, чи потрібно взагалі на законодавчому рівні обмежувати розгляд справи конкретним строком. Обговорення цього питання – яскрава ілюстрація пошуку золотої середини між «концепцією довіри до суддів» і «концепцією недовіри до суддів».

Перша полягає в мінімальному врегулюванні діяльності суду та залишенні досить широких можливостей для суддівського розсуду. Вона ґрунтується на традиціях розвинутих демократичних країн, де давно утвердилася повага і довіра до суддів. Концепція довіри до суддів заперечує необхідність детального врегулювання всіх випадків, які можуть виникнути під час здійснення судочинства, адже в умовах різноманітності правовідносин детальне правове регулювання тільки скоуватиме судову практику. Тому ця концепція надає перевагу закріпленню принципів судочинства, якими суд має керуватися під час розгляду справи, над виробленням чітких інструкцій на кожен випадок життя.

Концепція недовіри до суддів народжена звичним для українського правосуддя явищем суддівського свавілля, а також непоодинокими проявами невисокого фахового і морального рівня багатьох суддів. Вона полягає в ідеї максимального обмеження сфери суддівської дискреції та встановлення законодавчих механізмів, які врегульовували б навіть очевидні питання і запобігали зловживанням суддів.

Позиція проти встановлення конкретних строків розгляду справи обґрунтовувалася тим, що на тривалість розгляду справ часто можуть впливати чинники, незалежні від судді (завантаженість, поведінка сторін тощо). Тому несправедливо, щоби суд відповідав за зволікання з розглядом справи, яке сталося з вини учасників цивільного процесу. Тож для обмеження строку розгляду справи достатнім було б використання тільки поняття розумного строку. Ця позиція не знайшла одностайної підтримки; очевидно тому, що зараз порушення строків розгляду справ із вини суддів – одна з основних причин нарікань на суди, а закріплення строків розгляду справ все-таки має дисциплінувати суддів. Поєднання ідей «розумного» і «конкретного» строку привело до вживання в Кодексі формули «...протягом розумного строку, але не більше...». Так, відповідно до його ст. 157, суд має розглянути справу протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі, а справу про поновлення на роботі чи про стягнення аліментів – одного місяця. У виняткових випадках за клопотанням сторони, з урахуванням особливостей розгляду справи, суд ухвалою може подовжити розгляд справи, але не більше як на один місяць. Порівняно з Цивільним процесуальним кодексом 1963 р., це – триваліші строки. За теперішнього навантаження на суди дотримання строків, установлених раніше, виявилось майже нереальним.

* * *

Найпомітнішою зміною в позовному провадженні стало підвищення ролі підготовки справи до судового розгляду. Тепер у кожній справі обов'язковим є проведення попереднього судового засідання з метою з'ясування можливостей для мирного завершення спору або забезпечення правильного та швидкого вирішення справи. Саме в попередньому засіданні існує найбільша ймовірність дружнього врегулювання спору. Цьому має сприяти й суд. Адже мирова угода – найкращий варіант закінчення судового процесу, коли у справі немає ні сторони, яка програла, ні сторони, яка виграла.

Новелою є запровадження інституту заочного розгляду справи, що полягає в розгляді справи в судовому засіданні за відсутності відповідача, якщо на це дав згоду позивач. Цей інститут спрямовано на прискорення розгляду справи, якщо відповідач не бажає брати участі в розгляді справи або своїм нез'явленням до суду намагається затягнути вирішення справи. За наслідками заочного розгляду справи суд ухвалює заочне рішення, для перегляду якого встановлено спрощений механізм. Так, відповідач може подати до суду, який ухвалив заочне рішення, заяву про його перегляд. Мотивом для скасування заочного рішення може бути тільки те, що відповідач не з'явився в судове засідання з поважних причин і докази, на які він посилається, мають важливе значення для правильного вирішення справи.

* * *

Окреме провадження суттєво відрізняється позовного. Насамперед тим, що через відсутність сторін в окремому провадженні засада змагальності не діє. Суд зобов'язаний вживати заходи до всебічного, повного та об'єктивного з'ясування обставин справи. А для цього суд може з власної ініціативи витребувати необхідні докази. Обмежено і реалізацію засади диспозитивності. Так, у справах окремого провадження суд має право вийти за межі вимог заявника. Такі особливості зумовлено передусім природою справ, що розглядаються в окремому провадженні. Це – справи про підтвердження або встановлення юридичних фактів, прав осіб, їхнього правового статусу, як-от: про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи; про визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення

її померлою; про усиновлення; про встановлення фактів, що мають юридичне значення; про відновлення прав на втрачені цінні папери на пред'явника та векселі.

Новими є категорії справ, обумовлені новелами Цивільного і Сімейного кодексів України,— про надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності; про передання безхазяйної нерухокої речі в комунальну власність; про визнання спадщини відумерлою; про надання права на шлюб; про розірвання шлюбу за спільною заявою подружжя, яке має дітей; про поновлення шлюбу після його розірвання; про встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя.

Новим Цивільним процесуальним кодексом до справ окремого провадження віднесено також санкціонування судом окремих дій примусового характеру. Йдеться про надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку, про обов'язкову госпіталізацію особи до протитуберкульозного закладу, а також про розкриття банком інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних і фізичних осіб.

Вилучено главу, що регулює провадження у справах про встановлення неправильно зазначених відомостей в актах цивільного стану, оскільки ці справи за своєю природою є адміністративними (це – предмет регулювання Адміністративного процесуального кодексу України), а також главу про оскарження нотаріальних дій або відмови у їх вчиненні (спори осіб з нотаріусами вирішуватимуться в позовному провадженні).

На відміну від позовного провадження, справи в якому вирішуватимуться професійним суддею одноособово, розгляд певних категорій справ окремого провадження передбачено за участі народних засідателів. Так, суд у складі професійного судді та двох народних засідателів вирішуватиме справи про:

- обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи;
- визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою;
- усиновлення;
- надання особі психіатричної допомоги у примусовому порядку;
- обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу.

Участь народних засідателів у розгляді справ про усиновлення обумовлено, вочевидь, тим, що результат вирішення справи не останньою чергою залежить від моральної оцінки обставин і спроможності усиновителів надати дитині батьківську опіку. Для правильного і найбільш справедливого застосування правових наслідків у вирішенні таких справ важливими є не стільки правові знання суддів, скільки їхні життєвий досвід і моральність. Необхідність залучення народних засідателів до розгляду інших категорій справ можна пояснити потребою підвищити довіру до суду, а також створити додаткові гарантії незалежності й неупередженості суду у вирішенні справ, пов'язаних із втручанням у сферу правосуб'єктності особи чи примусовим лікуванням.

* * *

Проблемним під час проходження нового Цивільного процесуального кодексу стало питання: до якого суду має подаватися скарга на судові рішення – безпосередньо до суду вищої інстанції чи через суд, який ухвалив це рішення, щоби він разом зі справою переслав скаргу до суду вищої інстанції?

У тексті Цивільного процесуального кодексу закріплено варіант, що апеляційна скарга подається через місцевий суд, який ухвалив рішення. Переміг аргумент про те, що це дасть можливість запобігти зверненню до виконання судового рішення, що оскаржується, і прискорить надходження справи до суду апеляційної інстанції. Однак при цьому суд першої інстанції позбавлений повноважень ухвалювати будь-які рішення щодо скарги, його роль зводиться лише до пересилання апеляційної скарги разом зі справою до апеляційного суду. З іншого боку, за такого варіанта залишається небезпека зволікання суду першої інстанції з пересиланням апеляційної скарги, як це часто трапляється зараз¹. Пропозиції про надання можливості оскарження бездіяльності суду (зокрема і в разі ігнорування судом першої інстанції апеляційних скарг) підтримано не було. У Кодексі реалізовано

¹ Саме це було основним аргументом Міністра юстиції України Олександра Лавриновича за те, щоб апеляційна скарга надсилалася безпосередньо до апеляційного суду. Див. О. Лавринович: «Проект ЦПК обмежує права громадян у цивільному процесі» // Юридичний вісник України.– 2003.– № 41 (433).– 11–17 жовтня.

компромісний варіант про те, що особа, яка оскаржує судові рішення, копію апеляційної скарги надсилає до апеляційного суду. Таке положення має запобігати виникненню у судді суду першої інстанції бажання «приховати» апеляційну скаргу.

Касаційна скарга, згідно з Кодексом, подається безпосередньо до суду касаційної інстанції, оскільки набрання законної сили рішенням апеляційного суду не залежить від його оскарження.

Суттєві новели передбачено в апеляційному провадженні. Так, передбачено можливість швидшого набрання рішенням суду законної сили, ніж до цього. Якщо, наприклад, сторони не бажають його оскаржувати, то рішення набирає законної сили через десять днів після його проголошення. Якщо одна зі сторін має намір подати апеляційну скаргу, вона протягом цього строку повинна подати заяву про апеляційне оскарження, в якій достатньо зазначити, що рішення оскаржується. Після цього залишається ще двадцять днів для підготовки апеляційної скарги. Такий механізм дасть можливість не затягувати моменту набрання рішенням законної сили, якщо сторони не бажають його оскаржувати¹.

Крім того, на відміну від Цивільного процесуального кодексу 1963 р. в новому Кодексі дається вичерпний перелік ухвал суду першої інстанції, на які може бути подана апеляційна скарга окремо від рішення суду.

Зазнав змін й інститут касаційного провадження. Одномісячний строк для подання касаційної скарги замінено двома місяцями, що відраховуються від дня набрання законної сили рішенням (ухвалою) апеляційного суду. Це пов'язано з тим, що учасники цивільного процесу обмежені в можливості ознайомитися з матеріалами справи для підготовки скарги, адже після закінчення апеляційного провадження справа повертається до суду першої інстанції, а це забирає деякий час.

Новим Кодексом скасовано процедуру допуску касаційної скарги до касаційного розгляду, коли остаточне рішення про відмову в задоволенні скарги за умови однастайності ухвалювалося колегією з трьох суддів, тоді як касаційний розгляд мав здійснюватися складом Судової палати Верховного Суду в цивільних справах. Це «сито» можна було розглядати таким, що порушує конституційні гарантії права на касаційне оскарження.

¹ *Смельянова І.* Апеляційний і касаційний перегляд судових рішень в цивільному судочинстві: теоретичні та практичні аспекти // *Право України.* – 2004. – № 2. – С. 18.

Звичайно, що відмова від процедури допуску касаційної скарги без запровадження якоїсь альтернативи зумовила би ще більше навантаження на касаційну інстанцію. Тому новим Кодексом передбачено попередній розгляд касаційної скарги, який за суттю є нічим іншим, як письмовим провадженням, тобто відбувається без повідомлення осіб, які беруть участь у справі. Так, якщо суд касаційної інстанції уже під час попереднього розгляду скарги встановить, що відсутні підстави для скасування судового рішення (наприклад, скарга стосується не питань права, а тільки питань факту, які не переглядаються касаційною інстанцією), він відхиляє касаційну скаргу і залишає рішення без змін. Так само суд касаційної інстанції, встановивши наявність підстав, які тягнуть за собою обов'язкове скасування судового рішення, скасовує його. Коло цих підстав вичерпно встановлено Кодексом. Для ухвалення таких рішень під час попереднього розгляду касаційної скарги вимагається однотайність: якщо хоча б один суддя зі складу суду дійшов висновку про відсутність підстав для ухвалення такого рішення, справа призначається до судового розгляду.

Перегляд справ Верховним Судом України у зв'язку з винятковими обставинами, згідно з Кодексом, є особливим різновидом касаційного провадження. Коло підстав для оскарження судових рішень у зв'язку з винятковими обставинами обмежено двома підставами:

- 1) виявлення неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одного і того самого положення закону;
- 2) визнання судового рішення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, таким, що порушує міжнародні зобов'язання України.

Різне застосування судом (судами) касаційної інстанції положення закону може мати місце як до ухвалення оскаржуваного у зв'язку з винятковими обставинами судового рішення, так і після цього. Оскарження на підставі неоднакового застосування положення закону лише судових рішень касаційної інстанції, а не рішень будь-яких інших судів загальної юрисдикції, пояснюється тим, що було б дивно, якби оскаржувалося судове рішення касаційної інстанції на тій підставі, що суд касаційної інстанції застосував закон інакше, ніж місцевий суд в аналогічній справі, рішення в якій взагалі не оскаржувалося, чи апеляційний суд. Не можна допускати ситуації, коли законність судового рішення суду вищої інстанції ставиться під сумнів через те, що воно «суперечить» рішенням суду нижчої інстанції.

Визнання судових рішень міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, такими, що порушують міжнародні зобов'язання України, може бути підставою для перегляду у зв'язку з винятковими обставинами судових рішень будь-якого суду загальної юрисдикції України, зокрема рішень самого Верховного Суду. Міжнародною судовою установою, юрисдикцію якої визнано Україною, у контексті цієї підстави сьогодні є тільки Європейський суд з прав людини.

Перегляд на цій підставі хоч переважно і має формальний характер, оскільки рішення Європейського суду підлягають безпосередньому виконанню без імплементації, однак це важливо для відновлення справедливості й авторитету національної судової системи. Національна судова система повинна бути здатною визнавати свої помилки, а рішення Верховного Суду України за наслідками перегляду може мати велике значення для подальшої правозастосовної практики в Україні. Цю підставу для перегляду зумовлено Рекомендацією № R (2000) 2 щодо перегляду справ і відновлення провадження у справі на внутрішньодержавному рівні у зв'язку з рішеннями Європейського суду з прав людини, прийнятою Комітетом міністрів Ради Європи 19 січня 2000 р.

* * *

На забезпечення засади обов'язковості судових рішень спрямовано детальніше регулювання питань, пов'язаних із виконанням судових рішень та участю суду в їх вирішенні. Отож, вирішення питань, пов'язаних із виконанням судових рішень, є елементом (стадією) цивільного судочинства.

Питанням виконання судових рішень у новому Кодексі присвячено аж три розділи. Так, розділ VI регулює розгляд судом процесуальних питань, пов'язаних із виконанням судових рішень у цивільних справах і рішень інших органів (посадових осіб). Серед них – питання про звернення судових рішень до виконання, про зміну чи встановлення способу й порядку виконання, про оголошення розшуку боржника або дитини, про примусове проникнення до житла чи іншого володіння особи, про звернення стягнення на грошові кошти, що знаходяться на рахунках, про поворот виконання тощо.

Розділ VII має назву «Судовий контроль за виконанням судових рішень» і визначає порядок оскарження поведінки державного вико-

навця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби під час виконання судового рішення у цивільній справі. Скарги на рішення, дії чи бездіяльність державної виконавчої служби подаватимуться до місцевого суду, який ухвалив рішення у справі, незважаючи на публічно-правовий характер цього спору. Адже за суттю цей спір не є самостійним. Він – невіддільний від основної справи. Таким чином, суд, який ухвалив рішення, здійснюватиме контроль за його виконанням.

Розділ VIII встановлює процедуру визнання і виконання рішень іноземних судів. Він, власне, є імплементацією Закону України «Про визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів» від 29 листопада 2001 р.,¹ однак без глосарія.

* * *

Хоча новий Цивільний процесуальний кодекс прийнято зовсім недавно і він ще не показав себе в дії, навряд чи можна вважати завчасним окреслення напрямків розвитку цивільного процесуального права. Це можна починати робити вже тепер.

Очевидно, що предмет цивільного процесуального права як галузі права і науки буде переглянуто. З нього вже вилучаються питання, пов'язані з вирішенням публічноправових спорів. Принципово важливо віднести до предмета регулювання цивільного процесуального права правовідносини, які складаються із судовим розглядом усіх приватноправових спорів. Тож у цивільний процес повинні бути інтегровані правила господарського судочинства². Окремо може регулюватися цивільним процесуальним правом тільки той розгляд справ приватноправового характеру за участі суб'єктів господарювання, який повинен мати виправдані особливості. Імплементація правил господарського судочинства у цивільне процесуальне законодавство – один із перспективних напрямків розвитку цивільного процесуального права.

¹ Відомості Верховної Ради України.– 2002.– № 10.– Ст. 76.

² Про необхідність розроблення в Україні єдиного Цивільного процесуального кодексу див., наприклад, *Комаров В.* Актуальные проблемы реформы гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства Украины // СНГ: реформа гражданского процессуального права: Материалы Международной конференции / Под общ. ред. М. Богуславского и А. Трунка.– М.: ООО «Городец-издат», 2002.– С. 101.

Нагальною потребою є розроблення і законодавче запровадження у цивільне судочинство процедур примирення (медіації), особливо з огляду на Рекомендацію R (2002) 10 Комітету міністрів Ради Європи про медіацію у цивільних справах від 18 вересня 2002 р. та Рекомендацію R (98) 1 Комітету міністрів Ради Європи про сімейну медіацію від 21 січня 1998 р., які не знайшли належного відображення в новому Цивільному процесуальному кодексі. Залагодження спору самими сторонами на основі взаємних поступок – оптимальний варіант вирішення справи. Однак до такого варіанта сторони не завжди спроможні дійти самостійно (небажання сторін зустрічатися наодинці, відсутність у них бачення варіантів компромісу тощо). Допомога посередника здатна подолати ці бар'єри. Крім того, закінчення справи за рішенням сторін запобігає їхнім судовим витратам, пов'язаним із розглядом справи, а також знімає з суду навантаження.

Найбільш доцільними та ефективними процедури медіації можуть виявитись у сімейних, житлових і трудових справах, хоч обмежувати категорії спорів, у яких допустима медіація, на законодавчому рівні не потрібно.

Заходів до примирення могли б уживати як судді, так і спеціально підготовлені фахівці (медіатори). Щодо першого варіанта, то в Рекомендації R (86) 12 Комітету міністрів Ради Європи щодо заходів для недопущення і скорочення надмірного робочого навантаження на суди від 16 вересня 1986 р. пропонується покласти на суддів як одне з основних завдань відповідально вимагати примирення сторін і укладення мирової угоди з усіх відповідних питань до початку чи на будь-якій стадії судового розгляду. На перший погляд, це може здатися втручанням суду у сферу диспозитивності сторін. Однак вимогу примиритися, на нашу думку, слід розглядати як повідомлення судом про можливості закінчення справи за згодою сторін, роз'яснення переваг примирення над судовим розглядом справи по суті, а також сприяння в пошуку варіантів мирової угоди. Варіант примирення за участі спеціально підготовлених медіаторів може співіснувати з першим варіантом чи бути йому альтернативою. Правової регламентації потребують умови і порядок передання справи судом для проведення медіації, а також кваліфікаційні та інші вимоги до особи медіатора.

З метою зменшення навантаження на суди можна розширити сферу застосування письмового провадження. Йдеться про розгляд судом справи без виклику сторін і проведення судового засідання, якщо

сторони письмово висловили свої позиції, надали суду всі докази і не бажають брати участі в судовому засіданні. У першій та апеляційній інстанціях письмове провадження є доцільним, якщо сторони заявили клопотання про розгляд справи без їхньої участі; у касаційній інстанції, – якщо відсутнє клопотання сторін про проведення судового засідання, оскільки у касаційній інстанції докази не досліджуються і заслуховувати сторони, як правило, потреби немає. Це також уможливить зменшення судових витрат.

До письмового провадження може бути прирівняне і провадження з використанням сучасних досягнень у сфері інформатизації. З розвитком інтернет-технологій, легалізацією електронного документообігу та електронного цифрового підпису перспектива звернення до суду, надання й дослідження доказів, а також вирішення справ через Інтернет не видається фантастичною. Якщо врахувати, що деякі країни вже почали активно використовувати Інтернет для здійснення судочинства, доцільно і в Україні вивчити потреби процесуально-правового забезпечення розгляду цивільних справ за його допомоги. Тим паче, що технічні можливості багатьох судів уже зараз дозволяють це робити. Застосування інтернет-технологій у цивільному судочинстві дало б можливість суттєво зменшити час на розгляд справи.

Предметом удосконалення з часом може стати і наказове провадження. Незважаючи на те, що воно тільки-но запроваджене, уже зараз доцільно вивчити питання про можливість передати повноваження щодо його здійснення нотаріусам. Адже посвідчувати безспірні відносини – це функція нотаріату. До того ж це дасть можливість обрати простішу та ефективнішу німецьку модель судового наказу і досягнути більших успіхів у розвантаженні судів.

5. Адміністративне судочинство

Провадження у справах адміністративної юрисдикції здійснюється сьогодні за принципами і правилами цивільного судочинства, хоч і з незначними особливостями, передбаченими нормами Цивільного процесуального кодексу 1963 р., що регулюють провадження у справах, які виникають з адміністративно-правових відносин. Господарське судочинство, в межах якого також здійснюється розгляд адміністративно-правових спорів, взагалі не передбачає ніяких особливостей розгляду таких справ.

Закладена в Цивільному процесуальному кодексі 1963 р. концепція заперечує наявність спору між особами, які оскаржують дії адміністрації, та управлінськими органами чи посадовими особами, на яких скаржаються. Виходячи з цього основні учасники процесу йменуються не сторонами, а заявником і заінтересованою особою. Орган влади не вважається відповідачем у справі. Через це учасники правового конфлікту не можуть дійти до мирного вирішення спору. Сучасне правове регулювання процедури вирішення справ адміністративної юрисдикції є недостатнім для досягнення цілей правосуддя у таких справах.

Усунення хиб такої системи пов'язується із запровадженням в Україні адміністративного судочинства та утворенням адміністративних судів. Завдання адміністративного судочинства має полягати в захисті прав особи в публічно-правових відносинах від порушень з боку публічної адміністрації (органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування тощо). Таке завдання обумовлене специфікою публічно-правових відносин, яка полягає в тому, що учасники таких правовідносин зазвичай наділені нерівними можливостями. Особливістю адміністративного судочинства буде те, що в судовому процесі особі протистоятиме потужний адміністративний апарат. Тож у сторін заздалегідь складатимуться нерівні вихідні можливості. Щоби збалансувати їх, адміністративний суд повинен відігравати активну роль у судовому процесі з тим, щоби сприяти особі у захисті її прав. Тому адміністративний суд має вжити всіх передбачених законом заходів, аби порушені владою права були захищені. З цією метою адміністративний суд повинен мати повноваження з власної ініціативи збирати докази, а також виходити за межі вимог сторін тією мірою, якою це необхідно для повного захисту прав людини. Таку роль суду обумовлено тим, що переважно саме з вини публічної адміністрації виникають конфлікти або вона не вжила достатніх заходів, щоб цьому запобігти.

Специфіка адміністративного судочинства повинна відображати предмет судового розгляду, якого становитиме підзаконна діяльність суб'єктів владних повноважень (насамперед це сфера виконавчої влади і місцевого самоврядування).

Згідно з проектом Адміністративного процесуального кодексу України¹, предмет адміністративної юрисдикції складають:

¹ Тут і надалі йдеться про проект Адміністративного процесуального кодексу (№ 1331), прийнятий у другому читанні 1 липня 2004 р.

1) спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності;

2) спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби;

3) спори між суб'єктами владних повноважень із приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, зокрема делегованих повноважень, а також спори, які виникають з приводу укладання та виконання адміністративних договорів;

4) спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених законом, за винятком звернень про накладення стягнень за адміністративні проступки;

5) інші публічно-правові спори у випадках, встановлених цим Кодексом.

Важливо, щоб суди взагалі не вирішували справ про адміністративні проступки і накладення адміністративних стягнень. Ці справи треба вивести з компетенції судів, оскільки в таких випадках вони змушені діяти не як органи, які здійснюють правосуддя, а як адміністративні органи¹. Притягувати до адміністративної відповідальності мали б тільки органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, які здійснюють адміністративний контроль у відповідній сфері правовідносин. Суди (а це будуть адміністративні суди) повинні розглядати тільки скарги осіб у зв'язку з порушенням їхніх прав притягненням до адміністративної відповідальності². Такий підхід повністю узгоджується з практикою Європейського суду з прав людини, до якої інколи некоректно апелюють для обґрунтування необхідності передання всіх справ про адміністративні проступки судам. Так, в одній зі справ Суд зазначив, що «з урахуванням великої кількості дрібних правопорушень, особливо тих, які стосуються правил дорожнього руху, держави можуть звільнити свої суди від функції переслідування і покарання винних у таких порушеннях. Передання функції розслідування й покарання за дрібні правопорушення адміністративній владі не є несумісною з Конвенцією за умови,

¹ *Чечот Д.* Административная юстиция (Теоретические проблемы). – С. 28.

² Детальніше про це див. *Коліушко І., Голосниченко І.* Проблеми удосконалення адміністративно-деліктного законодавства // *Право України.* – 2001. – № 3; *Адміністративна реформа для людини (науково-практичний нарис).* – За заг. ред. І. Коліушка. – К.: Факт, 2001. – С. 57–66.

що заінтересована особа матиме можливість оскаржити прийняте щодо нього рішення в суді»¹.

Предмет судового розгляду впливатиме на межі втручання адміністративного суду в таку діяльність із тим, щоби не порушувався принцип поділу влади. Через це важливо віднайти правильну відповідь на питання: чи повинен адміністративний суд перевіряти рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень на предмет їхньої доцільності? Іншими словами, чи повинен суд втручатись у вільний розсуд (дискрецію) цього суб'єкта? На наш погляд, відповідь має бути негативною, оскільки завдання правосуддя полягає не в забезпеченні ефективності державного управління та місцевого самоврядування, а в гарантуванні дотримання вимог права. Позитивна відповідь приводила б до порушення принципу розподілу влади. Принцип розподілу влади не допускає надання адміністративному суду адміністративно-дискреційних повноважень – єдиним критерієм здійснення правосуддя є право. Тому завданням та ідеєю адміністративного судочинства завжди є контроль легальності. Перевірка доцільності переступає компетенцію адміністративного суду і переростає завдання адміністративного судочинства². У зв'язку з цим не можна не пригадати афористичний вислів відомого російського юриста Івана Фойницького (1817–1913), який стверджував, що керівне начало законодавчої влади – державне благо в майбутньому, керівне начало виконавчої влади – доцільність, а судова влада покликана до проведення в державному житті начала законності³.

Тому видається необхідним на законодавчому рівні визначити, що адміністративні суди не повинні перевіряти рішень (дій чи бездіяльності) органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, на предмет їхньої доцільності⁴. Однак це правило не заперечує можливості адміністративного суду перевірити, чи сумісними є справжні цілі рі-

¹ See § 68 of Judgment of THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: *BELILOS v. SWITZERLAND*, 29 April 1988, Published in A132.

² *Панейко Ю.* Теоретичні основи самоврядування.– Мюнхен, 1963.– С. 150.

³ *Фойницький И.* Курс уголовного судопроизводства.– СПб., 1996.– Т. 1.– С. 158.

⁴ Прикладом втручання суду в розсуд адміністрації, який виходить за встановлені правом межі, може бути зміна виду чи розміру адміністративного стягнення, якщо суб'єкт владних повноважень, наклавши стягнення в межах санкції закону, не врахував належним чином усі обставини, які відповідно до закону мають бути враховані, чи дав їм неналежну оцінку.

шень, дій чи бездіяльності адміністрації з метою наданого законом повноваження. Так, наприклад, у випадку, коли місцева влада вирішує провести ремонт на громадському майдані, де відбуваються законні акції протесту, для того, щоб їм перешкодити, хоча потреби в такому ремонті немає, адміністративний суд повинен визнати таке рішення зловживанням дискреційними повноваженнями, яке порушує конституційні права громадян.

Аналогічний підхід закріплено в німецькому Положенні про адміністративні суди: адміністративний суд визнає акт чи бездіяльність адміністрації протиправними, якщо порушено передбачені законом межі власного розсуду або якщо повноваження діяти на власний розсуд використано в цілях, що суперечить меті уповноваження¹. У США суд за клопотанням сторони може перевірити, чи не допущено адміністрацією зловживання правом на розсуд, зловживання дискреційною владою². Англійські суди в таких випадках можуть дійти висновку, що адміністрація «взяла до уваги недоречні міркування», «домагалася досягнення не тих цілей», «діяла зі злим наміром», і констатувати на цій підставі перевищення адміністрацією повноважень³.

Відповідно й у проекті Адміністративного процесуального кодексу визначено, що оцінювати рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень на предмет їхньої доцільності не є завданням адміністративних судів.

* * *

Засади верховенства права й законності, рівності учасників судового процесу перед законом і судом, диспозитивності, змагальності сторін, гласності й відкритості, розумні строки судового розгляду, право на оскарження й перегляд судових рішень, обов'язковість судових рішень є загальними засадами судочинства, які повинні бути реалізовані і в адміністративному судочинстві. Водночас змістовне наповнення цих засад може відрізнятися від цивільного судочинства.

¹ Див.: Адміністративна юстиція: зарубіжний досвід і пропозиції для України.– С. 292–293.

² Административное право зарубежных стран: Учебник / Под ред. А. Н. Козырина и М. А. Штатиной.– М.: СПАРК, 2003.– С. 397, 399.

³ Административное право зарубежных стран: Учебное пособие.– М.: СПАРК, 1996.– С. 71.

Зупинімося на найважливіших особливостях засад адміністративного судочинства. Класична засада диспозитивності, коли сторони самостійно, на власний розсуд розпоряджаються своїми вимогами (змінюють чи визнають їх, відмовляються від них, укладають мирову угоду), в адміністративному судочинстві повинна мати особливості. Ці особливості зумовлені публічним характером спорів, віднесених до адміністративної юрисдикції, який полягає, зокрема, в тому, що результати їхнього вирішення можуть мати значення не тільки для сторін. Крім того, конкретне втілення принципу диспозитивності в адміністративному судочинстві має залежати від тієї обставини, що однією зі сторін у процесі часто буде звичайний громадянин, не обізнаний із тонкощами юриспруденції. Через це він не завжди може розуміти правове значення своїх дій, наскільки вони відповідають його інтересам. Тому доцільно, щоб реалізація диспозитивних прав в адміністративному судочинстві перебувала під контролем суду. Метою такого контролю має стати захист прав, свобод, правових інтересів сторін та будь-яких інших осіб у розпорядженні сторонами своїми правами щодо заявлених вимог.

В адміністративному судочинстві важливо, щоби розпорядження диспозитивними правами перебувало під прискіпливим наглядом суду, оскільки публічно-правовий спір між двома сторонами може стосуватися публічних інтересів третіх осіб, територіальної громади, держави. Цей нагляд має здійснюватися через процедури прийняття судом відмови позивача від адміністративного позову чи визнання відповідачем адміністративного позову, а також визнання судом умов примирення сторін. Адміністративний суд не прийматиме відмови позивача від адміністративного позову, визнання адміністративного позову відповідачем і не визнаватиме умов примирення сторін, якщо внаслідок цього буде порушено норми права або права, свободи чи правові інтереси інших осіб. Тобто, відповідальність за правомірність цих дій має бути покладена на адміністративний суд, а не на сторони, як це прийнято в цивільному судочинстві згідно з новим Цивільним процесуальним кодексом.

Важливо визначитися також із межами втручання адміністративного суду в реалізацію сторонами диспозитивних прав. Чи слід допускати в адміністративному судочинстві, щоби суд виходив за межі позовних вимог? Наприклад, якщо позивач звертається з вимогою визнати протиправним тільки одне положення правового акта, то чи

може суд визнати й інші положення такими, якщо вони суперечать закону, але позивач про це не просить? На наш погляд, виходячи з принципу диспозитивності адміністративний суд не повинен перевіряти правовий акт поза межами вимог адміністративного позову. Однак, здійснюючи системний аналіз положень правового акта, адміністративний суд може дійти висновку, що порушення прав, свобод чи правових інтересів позивача, на яке він посилається в обґрунтуванні позовних вимог, зумовлене не тільки тим положенням правового акта, на яке вказує позивач, а й низкою інших положень цього акта. Іншими словами, суд може вийти за межі адміністративного позову. Але тільки з метою повноти захисту прав, свобод і правових інтересів позивача й у зв'язку з тими порушеннями, на які він посилається. Адміністративний суд не повинен визнавати правовий акт чи його положення протиправними, якщо вони не порушують названого позивачем суб'єктивного права, свободи чи правового інтересу.

Згідно з засадою змагальності, сторони повинні подати докази на підтвердження обставин, на які вони посилаються, або на спростування обставин, про які стверджує інша сторона. Втім, виходячи з невисокого рівня правової обізнаності пересічної людини, поганій орієнтації в юридичних тонкощах справи, в літературі висловлюється слушна думка про необхідність запровадження презумпції вини суб'єкта владних повноважень¹. Презумпція вини поклала б на нього обов'язок аргументовано, посилаючись на докази, довести правомірність своїх рішень, дій чи бездіяльності та спростувати твердження позивача про порушення його прав, свобод чи правових інтересів. Такий підхід значно посилив би позиції громадянина, якому бракує правових знань, щоб самостійно довести перед судом слушність своїх тверджень. Потенційний обов'язок публічної адміністрації довести правомірність її рішень, дій чи бездіяльності посилив би її відповідальність за прийняття рішень, учинення інших дій чи допущення бездіяльності.

Така пропозиція нерідко критикується через те, що презумпція вини дамокловим мечем висітиме над адміністративним органом. Кожен позов, навіть очевидно необґрунтований та безпідставний, зобов'язуватиме адміністрацію забезпечувати своє представництво у

¹ *Старілов Ю. Н.* Административная юстиция. Теория, история, перспективы.— М., 2001.— С. 103; *Демин А.* Понятие административного процесса и кодификация административно-процессуального законодательства Российской Федерации // Государство и право.— 2000.— № 11.— С. 10.

кожному такому процесі, інакше, виходячи з презумпції вини, її очікує програш. Це може привести до того, що службовці державного органу чи органу місцевого самоврядування тільки те й робитимуть, що засідатимуть у судах. Таке міркування є слухним, однак воно не становить перешкоди для запровадження презумпції вини адміністративного органу – відповідача. Презумпція вини не повинна бути абсолютною, як у судовому процесі прецедентної системи права, де відсутність заперечення позову та нез'явлення відповідача у судові засідання розцінюється судом як визнання позову і тягне за собою автоматичний програш відповідача. Презумпція вини адміністративного органу повинна означати припущення, що повідомлені позивачем обставини справи про рішення, дії, бездіяльність відповідача і про порушення права, свободи чи правового інтересу відповідають дійсності, доки відповідач – адміністративний орган їх не спростує. При цьому позивач не зобов'язаний давати правову аргументацію своїх вимог. Та навіть якщо позивач навів правове обґрунтування своїх вимог, суд не зв'язаний ним і самостійно дає правову оцінку обставинам у справі. Суд також може встановити відсутність причинного зв'язку між рішенням, дією, бездіяльністю адміністративного органу і порушенням права, свободи чи правового інтересу позивача, оскільки суд не повинен бути зв'язаний твердженням позивача про обумовленість порушення права діяльністю адміністрації. Отож, суб'єкт владних повноважень навіть за існування презумпції його вини не буде змушений реагувати на вочевидь необґрунтовані та безпідставні адміністративні позови. Невиконання обов'язку адміністративного органу довести правомірність своїх рішень, дій чи бездіяльності не звільняє адміністративний суд від обов'язку ухвалити справедливе і правосудне судові рішення. Однак презумпція вини позбавляє адміністративний суд необхідності перевіряти повідомлені позивачем обставини, якщо вони не викликають обґрунтованого сумніву.

Конституційна засада змагальності доповнюється в адміністративному судочинстві засадою офіційного з'ясування обставин справи¹. Відповідно до неї адміністративний суд вживає передбачені законом

¹ Засада офіційності часто інтерпретується як протилежність засаді змагальності. Див.: *Стефанюк В. С.* Судовий адміністративний процес: Моногр.– Х.: Фірма «Консум», 2003.– С. 213. Однак це не відкидає можливості співіснування обох засад в адміністративному судочинстві через поєднання їхніх елементів.

заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин справи, зокрема щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи. Активна роль суду в адміністративному судочинстві зумовлена наявністю публічного інтересу в результатах вирішення справи і необхідна для врівноваження становища сторін у процесі. Отже, адміністративний суд, на відміну від суто змагального процесу, де суд оперує лише тим, на що посилаються сторони, має повністю встановити обставини справи, щоб ухвалити справедливе та об'єктивне рішення. Розшуковий, або інквізиційний, принцип, або принцип офіційності¹ в адміністративному судочинстві є характерним для більшості європейських країн, і дещо нагадує принцип об'єктивної істини в радянському цивільному процесі.

Виходячи з того, що судові рішення в адміністративних справах практично завжди стосуються публічних інтересів, адміністративний суд повинен з'ясувати всі обставини справи, керуючись як клопотаннями сторін, так і своєю ініціативою. При цьому публічні інтереси не слід змішувати з інтересами державних органів, органів місцевого самоврядування, окремих посадових осіб. Це можуть бути інтереси широкого кола осіб, прав і свобод яких стосується правовий акт, що став предметом судового розгляду, або інтереси платників податків, які не зацікавлені нести тягар відшкодування з бюджету збитків тільки через те, що державний орган чи орган місцевого самоврядування недобросовісно поставився до ведення справи в суді.

Засаду офіційного з'ясування всіх обставин справи втілено у проекті Адміністративного процесуального кодексу. Водночас він передбачає виняток з цієї засади: у разі ігнорування стороною пропозиції адміністративного суду про надання доказів для підтвердження обставин, на які вона посилається, адміністративний суд вирішує справу на основі наявних доказів. Такий виняток є виправданим і доцільним, оскільки сторона повинна ставитися до своєї справи добросовісно, суд не повинен здійснювати за неї її змагальні процесуальні права.

Певні особливості в адміністративному судочинстві повинна мати засада гласності. Відповідно до ст. 9 Закону «Про судоустрій України» кожен має право на отримання в суді усної або письмової інформації щодо результатів розгляду його судової справи. Але рішення

¹ Шишкін В. Змагальність – принцип судочинства в демократичному суспільстві // Право України.– 1999.– № 12.– С. 22.

адміністративних судів є важливими не тільки для сторін, а й для інших осіб, тому мають бути доступними, зокрема для преси. Необхідно на законодавчому рівні передбачити широкий доступ громадськості до судових рішень адміністративних судів. Мало того, доцільно, щоби судові рішення стосовно правових актів публікувалися в порядку, передбаченому для офіційного оприлюднення цих актів.

У проєкті Адміністративного процесуального кодексу закріплено право кожного знайомитися в установленому порядку з судовими рішеннями будь-якої розглянутої у відкритому судовому засіданні справи. Передбачено також, що рішення адміністративного суду про скасування або нечинність акта, яке набрало законної сили, оприлюднюється відповідачем у порядку, в якому було офіційно оприлюднено цей акт.

Важливою засадою адміністративного судочинства є обов'язковість судових рішень адміністративних судів. Кінцевою метою правосуддя в адміністративних справах є не просто ухвалення і проголошення рішень про захист прав і свобод людини та громадянина, інтересів інших осіб, а реальне виконання цих рішень. Судова влада, яка ухвалює правосудні судові рішення, буде безсилою порівняно з виконавчою владою, якщо її рішення не будуть проводитись у життя. Виконання судових рішень в адміністративних справах буде ускладнене тим, що воно покладатиметься на органи виконавчої влади, яка найчастіше буде відповідачем у процесі. Отож, недостатньо просто задекларувати принцип обов'язковості судових рішень адміністративних судів. Нагальною є необхідність передбачити надійний механізм, який гарантував би неухильне виконання судових рішень адміністративних судів.

На жаль, проєкт Адміністративного процесуального кодексу не передбачає особливого механізму виконання судових рішень адміністративних судів, встановивши відсильну норму до Закону України «Про виконавче провадження». Нормативно-правова база щодо виконання судових рішень, зокрема й та, що передбачає відповідальність за їх невиконання, може виявитися недостатньою, наприклад, у разі ігнорування рішення адміністративного суду колегіальним органом (місцевою радою, державним комітетом, Кабінетом Міністрів України тощо).

* * *

З метою підвищення гарантій незалежності суддів, поряд з одноособовим розглядом адміністративних справ, передбачається розгляд окремих категорій справ і колегією суддів. Так, колегією у складі

трьох професійних суддів в окружному адміністративному суді вирішуватимуться адміністративні справи, предметом оскарження в яких є нормативно-правові акти, рішення, дії чи бездіяльність органу публічної адміністрації, повноваження якого поширюються на всю територію України, а також виборчої комісії (комісії з референдуму), їхньої посадової чи службової особи. Передбачено також, що будь-яка інша адміністративна справа може розглядатися в окружному адміністративному суді колегією у складі трьох професійних суддів або трьох професійних суддів і двох народних засідателів за клопотанням сторони. У разі особливої складності адміністративна справа може бути передана на колегіальний розгляд суддею з власної ініціативи. Такі правила є виправданими високою ймовірністю тиску на суд у вирішенні адміністративних справ. Колегіальний склад суду зменшує таку ймовірність і збільшує можливості не піддаватися будь-яким втручанням.

Значення участі народних засідателів полягає в тім, що вони забезпечать представництво суспільства у здійсненні правосуддя в адміністративних справах. Народні засідателі допомагатимуть професійному судді подивитися на справу очима пересічної людини, а не лише під кутом зору сухої букви закону. Народні засідателі вноситимуть у судочинство своє бачення соціальної реальності та інтересів різних соціальних груп, яке може бути невідомим професійним суддям. Довіра до такого складу суду має бути значно вищою. Крім того, участь народних засідателів у здійсненні правосуддя змушуватиме професійних суддів аргументувати правову позицію так, щоб вона була зрозумілою і нефахівцям. Це дуже важливо, тому що судові рішення в адміністративних справах можуть мати велике суспільне значення, а тому вони повинні викладатися чіткою та доступною мовою.

* * *

Під час підготування проекту Адміністративного процесуального кодексу України до другого читання не обійшлося без дискусій. Найбільш проблемним стало питання про розмежування юрисдикції адміністративних і господарських судів, про що йшлося вище (див. с. 63–67).

Окремими народними депутатами висловлювалася пропозиція вилучити з предмета адміністративної юрисдикції також спори з приводу прийняття громадян на державну службу, службу в органах місце-

вого самоврядування, її проходження, звільнення з державної служби, служби в органі місцевого самоврядування. Пояснювалася така пропозиція тим, що це – сфера трудових правовідносин, яка охоплюється цивільною юрисдикцією.

Однак цю пропозицію не було прийнято робочою групою з підготовки проекту Адміністративного процесуального кодексу до другого читання, адже відносини публічної служби (державної служби, зокрема військової та суддівської, а також служби в органах місцевого самоврядування) належать до предмета регулювання адміністративного законодавства і права. Трудове законодавство застосовується до них лише субсидіарно, – якщо відсутні відповідні положення в адміністративному законодавстві про державну службу чи службу в органах місцевого самоврядування. Відносинам публічної служби не властиве договірне регулювання умов праці, що характерне для трудового права. Службові відносини регулюються на рівні законодавства в централізованому порядку. У них немає трудового договору, який є підставою для виникнення трудових відносин, оскільки умови служби чітко визначені законодавством, а тому відсутня сфера для домовленостей.

Відповідно до проекту Кодексу, відповідачем у справі виступатиме суб'єкт владних повноважень (адміністративний орган, службова чи посадова особа). Громадяни ж України, іноземні громадяни чи особи без громадянства, їх об'єднання, юридичні особи, які не є суб'єктами владних повноважень, можуть бути відповідачами в адміністративній справі лише за заявою суб'єкта владних повноважень про заборону діяльності об'єднання громадян, про примусове видворення іноземця з України, про заборону проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій та в інших випадках, спеціально передбачених законом.

Серед пропозицій до проекту траплялася думка, що адміністративні суди не повинні розглядати справи, які мають спрямованість проти громадян, бо це компрометуватиме ідею адміністративної юстиції, згідно з якою пріоритетом у діяльності адміністративних судів є захист прав людини і громадянина. Втім, ця пропозиція не знайшла підтримки. Адже до прийняття Конституції названі справи вирішувалися в адміністративному, а не в судовому порядку через реалізацію адміністрацією «втручальних» повноважень. Деякі з перелічених справ досі вирішуються в адміністративному порядку. Наприклад, примусове видворення іноземців здійснюється за санкцією прокурора.

Віднесення цих справ до компетенції адміністративних судів має запобігти порушенням прав людини у спосіб судового контролю за здійсненням «втручальних» повноважень, що впливає з ідеї адміністративної юстиції. Тому визначення цієї категорії справ як «адміністрація проти особи» не повинна вплинути на ступінь довіри громадян до адміністративних судів. Тим паче, що таких справ у загальній кількості адміністративних справ не буде багато. Крім того, названі спори виникають із суто адміністративних правовідносин. Віднесення їх до підсудності інших судів було б необґрунтованим.

Дискусії викликали положення проекту Адміністративного процесуального кодексу, в яких передбачено право сторін на закінчення справи мировою угодою. Концепція судового процесу, яка передбачалася Цивільним процесуальним кодексом 1963 р., заперечувала можливість укладення мирової угоди у справах, що виникають з адміністративно-правових відносин, оскільки в цій категорії справ не визнається наявність сторін і спору між ними. Це позбавляє учасників конфлікту можливості самостійно його врегулювати. Опоненти думки про доцільність примирення сторін в адміністративному процесі висунули нові аргументи: відповідно до Конституції, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, а тому учасникам спору немає про що домовлятися – законом усе заздалегідь визначено.

Такий висновок не було сприйнято. Адже сторони в судовому процесі можуть домовитися про розмір компенсації, належної позивачеві. Умови примирення сторін можуть бути виведені також у межах дискреції (розсуду), що їх закон допускає для суб'єкта владних повноважень. Наприклад, якщо в адміністративному суді оскаржується відмова органу місцевого самоврядування надати селянинові конкретну земельну ділянку, то сторони можуть зійтися на тому, що земельну ділянку буде виділено в іншому місці. Зрозуміло, що умови примирення не повинні суперечити вимогам права і порушувати права та свободи інших осіб.

* * *

Запровадження в Україні адміністративної юстиції вимагає не тільки прийняття Адміністративного процесуального кодексу і створення адміністративних судів, а й розвитку доктрини адміністративного судочинства. Власне, йдеться про нову галузь права і правової

науки¹. Для проведення ґрунтовних досліджень у галузі адміністративної юстиції потрібно активізувати зусилля представників науки адміністративного права і процесуалістів, адже фахівців з адміністративного судочинства у нас не готували. Хочеться висловити сподівання, що незабаром проблематика адміністративної юстиції вивчатиметься більш системно, а не тільки у площині адміністративного права чи судового процесу.

Результатом реалізації ідеї адміністративної юстиції має стати відчуття впевненості й захищеності людини в її відносинах із владою. Діяльність адміністративних судів повинна стимулювати чиновників до відповідального й добросовісного ставлення у здійсненні владних повноважень. За таких умов принцип відповідальності адміністрації перед людиною за свою діяльність набуде реального змісту.

6. Кримінальне судочинство

У вітчизняній доктрині поняття кримінального судочинства, зазвичай тлумачилося в широкому сенсі й охоплювало як дізнання і досудове слідство, так і розгляд кримінальних справ судом. Завданням кримінального судочинства вважалося зміцнення соціалістичної законності й правопорядку, відвернення й викоренення злочинів; швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних і забезпечення правильного застосування закону з тим, щоби кожного, хто вчинив злочин, було притягнуто до відповідальності і жодного невинного не було покарано². Це завдання стосувалося як органів кримінального переслідування (органи дізнання, органи досудового слідства, прокуратура), так і суду. Спільне завдання зумовило обвинувальний ухил суду. Зрозуміло, що за таких умов будь-які сумніви в неупередженості суду об'єктивно виправдані.

¹ Можливість виникнення нової галузі права – адміністративного процесуального права – передбачалася ще в радянські часи. При цьому акцентувалося на тому, що про таку галузь права можна буде казати, якщо для розгляду судом адміністративних справ, тобто справ стосовно оскарження дій посадових осіб, буде встановлено порядок судочинства, відмінний від цивільного процесу. Див.: *Полянський Н. Н., Строгович М. С., Савицький В. М., Мельников А. А.* Проблемы судебного права.– М.: Изд-во «Наука», 1983.– С. 29–30.

² Див., наприклад, різноманітні редакції, що їх мала ст. 2 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р.

Ось чому нагальною стала потреба вивести кримінальне переслідування з поняття кримінального судочинства, щоб відмежувати завдання суду від завдань органів дізнання, досудового слідства, прокуратури. Отож, під кримінальним судочинством доцільно розуміти процесуальну функцію лише суду щодо розгляду питань за клопотанням сторони обвинувачення чи сторони захисту, і вирішення кримінальної справи по суті.

Таким чином, завдання кримінального судочинства можна визначити як встановлення винуватості чи невинуватості особи у вчиненні кримінально караного діяння, справедливе застосування заходів кримінальної відповідальності, захист прав потерпілого від злочинного посягання, а також захист особи від необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності, порушень її прав під час здійснення дізнання та досудового слідства.

Таке визначення завдання кримінального судочинства може задовольнити обидва підходи до моделі кримінального процесу в Україні, які зараз активно дебатуються на стадії підготування нового Кримінально-процесуального кодексу. Йдеться про континентальну і англосаксонську моделі кримінального процесу.

Континентальний кримінальний процес є змішаним. Стадія розслідування кримінальної справи негласна й має інквізиційний (розшуковий, слідчий) характер. Засади рівності й змагальності учасників процесу в класичному розумінні не діють. Органи кримінального переслідування та особа, проти якої воно здійснюється, мають різний обсяг прав, причому остання зазвичай перебуває у менш вигідному становищі. Зібрати всі докази у справі, як обвинувальні, так і виправдальні, зобов'язані органи кримінального переслідування, через що їм надаються досить широкі повноваження.

Повністю змагальним процес стає в континентальній моделі тільки на стадії судового розгляду справи, при цьому активність та ініціативність суду у тій чи іншій країні може бути різною.

Англосаксонська модель є змагальною як на стадії розслідування справи, так і на стадії судового розгляду. Сторона обвинувачення і сторона захисту мають рівні можливості щодо збирання й подання доказів. Зібрані докази представляються судові, який вирішує питання про допустимість тих чи інших доказів, а також про наявність підстав для віддання обвинуваченого до суду і призначення справи до розгляду.

І континентальна, і англосаксонська моделі мають свої види і пе-

реваги. Перша нібито більше втручається у сферу прав людини. Через це органи кримінального переслідування мають кращі можливості для розслідування справ, тоді як можливості переслідуваної особи щодо збору доказів обмежені. Однак для запобігання зловживанням існують певні гарантії дотримання прав обвинувачених осіб. У багатьох країнах, прихильних до континентальної моделі, спостерігається тенденція до щораз більшого запровадження у загалом інквізиційне розслідування елементів змагального процесу.

В англосаксонській моделі повна рівність і змагальність сторін на стадії розслідування вимагає від сторони обвинувачення значно більших зусиль, щоби зібрати обвинувальні докази. За таких умов розслідувати справи набагато складніше, але й особа зазнає значно менше обмежень внаслідок переслідування. Тому органи кримінального переслідування прагнуть домогтися від обвинуваченого визнання вини. Поширеними є домовленості між сторонами про визнання обвинуваченим вини або сприяння в розслідуванні тяжчих злочинів взамін на зняття або зменшення обсягу обвинувачення.

В Україні реалізовано змішану (континентальну) модель¹, але в дещо спотвореному вигляді. Органи кримінального переслідування мають більше прав, ніж у будь-якій іншій розвинутій країні Європи. Можливості захисника на стадії дізнання і досудового слідства більш ніж скромні. Водночас потерпілий від злочину і захист його інтересів майже завжди були у владі органів розслідування і прокуратури. Потерпілий не мав активних можливостей обстоювати свої права, тож якщо ці органи вважали справу безперспективною, він був позбавлений захисту. Тривалий час діяльність органів дізнання, слідства і прокуратури на досудовому етапі кримінального процесу майже не була підконтрольна судові. Та й суд у вирішенні справи орієнтувався на засудження особи, а не на її виправдання.

Принцип змагальності знайшов законодавче закріплення тільки 2001 р., тоді ж у кримінальному процесі з'явилося поняття сторін. Хоча це й було кроком уперед, але половинчастим, оскільки основні риси самого процесу мало змінилися. Реалізація основних засад судочинства у сучасному кримінальному процесі залишається проблемною і сьогодні.

¹ *Шибіко В. П.* «Мала реформа» судового розгляду кримінальної справи: рух від істини до змагальності? // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: Матеріали наук.-практ. конф., 18–19 квітня 2002 р., м. Харків / Редкол.: В. В. Сташис (голова ред.) та ін. – К.; Х.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 101.

Яскравий приклад цьому – збереження суто радянського інституту повернення судом справи на додаткове розслідування, а також запровадження в 2001 р. права суду давати органам досудового слідства окремі доручення щодо пошуку доказів як альтернатива додатковому розслідуванню. Інститут повернення справи судом стороні обвинувачення останнім часом піддається нищівній критиці¹, особливо з огляду на те, що передбачається він і в проекті Кримінально-процесуального кодексу². Основним, але не єдиним аргументом проти цього інституту називається те, що суд не повинен усувати хиби слідства з тим, щоби довести вину особи. Презумпція невинуватості особи та конституційний принцип «усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь» вимагають від суду постановити виправдальний вирок, якщо вину особи у вчиненні злочину стороною обвинувачення не доведено. Повернення справи судом стороні обвинувачення не виправдано затягує вирішення справи і дає можливість слідчим органам і прокуророві безконечно виправляти допущені ними помилки. У такий спосіб суд перебирає відповідальність за якість досудового слідства, тоді як відповідати за це мав би прокурор. Адже саме на прокуратуру покладається функція нагляду за органами дізнання і досудового слідства, а також функція підтримання державного обвинувачення. Отож, інститут повернення справи судом стороні обвинувачення спрямований на виправлення помилок, а не на їх недопущення.

* * *

Через надмірне «інквізиційне» спрямування дізнання й досудового слідства в українському кримінальному процесі закономірною є поява пропозицій щодо поглиблення змагальних начал на досудовій стадії.

¹ *Маляренко В.* Щодо повернення судом кримінальної справи на додаткове розслідування та прокурору // *Право України.* – 2004. – № 4. – С. 3–10; *Примаченко О.* Кримінально-процесуальний кодекс перехідного періоду [Інтерв'ю з М. Сірим] // *Дзеркало тижня.* – 2004. – № 12. – 27 березня – 2 квітня; *Банчук О.* Реалізація засад кримінального судочинства у проекті нового Кримінально-процесуального кодексу України // *Юридичний вісник України.* – 2003. – 30 серпня – 5 вересня. Див. також *Коліушко І., Куйбіда Р.* «Мала судова реформа» – перший крок до побудови нової системи правосуддя в Україні // *Адвокат.* – 2001. – № 3. – С. 17–20.

² Тут і далі йдеться про редакцію проекту Кримінального процесуального кодексу України (№ 3456) станом на травень 2004 р.

Так, на думку професора Миколи Шумила, процес має бути змагальним від початку кримінального переслідування, тобто від часу, коли особу поставлено до відома, що проти неї порушено кримінальну справу¹.

Справедливо було б зрівняти можливості сторін щодо збору доказів. Зокрема, стороні захисту доцільно надати процесуальні можливості для проведення альтернативного розслідування. Такими ж можливостями повинні бути наділені й потерпілі на випадок неналежного проведення досудового слідства.

З огляду на необхідність забезпечення змагальності сторін на досудовій стадії дуже привабливою, на наш погляд, є ідея про покладення на суд функції щодо фіксування (закріплення) доказів². Доцільно, щоби такі повноваження здійснював слідчий суддя, тобто суддя, який дає санкції та вирішує спори між сторонами під час розслідування справи. Реалізація цієї ідеї дозволила б досягнути максимально повного, об'єктивного і всебічного фіксування доказів за участі обох сторін. Адже слідчий суддя є незаінтересованою особою, на відміну від слідчого, який провадить слідчі дії та фіксує їх результати в сучасному кримінальному процесі. Крім того, такий підхід запобігатиме застосуванню тортур слідчими органами та введенню в оману підозрюваних чи обвинувачених під час підписання документів, оскільки всі слідчі дії за участі обох сторін відбуватимуться перед незалежним суддею.

Клопотання про виклик свідків чи, наприклад, про призначення експертизи зможуть заявляти перед судом обидві сторони. При цьому свідки даватимуть свідчення в суді, а не у слідчих органах, і можуть бути піддані перехресному допитові обома сторонами. Доказом вважатимуться тільки ті свідчення, які дані під присягою в суді. Так само судовою експертизою може вважатися тільки та експертиза, яка призначена судом. Важливо, щоби судові експертизи у кримінальних справах здійснювали незалежні судові експерти й у жодному разі не експертні служби, які діють у структурі органів досудового слідства.

¹ Див. репортаж із семінару «Суд та сторони процесу у кримінальному судочинстві: змагальність та відкритість» у матеріалі «Змагальність чи ілюзія?» // Юридичний вісник України.– 2003.– № 15 (407).– 12–18 квітня.

² Цю ідею висловлює та обґрунтовує М. Сірий, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. Корещького НАН України. Див., наприклад, *Примаченко О.* Кримінально-процесуальний кодекс перехідного періоду [Інтерв'ю з М. Сірим] // Дзеркало тижня.– 2004.– № 12.– 27 березня – 2 квітня.

Проведення деяких слідчих дій (наприклад, огляду місця події, огляду речових доказів до появи у процесі другої сторони) можна було б залишити серед повноважень слідчого. Йдеться про випадки, коли змагальності сторін об'єктивно бути не може.

Для забезпечення неупередженості суду суддя, який здійснював у справі функції слідчого судді, не повинен брати участі в її розгляді за суттю, оскільки в нього наперед могло скластися враження про винуватість чи невинуватість особи у вчиненні злочину.

Зрозуміло, що втілення ідеї про фіксування доказів слідчим суддею вимагатиме суттєвої трансформації тактики слідчих органів, адже вони втратять своє зверхнє становище над підозрюваними і обвинуваченими. Зі зростанням обсягу роботи необхідно також забезпечити наявність достатньої кількості слідчих суддів. Однак такі перетворення повністю виправдані цілями, яких можна досягнути завдяки реалізації цієї ідеї.

* * *

Виходячи з того що здійснювати кримінальне переслідування за вчинення злочину є обов'язком держави, адже злочином зачіпаються публічні інтереси, реалізація засади диспозитивності у кримінальному процесі має суттєві особливості порівняно з іншими видами судочинства. Право ініціювати кримінальне переслідування належить кожному, кому стало відомо про факт учинення злочинного діяння, зокрема й потерпілим. Однак рішення про відкриття кримінального провадження приймається органами кримінального переслідування, якщо для цього є законні підстави (наявність ознак, які дають можливість припускати, що було вчинено злочин). І це – не право, а обов'язок цих органів. Так само на державу в особі прокуратури покладено функцію підтримання державного обвинувачення у переданих до суду кримінальних справах. Якщо до ухвалення Конституції України 1996 р. це було лише правом прокуратури (адже функцію обвинувачення певною мірою здійснював суд), то тепер це – обов'язок у кожній кримінальній справі (за винятком справ приватного обвинувачення). У цьому проявляється публічність (офіційність) кримінального процесу, яка обмежує диспозитивну сферу органів кримінального переслідування. Розсуд цих органів зв'язаний їхнім обов'язком щодо розкриття злочинів. Але публічність (офіційність) не стосується ні суду, ні сторони захисту, ні потерпілих від злочину.

Диспозитивність у кримінальному процесі полягає в тому, що сам суд ніколи не повинен ініціювати розгляд питань, про вирішення яких немає звернення від учасників кримінального процесу. Завдання суду – вирішувати спір, здійснювати правосуддя¹.

Виходячи із засади диспозитивності доцільно надати потерпілим право висувати й підтримувати кримінальне обвинувачення, якщо цього не робить держава в особі органів кримінального переслідування. Сторона обвинувачення може змінити висунуте нею обвинувачення або відмовитися від нього. Відмова від обвинувачення має тягнути за собою закриття кримінального провадження, хіба що крім випадку, коли потерпілий наполягає на розгляді кримінальної справи, якщо прокурор зняв свої обвинувачення. Водночас сторона захисту може повністю або частково визнати висунуті обвинувачення. І це має братися до уваги судом як визнання стороною захисту фактів, повідомлених обвинувачем.

* * *

Останнім часом у багатьох європейських країнах дедалі більшого поширення набуває ідея відновлювального правосуддя, яка, серед іншого, передбачає можливість припинення кримінального переслідування на підставі примирення потерпілого з обвинуваченим.

Перші програми примирення жертви і правопорушника з'явилися наприкінці 1970-х років у США та на початку 1980-х років у Європі. Першою з європейських країн, яка ініціювала таку програму, стала Велика Британія під впливом досвіду США та Канади. Наразі програми примирення успішно діють у Норвегії, Фінляндії, Великій Британії, Австрії, Німеччині, Франції та закріплено на рівні національного законодавства. В інших країнах Європи здійснено перші кроки у вигляді пілотних проектів. Серед них можна назвати Данію, Швецію, Нідерланди, Ірландію, Іспанію та Італію. Протягом останніх років активізувався рух за впровадження програм примирення у Східній Європі². Із січня 2003 р. пілотний проект у цій сфері здійснює Український центр порозуміння.

Найбільш ефективною формою відновлювального правосуддя є медіація (посередництво), що полягає в досягненні за участі підготовленого посередника примирення потерпілого з правопорушником,

¹ Див. *Стефанюк В. С.* Судова система України та судова реформа.– С. 22–23.

² *Землянська В.* Запровадження відновлюючих підходів: зміна погляду на кримінальне судочинство // *Право України.*– 2003.– № 10.– С. 155–156; *Замніус В., Ковриженко Д., Землянська В.* Передумови впровадження процедури медіації в Україні // *Часопис «Парламент».*– 2004.– № 3.– С. 2–3.

який визнав факт вчинення ним злочинного діяння¹. Справа передається для проведення процедури медіації прокурором або судом за взаємною згодою жертви та обвинуваченого. У разі медіації потерпілий може розраховувати на відшкодування шкоди та залагодження негативного емоційного стану внаслідок злочину, обвинувачений – на звільнення від кримінальної відповідальності або її пом'якшення. Успішна медіація сприяє переосмисленню обвинуваченим своєї поведінки. Держава зацікавлена у примиренні, оскільки це суттєво знижує затрати ресурсів і часу на розгляд і вирішення справи.

Оскільки на державу покладено обов'язок захищати публічні інтереси від злочинів, примирення потерпілого з обвинуваченим не завжди повинно бути підставою для закриття кримінальної справи. Це можливо там, де публічні інтереси мало зачіпаються, наприклад, у справах приватного чи приватно-публічного обвинувачення або в інших справах про нетяжкі злочини. У справах про тяжчі злочини успішні результати медіації повинні враховуватися та оцінюватися з урахуванням потреб охорони публічних інтересів.

Сучасне кримінальне законодавство дозволяє враховувати примирення в застосуванні до обвинуваченого кримінально-правових наслідків. Однак кримінально-процесуальний закон не містить достатніх передумов для направлення кримінальних справ на медіацію. Тому нагальною видається необхідність запровадження інституту медіації у кримінальний процес України. Розвиток відновлювального правосуддя, на протипагу каральному, і поглиблення законодавчих передумов для цього суттєво розширить сферу диспозитивності сторін у кримінальному процесі².

* * *

У жодній іншій демократичній державі не застосовується взяття під варту як запобіжний захід так часто, як в Україні. Зрозуміло, що поміщення людини у слідчий ізолятор – це найпростіший спосіб залякати людину і домогтися від неї свідчень. Очевидно, що цей захід використовується у нас саме з метою полегшення розслідування кримінальних справ. З цим можна пов'язати існування непоодиноких випадків засто-

¹ Див. *Землянська В.* Вивчення досвіду Польщі в сфері медіації // *Право України.* – 2004. – № 3. – С. 135.

² Про зв'язок концепції відновлювального правосуддя із засадою диспозитивності див. *Малаяренко В.* Про публічність і диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення // *Право України.* – 2004. – № 5. – С. 9.

сування тортур і нелюдського поводження щодо підозрюваних та обвинувачених як один з «методів» слідства¹.

Однак взяття під варту як запобіжний захід, що найбільше обмежує права людини, має застосовуватись у виняткових випадках. Тяжкість злочину, у вчиненні якого звинувачується особа, сама по собі не може бути підставою для обрання такого запобіжного заходу. Умовою для звільнення з-під варту може стати внесення застави, що стане гарантією виконання підозрюваним, обвинуваченим обов'язку не ухилитися від слідства і суду². Потребує розширення коло альтернативних триманню під вартою запобіжних заходів (наприклад, домашній арешт) і повніше використання потенціалу наявних запобіжних заходів, застосування яких не пов'язане з позбавленням волі.

* * *

Конституція України передбачила можливість здійснення правосуддя судом присяжних (статті 124, 129). Певним зрушенням у напрямку запровадження в Україні суду присяжних стало закріплення в Законі «Про судоустрій України» 2002 р. вимог до осіб, які можуть бути присяжними, положень щодо формування списків присяжних, залучення їх до здійснення правосуддя. Конкретний термін запровадження в Україні суду присяжних залежить від прийняття нових процесуальних кодексів, які мають визначити категорії справ, що можуть розглядатися за участі присяжних, та особливості провадження в таких справах.

Для апробації інституту суду присяжних існує пропозиція запровадити його поки що тільки у кримінальному процесі, і тільки у справах про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Цю пропозицію реалізовано у проекті нового Кримінально-процесуального кодексу.

Незважаючи на закріплення суду присяжних як інституту право-

¹ Див., наприклад, Проти катувань. Огляд повідомлень про жорстоке поводження і застосування катувань / Харківська правозахисна група.– Х.: Фоліо, 2004.– С. 24–249.

² Те, що заставу визначено як самостійний запобіжний захід, стало, на думку М. Сірого, причиною її нечастого застосування в Україні; тому внесення застави, як і в багатьох розвинених державах, доцільно розглядати як умову для звільнення з-під арешту і гарантію виконання підозрюваним та обвинуваченим своїх обов'язків // Із виступу М. Сірого на громадських слуханнях «Права людини та основні свободи в проекті Кримінально-процесуального кодексу України», які відбулися 12 травня 2004 р. в Києві.

суддя на конституційному рівні, дискусія про його доцільність чи недоцільність в Україні не вщухає. Ця проблема знайшла широке і різнобічне висвітлення у літературі¹. На жаль, серед вітчизняних науковців, а надто серед суддів і прокурорів, ідея суду присяжних підтримується нечасто. Переважно висловлюється думка про недоцільність цієї форми судочинства, про неготовність до неї суспільства, а також суддів, прокурорів, адвокатів. На жаль, передбачення суду присяжних у проекті Кримінально-процесуального кодексу, скоріш за все, стало результатом не стільки політичної волі до його запровадження, сформованої на основі усвідомлення переваг суду присяжних, скільки механічним виконанням вимоги Конституції України.

У світі традиційно склалися дві моделі суду присяжних – англосаксонська і континентальна (французька). У першій моделі функції професійного судді та присяжних чітко розведено. Присяжні вирішують лише питання факту (наприклад, чи була подія злочину, чи вчинено злочин підсудним, чи винуватий підсудний у вчиненні злочину), а не права. Така модель суду присяжних існувала на території України після судової реформи 1864 р. в Російській імперії, а також на території Західної України, яка перебувала у складі Австро-

¹ Див., наприклад, *Черниловский З.* О реформе правосудия // Советское государство и право.– 1987.– № 9; *Овчарук И., Семенов В.* Нужны ли присяжные и особые суды в советской судебной системе? // Советское государство и право.– 1988.– № 8; *Истина...* И только истина! Пять бесед о судебно-правовой реформе.– М.: Юрид. лит., 1990.– С. 205–226; *Мілованов В.* Суд присяжних і радянська судова система // Радянське право.– 1991.– № 4; *Михеєнко М.* Від суду шефенського до суду присяжних // Радянське право.– 1990.– № 10; *Довгий Т.* Суд присяжних (Україна) // Сучасність.– 1994.– № 6; *Котляр Р.* Суд присяжних не для України // Право України.– 1995.– № 1; *Курбатов А.* Ще раз про суд присяжних // Право України.– 1997.– № 12; *Маляренко В.* Суд присяжних: нове сподівання чи проблема?: [Розмова з заст. голови Верховного Суду України, головою судової колегії з кримін. справ / С. Демський, О. Кумейко] // Голос України.– 1999.– № 9 (2011).– 20 січня; *Білоусенко В., Пилипчук П.* Суд присяжних: яким йому бути? // Вісник Верховного Суду України.– 1998.– № 2; *Маляренко В.* До питання про участь представників народу у здійсненні кримінального правосуддя // Вісник Верховного Суду України.– 1999.– № 6; *Маляренко В.* Позитиви і негативи суду присяжних // Право України.– 2000.– № 3 тощо. Серед останніх праць – *Русанова І. О.* Проблеми організації суду присяжних в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого.– Х., 2003.– 20 с.; *Бринцев В.* Нормативне і організаційне забезпечення участі представників народу у здійсненні правосуддя // Право України.– 2004.– № 5.

Угорської імперії. Вона ж, для прикладу, реалізована й у сучасному законодавстві та судовій практиці Російської Федерації. Однею з останніх країн, які відновила суд присяжних, є Іспанія. Вона також після запеклих дискусій обрала англійський варіант¹.

Континентальна (французька) модель передбачає, що професійний суддя разом із присяжними утворює єдину колегію, яка спільно вирішує питання і факту, і права. Приблизно так розглядалися в Україні справи за участі народних засідателів.

Закон «Про судоустрій України» не дає можливості дати тверду й однозначну відповідь на питання, яку модель суду присяжних обрано в Україні – англосаксонську чи континентальну. Однак той факт, що в ч. 1 ст. 72 Закону до професійного судді прирівняно у правах щодо вирішення питань, пов'язаних із розглядом справи та ухваленням рішення, тільки народних засідателів, а не присяжних, дозволяє припускати, що в Україні обрано саме англосаксонську модель суду присяжних. Обрання ж континентальної моделі суду присяжних не дало б можливості провести чітку різницю між присяжними та народними засідателями.

Цікаво, що аналогічний підхід знайшов відображення ще в Основах законодавства Союзу РСР і союзних республік про судоустрій² від 13 листопада 1989 р. У них, зокрема, йшлося: «У суді першої інстанції цивільні та кримінальні справи розглядаються колегіально, у складі суддів і народних засідателів, відповідно до законодавства Союзу РСР і союзних республік. У порядку, встановленому законодавством союзних республік, у справах про злочини, за вчинення яких законом передбачено смертну кару або позбавлення волі на строк понад десять років, питання про винність підсудного може вирішуватися судом присяжних (розширеною колегією народних засідателів)». Аналізуючи це положення, професор Михайло Михеєнко дійшов висновку, що й у нашій країні діятимуть суди шеффенського типу – з єдиною колегією професійних і непрофесійних суддів – і суди присяжних з двома колегіями – професійних суддів і присяжних засідателів³.

¹ *Шишкін В.* Формування суду присяжних (досвід Іспанії) // *Право України.* – 2002. – № 2. – С. 140.

² *Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР.* – 1989. – № 23. – Ст. 441.

³ *Михеєнко М.* Від суду шеффенського до суду присяжних; *Михеєнко М.* Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні: Вибрані твори. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – С. 170–172, 180–181.

Англосаксонську модель суду присяжних цілком слушно передбачено і в проекті Кримінально-процесуального кодексу України. Присяжні вирішуватимуть у своєму вердикті тільки питання факту (наприклад, чи була подія злочину, чи вчинено злочин підсудним, чи винуватий підсудний у вчиненні злочину), а професійний суддя на основі вердикту присяжних і норм кримінального права постановлятиме вирок. Однак запровадження англосаксонської моделі суду присяжних вимагає розширення змагальних начал на етапі досудового розслідування. Тільки за цієї умови може бути забезпечена реальна змагальність і в суді присяжних.

Суд присяжних необхідно розглядати не лише як різновид складу суду для вирішення справи, а й як право обвинуваченого. Обвинувачений повинен мати право вибирати, якому суду він довіряє вирішення своєї справи – буде це суд присяжних чи колегія суддів. Право на суд присяжних у багатьох країнах обмежене переліком певних категорій справ. В Україні право на суд присяжних може бути забезпечене спершу тільки у виняткових категоріях справ (там, де особа може бути засуджена до довічного ув'язнення), зважаючи на дорожнечу цієї форми судочинства. З обмеженням права на суд присяжних у справах про менш тяжкі злочини було б справедливо наділити обвинувачених правом на розгляд їхніх справ за участі народних засідателів.

* * *

Процедури оскарження й перегляду судових рішень у кримінальних справах мають бути максимально уніфіковані з цивільним та адміністративним судочинством. Йдеться насамперед про узгодження порядку подання скарг, підстав і меж оскарження та перегляду тощо. Інститут касації у кримінальному судочинстві повинен бути очищений від елементів апеляції. А так зване виключне провадження у кримінальному судочинстві слід повністю уніфікувати з переглядом судових рішень Верховним Судом України за винятковими обставинами, адже можливі випадки, коли предметом перегляду одночасно стануть і рішення кримінальних судів, і рішення судів іншої спеціалізованої юрисдикції.

Сторони у кримінальному процесі повинні бути наділені правом на апеляційне оскарження будь-якого вироку. Обґрунтованим може стати тільки один виняток – вирок, ухвалений на основі вердикту присяжних. Це виправдано тим, що апеляційна інстанція переглядає й фактичний бік справи. Та було б несправедливо, щоб висновки при-

сяжних про доведеність чи недоведеність обставин у справі переглядалися професійними суддями. Адже в основі цих висновків – незв'язане юридичними догмами переконання, що склалось у присяжних на основі безпосереднього сприйняття доказів у змагальному судовому засіданні. Таке переконання не вимагає правових знань.

З іншого боку, якщо в процесі допущено такі процесуальні порушення, що могли позначитися на правильності вердикту присяжних (наприклад, присяжним було представлено недопустимі докази), то сторони повинні мати право поставити перед касаційною інстанцією питання про скасування вироку і направлення справи на новий судовий розгляд за участі іншого складу присяжних.

Чинний Кримінально-процесуальний кодекс 1961 р. надає право ініціювати перед судом перегляд за нововиявленими обставинами тільки вищим посадовим особам прокуратури, на яку покладається підтримання державного обвинувачення в суді. Водночас нововиявленими обставинами можуть бути, зокрема, і зловживання прокурора, обставини, які не були відомі суду та доводять неправильність засудження. У перегляді з таких мотивів зацікавлений передовсім засуджений, і навряд чи прокуратура. Тому необхідність звернення однієї сторони (сторони захисту) до іншої (сторони обвинувачення) з тим, щоб остання порушила клопотання перед судом про перегляд справи, порушує засаду рівності сторін і суттєво обмежує диспозитивні права сторони захисту. На жаль, цієї ж помилки припущено і в проєкті Кримінально-процесуального кодексу.

* * *

Сучасна реформа процесуального законодавства дає Україні унікальну можливість ухвалити якісно новий Кримінально-процесуальний кодекс. Важливо не просто «підрихтувати» кримінальний процес, а змінити його концепцію, наповнити його новим гуманістичним духом, повністю реалізувати демократичні засади судочинства. На жаль, відсутність спільного бачення нової доктрини кримінального процесу дозволяє припустити, що цей унікальний шанс на цьому етапі судової реформи сповна використано не буде. Цілком імовірно, що новий Кримінально-процесуальний кодекс буде прийнято як тимчасовий кодекс, кодекс «перехідного періоду»¹. А досвід показує, що немає нічого більш стабільного, ніж тимчасове.

¹ *Примаченко О.* Кримінально-процесуальний кодекс перехідного періоду [Інтерв'ю з В. Мойсиком] // Дзеркало тижня.– 2004.– № 12.– 27 березня – 2 квітня.

Розділ IV

СТАТУС СУДДІВ

1. Вимоги, які обумовлюють особливості статусу суддів

Навіть оптимальні система судів і правила судочинства будуть неспроможні забезпечити верховенство права, якщо суддівський корпус виявиться нездатним сповна використовувати їхній потенціал. Кадрова проблема є не менш важливою, ніж проблема організації судоустрою і судочинства. Адже кваліфіковані, принципові та достатньо захищені судді часто можуть згладжувати, «компенсувати» вади системи. Тому питання статусу суддів і формування авторитетного суддівського корпусу не може вважатися другорядним порівняно з іншими нагальними питаннями системи правосуддя.

Необхідними умовами правосудного вирішення судових справ є професіоналізм, незалежність і неупередженість суддів. Європейською хартією про закон про статус суддів від 10 липня 1998 р. забезпечення цих трьох вимог визнано метою законодавства про статус суддів. Зазначені вимоги обумовлюють особливості статусу професійних суддів у системі державної служби. Одночасно їх можна розглядати і як право кожного очікувати від суддів професіоналізму, незалежності й неупередженості у вирішенні його справи, а також як обов'язок суддів виправдати ці очікування і не дати приводу для будь-яких сумнівів. Судді повинні володіти певними гарантіями, що забезпечували б дотримання цього обов'язку.

Професіоналізм вимагає від судді високого рівня фахової підготовки, достатнього для розгляду правових спорів. Жоден інший державний орган не наділено повноваженням остаточно вирішувати питання, віднесені до юрисдикції судів. Тому судді повинні виявляти глибокі фахові знання, які не похитнули б упевненості в їхній спроможності правильно застосувати правові норми і вирішувати судові справи.

На забезпечення високого професійного рівня спрямовано спеціалізацію суддів, яка дозволяє їм акцентувати особливу увагу на окремій сфері правовідносин і поглиблювати свої знання в ній, особливо не відволікаючись на вирішення питань з іншої сфери правовідносин. Водночас спеціалізація не повинна звужувати світогляд судді. Рівень його підготовки повинен давати можливість розв'язати будь-яке правове питання. Однак однією з переваг спеціалізації є те, що суддя,

який спеціалізується у відповідній сфері правовідносин, для вирішення цього питання затрачає значно менше часу.

Професіоналізм вимагає від судді не тільки ґрунтовного рівня фахової підготовки, а й високих моральних якостей та бездоганної поведінки, що заслуговувала б на повагу та викликала довіру. Адже кожен суддя є носієм судової влади, а поведінка суддів створює імідж судової влади в суспільстві. На жаль, будь-який суддя одним негідним вчинком може завдати такої шкоди авторитету судової влади, що цей авторитет не зможуть відновити своєю сумлінною поведінкою багато суддів. Тож діяльність на посаді судді пов'язана з обов'язком дотримуватись особливих етичних правил, і не лише в суді, під час здійснення суддівських повноважень, а й у повсякденному житті. Це – питання правосвідомості й системи ціннісних орієнтацій особистості судді.

Вимога професіоналізму реалізується через систему добору і кар'єрного зростання суддів, їх навчання, підвищення кваліфікації, а також забезпечується механізмом професійної, насамперед дисциплінарної, відповідальності.

Незалежність суддів проявляється на двох рівнях – інституційному та індивідуальному. На інституційному рівні її необхідно розглядати як незалежність судової влади, тобто спроможність судів здійснювати правосуддя, не піддаючись будь-якому втручання, насамперед із боку інших гілок влади. Незалежність судової влади від законодавчої та виконавчої гілок влади є проявом дії принципу розподілу влади. Без реальної незалежності навряд чи можна говорити про наявність у державі судової влади як такої. Незалежність суддів на індивідуальному рівні проявляється в тому, що судді вирішують судові справи відповідно до їхньої власної оцінки доказів, права і справедливості без примусу, підкупу, втручання, погроз із боку влади або окремих громадян¹.

Аналізуючи вимоги незалежності суддів, можна вирізнити два її аспекти: зовнішній і внутрішній. Зовнішній аспект полягає в такому становищі судів, яке забезпечує здійснення ними правосуддя незалежно від впливу з боку будь-яких державних органів, недержавних інституцій, посадових чи окремих осіб. Внутрішній аспект незалежно-

¹ Футей Б. Становлення правової держави: Україна 1991–2001 рр. – С. 31, 32.

сті суддів зводиться до свободи від втручання в їхню діяльність інституцій судової влади, інших суддів. Особливістю судової влади має бути відсутність відносин підпорядкування, субординації одних суддів іншим. Суддівське переконання у вирішенні судових справ повинно бути вільним від прохання, наказу чи іншого позапроцесуального впливу, який виходить від інших представників судової влади. Найбільше важелів впливу на суддів, на жаль, залишається у голів судів, від яких залежить розподіл судових справ, вирішення питань кар'єри суддів, питань про преміювання суддів, про відпустки й санаторно-оздоровчі путівки, відрядження тощо.

Рівень гарантій незалежності суддів, як і професіоналізм суддів, також залежить від системи добору та кар'єрного зростання суддів, системи відповідальності. Особливість полягає в тому, що вразливі місця проходження суддівської служби, притягнення суддів до відповідальності та процедури заняття посади судді, а також зловживання осіб, які можуть впливати на прийняття рішень у цих питаннях, несуть потенційну загрозу для незалежності суддів.

Вимога неупередженості означає, що судді повинні бути вільні від особистих прихильностей чи упереджень. Це – стандарт їхньої поведінки. Тільки конкретні факти у справі, встановлені на підставі доказів, і право можуть лягти в основу для правосудного вирішення справи, але не особисті уподобання чи неприязнь судді до учасників справи. Наявність упередженості завжди тягне за собою порушення рівності сторін перед судом і повинна перешкоджати судді брати участь у розгляді конкретної справи. Європейський суд із прав людини звертає увагу й на інший аспект вимоги неупередженості¹. Судді повинні бути об'єктивно безсторонніми, тобто мають гарантовано відкидатися будь-які обґрунтовані сумніви у цьому. Цей аспект висуває додаткові обмеження для суддів щодо участі в політичному житті держави та будь-якій іншій діяльності, оскільки це може викликати підозру в особистій заінтересованості судді під час вирішення справ.

Вимоги незалежності й неупередженості суддів діалектично взаємопов'язані. Незалежність суддів є важливою передумовою їхньої

¹ See § 73, § 77 of Judgment of THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: FINDLAY v. THE UNITED KINGDOM, 25 February 1997, Published in Reports of Judgments and Decisions, 1997-I.

неупередженості. Залежні судді не можуть бути неупередженими. Залежність суддів може розглядатись як відносно постійні відносини суддів з особами, які мають важелі впливу на суддів і можуть використовувати ці важелі для того, щоб домагатися вигідних результатів вирішення справ, поза процедурою здійснення судочинства. Це явище – об'єктивне і зазвичай незалежне від самих суддів, пов'язане з недостатністю гарантій їхньої діяльності. Відносини залежності зберігаються, аж поки не буде вироблено механізмів, які усували б можливості незаконного впливу на суддів або забезпечували їхню стійкість і непіддатливість. Упередженість же судді може бути обумовлена тиском на суддю через використання щодо нього важелів впливу і виявляється тільки в розгляді й вирішенні конкретних справ. Переважно упередженість полягає в особистій, прямій чи опосередкованій, заінтересованості судді в результатах судового розгляду.

Професіоналізм, незалежність і неупередженість суддів самі по собі не є ціллю. Їхня безумовна цінність полягає в тім, що вони становлять важливий та один із найнеобхідніших засобів для досягнення правосудності судового рішення і надання судового захисту особі в разі порушення її прав. Ці три вимоги сукупно обумовлюють особливий статус суддів.

2. Статус професійних суддів

Поняття статусу суддів охоплює питання добору і кар'єри, посадових прав та обов'язків суддів, гарантій їхньої діяльності, зокрема грошового і соціального забезпечення.

Порядок заняття посади судді повинен бути організований у такий спосіб, щоб унеможливити «торгівлю» посадою судді з боку залучених до цього процесу осіб. Призначення чи обрання судді на посаду повинно повністю запобігати неформальній зобов'язаності майбутнього судді перед особами, які можуть впливати на цей процес. Ті, хто призначають чи обирають на посаду судді, не можуть самостійно вирішувати питання подальшої кар'єри професійного судді.

Світова практика знає різні способи заняття посади судді: починаючи від призначення монархом чи президентом і закінчуючи об-

ранням його населенням. Так, наприклад, королем чи королевою судді призначаються у Великій Британії (тільки судді вищих судів, усі інші судді призначаються лордом-канцлером), Бельгії, Данії та Норвегії (за поданням міністра юстиції), Іспанії (за поданням Генеральної ради судової влади). Судді призначаються президентом в Австралії (тільки судді вищих судів), Німеччині (за поданням відповідних міністрів), Франції (за рекомендацією Вищої ради магістратури або за поданням міністра юстиції з позитивним висновком Вищої ради магістратури), Італії (за поданням міністра юстиції), на Мальті (за поданням прем'єр-міністра). Кабінетом міністрів судді призначаються для прикладу в Японії (на основі списку, складеного Верховним судом). У Німеччині судді Федерального конституційного суду обираються парламентом. У швейцарських кантонах судді обираються в різний спосіб: або населенням, або радами кантонів, або ж призначаються судами вищого рівня. Обрання суддів населенням під час виборчих кампаній здійснюється і в деяких американських штатах. Однак система обрання суддів населенням, попри її зовнішню демократичність, є предметом справедливої критики¹, бо на перший план нерідко виходять інтереси конкуруючих політичних партій, які стоять за кандидатами, а не професійні та особисті якості.

В Україні перше призначення на посаду судді здійснюється Президентом на п'ять років, а після закінчення цього строку суддя обирається безстроково парламентом. Відповідальність за добір суддів покладається на систему кваліфікаційних комісій суддів і Вищу раду юстиції. Кваліфікаційні комісії суддів здійснюють первинний відбір на посаду судді способом перевірки відповідності претендентів кваліфікаційним вимогам і проведення кваліфікаційної атестації. Вища рада юстиції проводить співбесіду з рекомендованими на посаду судді претендентами і за її результатами вносить подання Президентові України про призначення на посаду судді.

Такий порядок, за умови поваги до незалежності суддів, загалом не створює загрози для незалежності судді, оскільки безстрокове заняття посади суддею не залежить від волі Президента, який здійснює перше призначення, тому суддя після призначення чи обрання пере-

¹ Див. *Решетников Ф.* Правовые системы стран мира: Справочник.– М.: Юрид. лит., 1993.– С. 186–187.

стає бути залежним від органу, що його призначив чи обрав. До того ж у цьому процесі задіяно незалежні колегіальні органи – кваліфікаційні комісії суддів, Вищу раду юстиції¹.

Водночас у процесі зайняття посади судді можна помітити чимало хиб. Проходження шляху від кандидата до судді досі суттєво залежить від окремих посадових осіб виконавчої та судової влади, які залучені на певних етапах до процесу добору суддів. Розпливчастість положень законодавства допускає широкі можливості для зловживань із боку чиновників.

Ще не так давно Міністерство юстиції та його територіальні управління були наділені повноваженням здійснювати добір суддів і готувати за рекомендаціями кваліфікаційних комісій матеріали щодо призначення чи обрання суддів. Посилаючись на нього, чиновники цих органів нерідко проводили додаткові співбесіди з претендентами на посаду судді та не пересилали документів до Вищої ради юстиції для внесення подання про призначення.

Кандидати, які успішно склали кваліфікаційний іспит, але за браком вакантних посад не були призначені, зараховувалися до кадрового резерву. Але на практиці в разі появи вакансії вибір претендента на посаду з кадрового резерву здійснювали начальники управлінь юстиції обласного рівня спільно з головами апеляційних судів. Непрозорість такого відбору зумовлювала широкі можливості для зловживань з боку цих посадових осіб. Іноді голови апеляційних судів відмовлялися вносити до кваліфікаційних комісій подання щодо обрання безстроково суддів після закінчення п'яти років, на які останні були призначені вперше. У підсумку такі судді не могли надалі здійснювати свої повноваження.

Ці хиби повною мірою не усунуто і новим Законом «Про судоустрій України» 2002 р. Чимало його положень також допускають неоднозначне тлумачення й застосування, що на практиці може робити і

¹ На жаль, практика показує, що навіть колегіальність цих органів не завжди може забезпечити їхню незалежність, зокрема від впливу політико-фінансових угруповань. Див. *Мельник М.* Правоохоронні органи і політика в Україні // *Дзеркало тижня.*– 2004.– № 23 (498).– 12–18 червня; *Мельник М.* Приватизація правосуддя. Процес пішов? // *Дзеркало тижня.*– 2003.– № 39 (464).– 11–17 жовтня; *Шубін О.* Закон як дишло [Інтерв'ю з членом Вищої ради юстиції М. Мельником] // *Дзеркало тижня.*– 2002.– № 47 (422).– 7–13 грудня.

робить процес добору суддів непрозорим. У процесі добору суддів так чи інакше задіяно, oprіч кваліфікаційних комісій суддів і Вищої ради юстиції, державну судову адміністрацію, голів судів, адміністрацію Президента. На кожному етапі можна очікувати на ті чи інші перепони.

Повноваження з підготовки матеріалів про призначення та обрання суддів передано від Міністерства юстиції державній судовій адміністрації¹. Остання виступає посередником на кожному етапі проходження таких матеріалів. Тільки повага до суддівської незалежності з боку державної судової адміністрації може запобігти повторенню практики гальмування проходження матеріалів.

Роль голів судів у процесі добору і кар'єри суддів залишається суттєвою. З 2002 р. частину їхніх функцій передано від голів апеляційних судів до голів судів вищого рівня. Так, Голова Верховного Суду України «вносить подання про призначення та обрання суддів <...>, вносить подання до відповідної кваліфікаційної комісії про дачу висновку щодо можливості обрання або призначення суддів на посади»², а голови вищих спеціалізованих судів вносять «подання про призначення та обрання безстроково суддів»³ відповідних спеціалізованих судів. Це дає підстави сподіватися, що кількість зловживань при цьому мінімізується, оскільки статус Голови Верховного Суду та голів спеціалізованих судів є дуже високим, щоби допускати дії, які можуть зашкодити їхній репутації.

Збереглись у новому Законі «Про судоустрій України» й положення про те, що для проведення кваліфікаційної атестації необхідна характеристика, яка складається головою відповідного суду⁴. Це означає, що без такої характеристики суддя, який претендує на обрання безстроково, може бути недопущений до кваліфікаційної атестації. Це також може бути одним із важелів незаконного впливу голови суду на суддю.

Прогалини в Законі «Про судоустрій України» зумовили прийняття в березні 2004 р. Закону «Про порядок обрання на посаду та звільнення з посади професійного судді Верховною Радою Ук-

¹ Пункт 4 ч. 1 ст. 126 Закону України «Про судоустрій України».

² Пункт 6 ч. 1 ст. 50 Закону України «Про судоустрій України».

³ Пункт 9 ч. 1 ст. 41 Закону України «Про судоустрій України».

⁴ Частини 3–4 ст. 90 Закону України «Про судоустрій України».

раїни»¹. Новий Закон урегулював пласт питань, пов'язаних з участю парламенту у формуванні суддівського корпусу. Принципових новацій Закон не запровадив. Ним лише було законодавчо оформлено практику, яка вже склалася. На жаль, для обрання суддів до судів вищого рівня, як і раніше, конкурсу не передбачено.

Незважаючи на те, що процедура добору і кар'єрного росту суддів протягом останнього часу була об'єктом прискіпливої уваги законодавця, вона не стала від того прозорішою. У доборі суддів залишаються суттєві хиби, які містять потенційну загрозу незалежності суддів. Ці хиби можуть бути усунуті, якщо зробити процес вирішення питань добору і кар'єри суддів зрозумілішим і прозорішим.

Призначення на посаду судді, а також обрання суддів на іншу, зокрема вищу, посаду має відбуватися тільки на конкурсних засадах. Відомості про наявність вакантних посад і про час та місце проведення конкурсу мають бути відкритими.

Конкурс може бути організований у два способи: або проводити його регулярно із зарахуванням осіб, які витримали конкурс до резерву, як це практикується у нас, або оголошувати конкурс щодо кожної вакантної посади судді. Однак у разі збереження першого варіанта для заміщення вакантної посади судді доцільно закликати тих кандидатів, які показали кращий результат тестування. У разі наявності кількох вакантних посад переважне право вибору майбутнього місця роботи необхідно надати кандидатам з кращими результатами кваліфікаційної атестації. Результати атестації мають анулюватися, якщо особа кілька разів відмовилася від зайняття вакантної посади судді. Це дасть можливість зробити добір кандидатів у судді з резерву справедливим і прозорим. Через такий конкурс повинні проходити також професійні судді, які бажають перейти на вакантну посаду до іншого суду, зокрема до суду вищого рівня. Це також дозволить певною мірою усунути залежність проходження дистанції кандидат-суддя від розсуду окремих посадових осіб виконавчої та судової влади, залучених до процесу добору суддів.

На жаль, через невисоку престижність посади судді та непрозо-

¹ Закон України «Про порядок обрання на посаду та звільнення з посади професійного судді Верховною Радою України» від 18 березня 2004 року // Офіційний вісник України.– 2004.– № 15.– Ст. 1026.

рість процесу зайняття посади судді вимога про конкурс для призначення на посаду практично не реалізується. Бажаючих працювати суддею виявляється менше, ніж вакантних посад. Станом на початок 2004 р. залишалися вакантними 1322 посади суддів (усього штатних посад 7515). Така ситуація виникла після збільшення 2001 р. суддівських посад на третину.

На посаду судді дедалі частіше призначаються особи, які не мають достатніх моральних і професійних якостей, що вимагаються високим статусом судді. Нерідко на посаду судді потрапляють колишні працівники міліції чи прокуратури, яким складно абстрагуватися від стереотипів мислення сторони обвинувачення.

* * *

Стаття 18 Закону «Про судоустрій України» однією з гарантій єдності системи судів загальної юрисдикції називає єдиний статус суддів. Однак тривалий час і загальні, і господарські (арбітражні) суди становили окремі системи судів, підходи до їх забезпечення були різними. Так само й статус суддів цих судів різнився, насамперед у частині грошового і соціального забезпечення. До малої судової реформи 2001 р. до суддів господарських (арбітражних) судів ставилися підвищені вимоги щодо віку і стажу роботи в галузі права. Через те, що більшість питань грошового і соціального забезпечення врегульовано підзаконними актами, у господарських судах зберігаються кращі умови перебування на посаді судді.

Законом «Про судоустрій України» 2002 р., всупереч задекларованій єдності статусу суддів, збережено особливий статус суддів військових судів (ст. 63). Вони перебувають на військовій службі та входять до штатної чисельності Збройних Сил України. Військові звання суддям військових судів присвоюються Президентом України за поданням Голови Верховного Суду України. Строки й порядок присвоєння військових звань, порядок звільнення з військової служби суддів визначаються загальним законодавством про військову службу. Кар'єра і заробіток судді залежить від військових звань, присвоєних за активної участі військового командування. Так само військовий суддя користується всіма видами військового спорядження, тобто частково перебуває на забезпеченні органу (Міністерства оборони), який часто є однією зі сторін у судовій справі. Крім того, на військо-

вого суддю поширюються гарантії соціального захисту, встановлені законом для військовослужбовців.

Особливий, привілейований статус суддів окремих судів дискримінує інших суддів, а також може викликати справедливі сумніви у незалежності таких суддів. Єдність статусу суддів як умова їхньої рівності повинна бути проведена у життя. Цей принцип вимагає, щоби судді мали однакові гарантії діяльності незалежно від спеціалізації та рівня суду чи адміністративної посади, яку суддя обіймає в суді. Судді судів вищого рівня не повинні мати привілеїв порівняно з колегами судів нижчого рівня. Так, наприклад, рівень заробітку судді має залежати насамперед від його досвіду роботи на посаді судді і значно менше – від рівня суду. Так само зарібок голів судів не повинен суттєво перевищувати зарібок інших суддів відповідного суду. Перехід суддів із суду однієї спеціалізації до суду іншої спеціалізації не має обмежуватися, крім випадків, коли йдеться про суддів, які мають іншу, ніж юридична, фахову підготовку з питань окремої юрисдикції. Необхідно відмовитися від особливого статусу суддів військових судів. Судді не можуть перебувати на військовій службі та входити до складу Збройних Сил України.

* * *

Обов'язковою умовою набуття статусу судді є складення ним присяги. Присяга судді має не тільки велике моральне, а й правове значення, адже порушення присяги відповідно до ст. 126 Конституції України є підставою для звільнення з посади судді. На жаль, сьогодні складання присяги судьями виглядає досить принизливо щодо суддів. Відповідно до ст. 10 Закону «Про статус суддів», присяга судді складається перед Президентом України, який здійснює перше призначення на посаду судді. Наприкінці 2003 р. Президент визначив, що за його дорученням присяга судді може складатись у присутності голови обласної державної адміністрації, який вручає судді посвідчення¹. А до цього Президент знаходив час для участі в урочистостях, пов'язаних з приведенням суддів до присяги, не більше одного разу на рік,

¹ Див. Указ Президента України «Про внесення змін до Порядку складення присяги суддею, вперше призначеним на посаду» від 10 грудня 2003 року // Офіційний вісник України.– 2003.– № 50.– Ст. 2618.

тому вперше призначені судді могли тривалий час здійснювати судочинство не склавши присяги¹.

Сьогодні присяга судді має такий зміст:

«Урочисто присягаю чесно і сумлінно виконувати обов'язки судді, здійснювати правосуддя, підкоряючись тільки закону, бути об'єктивним і справедливим».

Обов'язки, яких суддя присягає виконувати, визначені статтями 5–6 Закону «Про статус суддів»:

– при здійсненні правосуддя дотримуватися Конституції та законів України, забезпечувати повний, всебічний та об'єктивний розгляд судових справ з дотриманням встановлених законом строків;

– додержувати службової дисципліни та розпорядку роботи суду;

– не належати до політичних партій та профспілок, не брати участі у будь-якій політичній діяльності, не мати представницького мандата, не обіймати будь-які інші оплачувані посади та не виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої;

– не розголошувати відомості, що становлять державну, військову, службову, комерційну та банківську таємницю, таємницю нарадчої кімнати, відомості про особисте життя громадян та інші відомості, про які вони дізналися під час розгляду справи в судовому засіданні, для забезпечення нерозголошення яких було прийнято рішення про закрите судове засідання;

– не допускати вчинків та будь-яких дій, що порочать звання судді і можуть викликати сумнів у його об'єктивності, неупередженості та незалежності.

Отож, будь-яке недотримання цих обов'язків має тягнути за собою звільнення судді з посади. Наприклад, скасування судового рішення через неправильне застосування норм матеріального чи процесуального права або затягування з вирішенням справи є порушенням першого серед перелічених обов'язків, а отже, й присяги. Таке «широке» формулювання присяги дає можливість звільнити суддю за будь-якого найдрібнішого порушення. За таких умов належало би звільнити з посади чи не кожного суддю. Тому присяга сьогодні не

¹ Див. *Бринцев В. Д.* Організаційне забезпечення діяльності судів на регіональному рівні (нормативна база, проблеми та шлях їх вирішення).– К.: Юстініан, 2003.– С. 55–56.

виконує функції надійного орієнтира поведінки для судді, оскільки завжди залишається невизначеність у тому, за які порушення його може бути звільнено з посади.

Статистика показує, що звільнення судді за порушення присяги – явище досить рідкісне. У 2003 р., наприклад, звільнено за цією підставою вісім із п'ятдесяти дев'яти суддів, притягнутих до дисциплінарної відповідальності. На практиці звільнення застосовується за найгрубіші або систематичні порушення. Тобто, застосовується звужене тлумачення відповідного положення ст. 126 Конституції України.

Тому видається необхідним сформулювати текст присяги більш коректно, відобразивши в ній найважливіші вимоги до судді, зокрема вимоги щодо професіоналізму і справедливості, незалежності й неупередженості, поваги до людини.

Порушення суддею вимог щодо несумісності є самостійною підставою для звільнення його з посади, а тому відповідний обов'язок може й не вноситися до змісту присяги. У багатьох країнах, на відміну від України, діють доволі гнучкі правила щодо визначення видів діяльності, які є несумісними з діяльністю на посаді судді. Там суддя вільний провадити будь-яку діяльність поза виконанням суддівських повноважень. Однак для заняття такою діяльністю (крім літературної та художньої діяльності) суддя повинен одержати відповідний дозвіл незалежного колегіального органу з питань суддівської етики. Підставою для відмови дати відповідний дозвіл може бути висновок, що така діяльність похитне впевненість у незалежності й неупередженості судді або перешкоджатиме ретельному виконанню обов'язків судді.

Не всі обов'язки, яких повинні дотримуватися судді, закріплено в законі. Суддівська спільнота, як і представники деяких інших професій, сформулювала обов'язки морально-етичного характеру – етичні правила. Перший етичний кодекс суддів у Європі схвалено Асоціацією італійських суддів. Мають етичні кодекси й судді країн Східної Європи – Чехії, Словаччини, Естонії, Литви, Росії, Молдови. Кодекс професійної етики судді діє і в Україні. Спершу його схвалила Рада суддів України 24 лютого 2000 р., а 24 жовтня 2002 р. Кодекс було затверджено V з'їздом суддів України. Частина етичних обов'язків, передбачених Кодексом, є одночасно і юридичними обов'язками, оскільки вони встановлені законом. Починаючи з 2002 р. було декіль-

ка спроб надати нормам Кодексу сили закону, однак вони виявилися невдалими.

У Кодексі зазначено, що його норми не можуть застосовуватись як підстави дисциплінарної відповідальності суддів і визначати ступінь їх провини. Зрозуміло, що органи суддівського самоврядування не могли вирішити інакше, адже вони сьогодні не можуть визначати підстави дисциплінарної відповідальності. Кодекс професійної етики судді – своєрідний кодекс честі, тому, крім осуду з боку суддівської спільноти, його порушення не може мати ніяких наслідків (окрім випадків, коли етичні обов'язки є водночас і юридичними). Втім, щоб надати Кодексу більшої ваги, було б непогано законом визначити, що за порушення правил професійної етики може настати дисциплінарна відповідальність. При цьому повноваження встановлювати такі правила повинно належати тільки суддівському самоврядуванню. Суддівське співтовариство має оперативно реагувати на етичні проблеми, які постають перед суддями. Наприклад, зараз трапляється, що судді у пресі вступають у полеміку з авторами публікацій, які критично висловлюються з приводу їхньої діяльності. На наш погляд, актуальним могло б стати правило, яке зобов'язувало б суддю утримуватися від відповіді на критику, навіть якщо така критика – несправедлива чи образлива. Суддя не повинен ставати стороною у конфлікті.

Так само особливий статус судді вимагає уникати ситуацій, коли суддям вручають державні чи інші нагороди, присвоюють почесні звання за їхню посадову діяльність. Прийняття суддею нагород, почесних звань можливе тільки в умовах, що унеможливають будь-які сумніви в незалежності судді від особи чи органу, який приймає рішення про нагородження. Ці обмеження не повинні стосуватися суддів, що вийшли у відставку.

* * *

Поряд з обов'язками суддя наділений і правами, які повинні сприяти його діяльності на посаді. Серед таких прав найбільш важливими є право на винагороду, рівень якої дозволяв би судді бути захищеним від впливу на ухвалення рішень, а також право на особливий державний захист, який гарантував би судді його незалежність і надавав би ефективні засоби проти будь-яких втручань. Для підтримання та роз-

витку фахового рівня суддів держава повинна забезпечувати відповідне навчання.

Велике значення для незалежного й неупередженого здійснення правосуддя має законодавче врегулювання оплати праці суддів. Наприклад, у США заборону зменшення заробітку суддів під час перебування на посаді піднято на рівень конституційної норми як важливу гарантію їхньої незалежності. Згідно з Рекомендацією № (94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи «Незалежність, дієвість і роль суддів» від 13 жовтня 1994 р., оплата праці суддів повинна гарантуватися законом.

Законодавчі гарантії матеріального забезпечення суддів в Україні не сприяють незалежності суддів. Система оплати праці суддів, за якої заробіток судді залежить від розсуду Президента і Кабінету Міністрів через відсутність відповідного законодавчого регулювання, свідчить про значну залежність суддів від глави держави та уряду. Щоб ця залежність не проявлялася так очевидно, окремі акти, які стосуються заробітку суддів, публікуються в «дещо скороченому» варіанті – у вигляді слів «Опублікуванню не підлягає». Для прикладу можна навести укази Президента України від 10 липня 1995 р. № 584/95 та від 5 березня 2002 р. № 220/02 щодо встановлення надбавок суддям за виконання особливо важливої роботи, її інтенсивність і складність.

Гарантований високий розмір заробітку суддів і система оплати їхньої праці повинні бути визначені законом, аби виконавча влада не могла впливати на суддів регулюванням їхнього заробітку. Рівень грошового і соціального забезпечення суддів має відповідати тій високій та відповідальній ролі, яку судді виконують в демократичному суспільстві. Система оплати праці повинна бути зрозумілою і прозорою не тільки для суддів, а й для кожної людини. Збільшення заробітної плати суддів доцільно провести одночасно з відмовою від окремих пільг, які не обумовлені статусом судді та суперечать принципу рівності всіх громадян (зокрема від права на позачергове влаштування дітей суддів до дитячих навчальних закладів, права на безоплатний проїзд міським транспортом, права на знижки в оплаті за житло та комунальні послуги тощо). Престиж професії судді має триматися на високому заробітку та високому місці в соціальній ієрархії, а не на системі пільг і привілеїв.

Потребує перегляду й система преміювання суддів. Заохочення

суддів виплатою додаткової винагороди може відбуватися тільки за об'єктивними критеріями (наприклад, перебування на посаді судді протягом певного тривалого часу, оптимальне співвідношення вирішених справ і скасованих чи змінених рішень, відмінні результати тестування за наслідками навчання). Ці критерії також доцільно визначити законом. Прийняття рішення про виплату винагороди судді не повинно залежати від розсуду окремих посадових осіб (голів судів) чи органів (президій судів).

Необхідно вдосконалити систему забезпечення суддів житлом. Кожному судді, який не забезпечений житлом, має бути безоплатно надане впорядковане житло, яке переходить у його власність, якщо суддя відпрацював на посаді тривалий час, визначений законом. Звільнення судді з посади до цього часу має припинити право на користування службовим житлом. Для забезпечення права судді на житло уряд повинен розробити програму житлового будівництва для суддів і службовців апарату судів та вжити заходів щодо її реалізації. Порядок надання суддям житла має запобігати можливостям чиновників зволікати з вирішенням цього питання або надавати переваги окремим суддям. Підвищення рівня грошового та соціального забезпечення має підняти престиж посади судді, створити додаткові гарантії незалежності та неупередженості у вирішенні судових справ.

Розв'язання проблем статусу професійних суддів має стати предметом подальшої законотворчої роботи над реформуванням системи правосуддя в Україні. Важливо при цьому віднайти найточніший варіант тлумачення конституційних принципів, який забезпечив би високий і незалежний статус професійного судді.

3. Кваліфікація і відповідальність суддів

Питання про кваліфікацію і відповідальність суддів є невід'ємною складовою статусу суддів. Однак вони настільки важливі для забезпечення якісного та незалежного правосуддя, що необхідно зупинитися на них детальніше.

Особи, які претендують на посаду судді або які вже обіймають цю посаду, повинні відповідати низці кваліфікаційних вимог (цензів).

Дотримання цих вимог свідчить про готовність особи до суддівської діяльності та її відповідність посаді судді. Загальними для більшості країн є висунення до претендентів на посаду судді цензу громадянства (суддею може бути тільки громадянин цієї держави), вікового цензу (як правило, через встановлення нижньої вікової межі), освітнього цензу (переважно наявність вищої юридичної освіти).

Вимоги до кандидатів на посаду судді встановлено в Україні Конституцією, Законами «Про судоустрій України», «Про статус суддів», «Про Конституційний Суд України». Так, загальними вимогами до кандидатів на суддівську посаду є:

- наявність громадянства України;
- досягнення певного віку (починаючи від 25 років, але не старше 65 років);
- наявність вищої юридичної освіти або іншої фахової підготовки з питань юрисдикції відповідних спеціалізованих судів;
- наявність певного стажу роботи в галузі права або за іншим відповідним фахом (починаючи від трьох років);
- проживання в Україні протягом певного часу (від десяти останніх років);
- володіння державною мовою.

Не можуть бути рекомендовані на посаду професійного судді громадяни:

- визнані судом обмежено дієздатними або недієздатними;
- які мають хронічні психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню обов'язків судді;
- щодо яких провадиться дізнання, досудове слідство чи судовий розгляд кримінальної справи або які мають не зняту чи не погашену судимість.

Вимоги щодо віку і стажу роботи кандидата диференціюються залежно від місця суду в судовій системі. Так, для заняття посади судді апеляційного суду потрібно, щоб особа досягла тридцяти років, мала вищу юридичну освіту, стаж роботи у галузі права не менш як п'ять років, в тому числі не менш як три роки на посаді судді. Суддею вищого суду може бути особа, не молодша тридцяти років, яка має стаж роботи у галузі права не менш як сім років, в тому числі не менш як п'ять років на посаді судді. Суддею Верховного Суду України може бути особа, яка досягла тридцяти п'яти років, має стаж роботи у галузі права не менш як десять років, в тому числі не менш як п'ять років

на посаді судді. Отже, що вищий рівень суду в судовій системі, то вищими є вимоги до претендентів на суддівську посаду в такому суді. Найвищі вимоги до претендентів на посаду судді Конституційного Суду України: досягнення сорока років, стаж роботи у галузі права не менше десяти років, проживання в Україні протягом останніх двадцяти років.

Крім того, ст. 127 Конституції України передбачає, що судьями спеціалізованих судів можуть бути особи, які мають фахову підготовку з питань юрисдикції цих судів. Ці судді повинні відправляти правосуддя лише у складі колегій суддів. Невизначеність поняття «фахова підготовка з питань юрисдикції спеціалізованих судів» викликала неоднакове розуміння зазначених положень.

Найбільш сумнівним видається підхід, відповідно до якого наявність фахової підготовки з питань юрисдикції спеціалізованих судів повинна або поєднуватися з вищою юридичною освітою, або має розумітися як наявність спеціалізованої юридичної освіти. Це означає, що така особа – більш підготовлена до здійснення суддівських повноважень у межах спеціалізованої юрисдикції, ніж «звичайний» юрист. Такий підхід легко спростувати питанням: чому такий суддя повинен здійснювати судочинство тільки у складі колегії суддів? Крім того, сьогодні хоч і спостерігається тенденція до спеціалізації юридичної освіти, однак ця спеціалізація запроваджується на розсуд навчальних закладів і ніяким чином не відображається в дипломі про вищу освіту.

У Законі «Про судоустрій України» передбачено інше, переконливіше вирішення цієї проблеми: суддею спеціалізованого суду, крім юристів, можуть бути також особи, не молодші тридцяти років, які мають вищу освіту у галузі знань, що охоплюються межами юрисдикції відповідного спеціалізованого суду, та стаж роботи за спеціальністю не менше п'яти років. Підвищені вимоги до віку і стажу суддів-неюристів видаються обґрунтованими. Цілком виправданою тоді стає вимога про здійснення ними судочинства тільки у складі колегії суддів, тобто разом із судьями, які мають вищу юридичну освіту. Однак закріплення цього положення в Законі «Про судоустрій України» остаточно не вирішує проблеми суддів-неюристів. По-перше, так і не визначено, які саме спеціальності можуть вважатися такими, що відповідають юрисдикції відповідного спеціалізованого суду. По-друге, системний аналіз Закону «Про судоустрій України» і «Про статус

суддів» дозволяє дійти висновку, що судді-неюристи сьогодні можуть претендувати на заняття посади тільки у місцевих спеціалізованих судах, а тому не можуть розраховувати на кар'єрне зростання. Ось чому норма Конституції про професійних суддів-неюристів залишається «мертвою».

Хоча потенційна можливість залучення до здійснення судочинства суддів-неюристів, на наш погляд, може бути привабливою. Наприклад, суддею адміністративного суду могла би бути й особа, яка здобула вищу освіту за спеціальностями «державне управління» чи «муніципальне управління». На посаду судді цивільного суду, або навіть і кримінального суду, можна було б залучати осіб з вищою економічною освітою. Для суддів-неюристів можна запровадити короткострокове навчання в Академії суддів України з основних юридичних дисциплін.

Розгляд справ такими суддями тільки у складі колегій суддів гарантує те, що позиція судді-неюриста не стане вирішальною. Але вони могли б сприяти застосуванню права з огляду на досягнення спеціальних наук. Спеціальні знання у сфері державного управління, місцевого самоврядування чи економіки, якими володіє суддя без юридичної освіти, дозволять краще розібратись у складних правовідносинах, що виникають у відповідній сфері, і дати їм справедливу оцінку.

* * *

Наявність вищої освіти та стажу роботи в галузі права ще не гарантує високого рівня підготовки, а також правосвідомості та правової культури претендента на посаду судді. Ось чому в більшості країн для претендентів у судді запроваджується складна процедура відбору, найчастіше, на конкурсних засадах.

Добір суддів, а також розгляд питань кар'єри і звільнення суддів в Україні покладається на кваліфікаційні комісії суддів і Вищу раду юстиції. Кваліфікаційні комісії проводять кваліфікаційну атестацію¹ претендентів на посаду судді, а також атестацію суддів місцевих та апеляційних судів. Вища кваліфікаційна комісія здійснює кваліфіка-

¹ Під кваліфікаційною атестацією розуміють розгляд і вирішення питань щодо рекомендації для зайняття посади судді, зокрема в суді вищого рівня, а також присвоєння судді відповідного кваліфікаційного класу.

ційну атестацію суддів вищих судів і Верховного Суду України. Вища рада юстиції вносить подання про призначення суддів, а також про звільнення їх із посади.

Сьогодні в організації цих органів і розподілі повноважень між ними можна помітити низку проблем. Закон «Про судоустрій України» 2002 р. зберіг загальні підходи до системи кваліфікаційних комісій суддів: її утворюють територіальні кваліфікаційні комісії суддів загальних судів, кваліфікаційна комісія суддів військових судів, кваліфікаційна комісія суддів господарських судів, а також Вища кваліфікаційна комісія суддів. Водночас було змінено принцип утворення кваліфікаційних комісій суддів загальних судів. Якщо раніше вони діяли на рівні областей, то з 2002 р. утворюються на рівні декількох областей. Підвищення рівня кваліфікаційних комісій обгрунтовувалося їхнім «містечковим» характером – місцева еліта могла впливати на розподіл суддівських посад, а вирішення багатьох питань замикалося на рівні області. Свого часу були навіть пропозиції про утворення єдиної кваліфікаційної комісії суддів.

Однак реалізація ідеї підвищення рівня кваліфікаційних комісій спотворила її. Територіальні кваліфікаційні комісії, відповідно до Закону, почали утворюватися в межах апеляційних округів, установлених для апеляційних спеціалізованих судів. Практика реалізації цих положень довела, що прив'язка до апеляційних округів спеціалізованих судів є штучною і необгрунтованою. Зміни меж і кількості апеляційних округів для спеціалізованих судів автоматично зумовлюють зміни у складі й кількості територіальних кваліфікаційних комісій для суддів загальних судів, хоча обгрунтованої потреби в таких змінах немає. Так, після ухвалення Закону «Про судоустрій України» двічі, у 2002 і 2003 рр., система кваліфікаційних комісій загальних судів зазнавала змін, – коли Президент України видавав укази про утворення нових апеляційних господарських судів і вносилися відповідні корективи у межі апеляційних округів. Нові проблеми можуть виникнути також, якщо апеляційні округи господарських і адміністративних судів не збігатимуться, адже Закон не передбачає, що кількість і межі юрисдикції апеляційних судів кожної спеціалізації повинні збігатися.

До складу кожної територіальної кваліфікаційної комісії обирається конференціями суддів по шість суддів. Але конференції суддів загальних судів, як і раніше, скликаються на рівні областей. А це

означає, що представництво суддів від різних областей у кваліфікаційних комісіях нерівномірне. Норми такого представництва Законом не визначено. До того ж, є апеляційний округ, який охоплює території аж сімох областей. Йдеться про округ Львівського апеляційного господарського суду, до якого належать Волинська, Закарпатська, Івано-Франківська, Львівська, Рівненська, Тернопільська, Чернівецька області. Отже, одна з конференцій судів цих областей не може реалізувати повноваження щодо обрання членів кваліфікаційної комісії.

Новоутворені кваліфікаційні комісії не спромоглися належним чином виконувати покладені на них завдання. Підвищення рівня комісій зумовило проблеми в регулярності проведення їхніх засідань. За інформацією Державної судової адміністрації, у 2004 р. регулярність засідань коливалася від двох засідань на місяць до одного засідання на два місяці – залежно від навантаження. Для членів комісій участь у засіданнях – додаткове навантаження, яке не оплачується. Зазвичай, матеріально-технічне забезпечення діяльності комісій здійснюється апеляційними загальними судами, на території яких працюють комісії: голови судів надають зали для проведення засідань, оргтехніку і канцелярське приладдя¹.

Спірною видається пропозиція змінити підхід до формування кваліфікаційних комісій суддів, яка мотивується необхідністю подолання корпоративності². При цьому звертається увага на те, що кваліфікаційні комісії більш як на половину складаються з суддів, тоді як у Вищій раді юстиції, згідно з вимогами Конституції України, судді складають лише п'яту частину. Але, відповідно до європейських стандартів³, визначення рівня професійної підготовки претендентів для рекомендування на посаду судді має здійснюватися незалежними органами. При цьому не менше половини складу цих органів мають

¹ Див. Аналітична довідка про стан роботи кваліфікаційних комісій суддів загальних судів за 2003 рік <http://court.gov.ua/home/comm/job_stan_analiz_2003.htm>. – Станом на 1 листопада 2004 р.

² Грицасько Л. Деякі аспекти судово-правової реформи в Україні: реальність та перспективи // Право України. – 2004. – № 5. – С. 37.

³ Див. наприклад, п. 1.3 Європейської хартії про закон про статус суддів від 10 липня 1998 р. – У кн.: Бойко В., Свєдкимов В., Юлдашев О. Право людини на правосуддя (Судове право України). – С. 242.

складати представники суддівського корпусу. Це є однією з гарантій незалежності й професіоналізму суддів.

Ще однією хвиною, зумовленою Законом «Про судоустрій України», можна назвати вилучення зі складу кваліфікаційних комісій науковців – представників вищих юридичних навчальних закладів. Участь учених у роботі кваліфікаційних комісій суддів забезпечувала більш високий рівень кваліфікаційної атестації суддів.

Для усунення названих хиб нагальною необхідністю є утворення територіальних кваліфікаційних комісій з урахуванням більш обґрунтованих критеріїв, ніж апеляційні округи. Не буде шкоди, якщо повноваження кожної територіальної кваліфікаційної комісії поширити на територію конкретних областей, визначивши їх законом. Місцем знаходження комісій можна обрати міста, які є центрами юридичної освіти в Україні. Для підвищення фахового рівня кваліфікаційних комісій доцільно відновити обрання до їхнього складу представників вищих юридичних навчальних закладів. З метою забезпечення ефективною та постійною діяльністю кваліфікаційних комісій їхні члени на час здійснення повноважень повинні відряджатися з основного місця роботи. Державна судова адміністрація повинна забезпечити кваліфікаційні комісії апаратом, а також іншими необхідними ресурсами. Науково-методичне забезпечення роботи кваліфікаційних комісій має здійснювати Академія суддів із тим, щоби забезпечити єдині підходи до добору суддів.

З розвитком системи судів загальної юрисдикції повноваження територіальних кваліфікаційних комісій суддів (5–7 на територію України) доцільно поширити на кваліфікаційну атестацію суддів місцевих судів – районних, міських, дільничних, міськрайонних судів, а також окружних спеціалізованих судів.

Вища кваліфікаційна комісія суддів з трьома секціями в її складі (цивільною, адміністративною, кримінальною – відповідно до видів спеціалізованих юрисдикцій) проводитиме кваліфікаційну атестацію суддів апеляційних та вищих судів, а також суддів Верховного Суду. Механізм формування Вищої кваліфікаційної комісії суддів має бути змінений. Виходячи з вимог Конституції України, недопустимо, щоби членів комісії призначали Президент і Верховна Рада, адже Основний Закон визначив вичерпне коло повноважень цих органів і такого повноваження там немає. Натомість до участі у формуванні Вищої кваліфікаційної комісії можна було б поряд із з'їздом суддів України

залучати Міністерство юстиції України, з'їзд представників юридичних навчальних закладів і наукових установ, з'їзд адвокатів України, всеукраїнську конференцію працівників прокуратури.

Роль Вищої ради юстиції в цьому процесі також доцільно вдосконалити. Вона не повинна просто дублювати повноваження кваліфікаційних комісій і повторно заслуховувати кандидатів. Тому для здобуття посади судді доцільно встановити двоетапне випробування. Перший етап – перевірка відповідності претендентів на посаду судді кваліфікаційним вимогам і складання кваліфікаційного іспиту перед кваліфікаційною комісією суддів для з'ясування рівня фахової підготовки претендентів. Усі особи, що успішно склали іспит, повинні бути рекомендовані для призначення на посаду судді. Другий етап – співбесіда з цими особами у Вищій раді юстиції з метою виявлення серед рекомендованих претендентів тих, що за особистими і моральними якостями найбільше заслуговують на заняття посади судді¹.

Теоретично проблемним залишається питання участі Вищої ради юстиції у формуванні суддівського корпусу, зокрема тієї його частини, яка обирається Верховною Радою безстроково². Положення пункту 1 частини першої статті 131 Конституції України передбачає повноваження Вищої ради юстиції вносити подання про призначення суддів на посади або про звільнення їх з посад. Конституційний Суд, даючи буквальне тлумачення цього положення, зробив висновок, що Вища рада юстиції усунена від формування суддівського корпусу Верховною Радою України і не може вносити подання про обрання суддів безстроково³.

¹ В оцінюванні претендента на посаду судді обов'язково потрібно враховувати його особисті та моральні якості, відсутність у претендента вчинків, що ганьблять його, незважаючи на те, що це прямо не вимагається чинними законами. Див. *Городовенко В.* Незалежність суддів і моральні засади суддівської професії // Вісник Верховного Суду України.– 2002.– № 4(22).– С. 43.

² На цю проблему зверталася увага ще в 1996 р.– році прийняття Конституції України. Див. *Костицький В.* Караючий меч для правосуддя чи для порушників закону // Голос України.– 1996.– № 223 (1473).– 28 листопада.

³ Див. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Вищої ради юстиції щодо офіційного тлумачення положення пункту 1 частини першої статті 131 Конституції України стосовно внесення Вищою радою юстиції подань про призначення суддів на посади (справа про призначення суддів) від 16 жовтня 2001 року // Офіційний вісник України.– 2001.– № 43.– ст. 1934.

Однак видається дивним, що Вища рада юстиції бере участь у звільненні суддів з посад, незалежно від того, ким вони були призначені чи обрані, а от щодо заняття посади судді – то вона задіяна тільки в першому призначенні на посаду судді Президентом безстроково. Під кутом зору методології некоректно було законом надавати повноваження головам судів, якщо воно Конституцією України віднесено до компетенції іншого органу¹.

Логічного пояснення того, що Вищу раду юстиції усунуто від участі у процесі обрання суддів Верховною Радою, знайти важко. Це може бути результатом технічної помилки у Конституції України, і саме Вища рада юстиції мала б вносити подання як про призначення суддів, так і про обрання суддів, а також про звільнення їх з посади².

Виправлення цієї хиби можливе тільки через внесення корективів у відповідне положення Конституції, з чітким закріпленням повноважень Вищої ради юстиції вносити подання про обрання суддів безстроково.

Перспективним напрямком для вдосконалення статусу суддів може стати відмова від кваліфікаційних класів. Присвоєння кваліфікаційних класів сьогодні є суто формальною процедурою. Кваліфікаційним класом зараз обумовлено розмір заробітку судді та деякі дисциплінарні заходи. На відміну від інших професій, кваліфікаційний клас судді не впливає і не може впливати на коло його повноважень. Професійний рівень судді має вимірюватися не кваліфікаційним класом, а досвідом судді та рівнем його знань. Саме від стажу роботи на посаді судді та результатів його діяльності, а не від кваліфікаційного класу, має залежати заробіток судді.

* * *

Особливості статусу судді проявляються і в специфіці юридичної відповідальності суддів. Необхідність ефективних механізмів притягнення суддів до відповідальності за дії, несумісні з ідеалами право-

¹ Відповідно до ст. 61 Закону України «Про судоустрій України» повноваження вносити подання щодо обрання суддів безстроково здійснює Голова Верховного Суду України (голова відповідного вищого спеціалізованого суду).

² Див. Євдокимов В. Кому довірити суддівську мантию // Голос України.– 1999.– № 5 (2007).– 14 січня.

суддя, зумовлена потребою підтримувати авторитет правосуддя і довіру до судів. Але, з іншого боку, ці механізми повинні запобігати ситуаціям, коли суддю необґрунтовано переслідують, перешкоджаючи здійсненню його повноважень. Уже саме провадження щодо притягнення судді до відповідальності відволікає суддів від виконання обов'язків, а тому може використовуватися тільки заради тиску на суддю. Досягти балансу між цими двома вимогами досить складно.

Розгляньмо найбільш проблемні питання кримінальної, майнової та дисциплінарної відповідальності суддів. В Україні судді несуть кримінальну відповідальність на загальних підставах. Кримінальним кодексом поряд зі службовими злочинами передбачено також злочини, які можуть бути вчинені суддями як посадовими особами, що здійснюють правосуддя. Склади цих злочинів і покарання за них визначаються розділом про злочини проти правосуддя. Зокрема, тільки суддями може бути вчинено такий злочин, як постановлення завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови.

Щоб гарантувати незалежність судді від втручання кримінальним переслідуванням, він повинен бути наділеним певним імунітетом. Так, наприклад, відповідно до ст. 126 Конституції України, суддя не може бути без згоди Верховної Ради затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом. Таке положення повинно перешкоджати усуненню судді від здійснення правосуддя.

Аналіз розвитку українського законодавства показує, що імунітет суддів від кримінального переслідування суттєво послабився порівняно з тими гарантіями, які існували раніше. Наприклад, іще Законом СРСР «Про статус суддів в СРСР» від 4 серпня 1989 р. було встановлено, що кримінальна справа проти судді районного суду могла бути порушена тільки прокурором союзної республіки або Генеральним прокурором СРСР, а щодо суддів інших судів – тільки Генеральним прокурором СРСР. Закон України «Про статус суддів» 1992 р. запровадив іншу гарантію від кримінального переслідування: судді не могли бути притягнуті до кримінальної відповідальності і взяті під варту без згоди Верховної Ради України. Однак це положення в 1999 р. було змінено і викладено в редакції ст. 126 Конституції України. Склалися парадоксальна ситуація, коли суддя став менш захищеним від

кримінального переслідування, ніж, скажімо, адвокат¹. Тому й зустрічаються випадки, коли сторона обвинувачення, невдоволена судовим рішенням, порушує кримінальні справи проти суддів².

Закон України «Про статус суддів» до березня 2004 р. передбачав особливий механізм усунення судді від виконання повноважень у разі його притягнення до кримінальної відповідальності – зупинення повноважень судді Верховною Радою України. Це положення було вилучено через відсутність відповідного повноваження у парламенту згідно з Конституцією України, але натомість не було запропоновано нічого. Тож, сьогодні суддя може бути відсторонений від посади слідчим у загальному порядку, встановленому Кримінально-процесуальним кодексом України. Щоправда, Кодекс передбачає, що питання про відсторонення від посади осіб, які призначаються Президентом, вирішується Президентом на підставі мотивованої постанови Генерального прокурора. Вельми дивно виглядає, що рішення про відсторонення судді, призначеного вперше, приймає Президент, а судді, обраного безстроково, – слідчий.

Виявлені проблеми кримінальної відповідальності суддів доводять, що судді недостатньо захищені від необгрунтованого кримінального переслідування. Це не може не змушувати їх бути лояльнішими до сторони обвинувачення, ніж до сторони захисту у кримінальних справах. Отож, нагальною є необхідність вироблення ефективного механізму, який перешкодив би будь-яким спробам незаконно впливати на вирішення справ кримінальним переслідуванням.

Майнову відповідальність за шкоду, заподіяну неправосудним судовим рішенням, а також бездіяльністю судді, повинна нести держава. Адже суддя, здійснюючи судочинство, діє від імені України. При цьому шкода повинна відшкодовуватися тільки за умови, якщо суддя

¹ Згідно зі ст. 10 Закону України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 р., кримінальна справа проти адвоката може бути порушена тільки Генеральним прокурором України, його заступниками, прокурорами обласного рівня.

² Див., наприклад, постанову Апеляційного суду Житомирської області про незаконність порушення кримінальної справи проти суддів Апеляційного суду Київської області // Матеріали к семінару «Свобода слова и авторитет правосудия: конфликт или служение общественным интересам». – К., 2004. – С. 73–76.

ухвалив неправосудне рішення умисно або через необачність, яку він повинен був не допустити. Усі інші випадки навряд чи мають тягнути майнову відповідальність, оскільки вони охоплюються правом судді на добросовісну помилку.

Наразі відсутні достатні правові механізми, які давали б можливість оскаржувати в судовому порядку бездіяльність суддів, зокрема зволікання з вирішенням судових справ. Тому й трапляються факти приховування суддями заяв або тривалого нерозгляду справ. Єдиний, але, як показує досвід, малоефективний спосіб вплинути на суддю у таких випадках – це звернення до суб'єктів, які мають право ініціювати дисциплінарне провадження.

Під час готування процесуальних кодексів пропонувалося надати особі право оскаржувати бездіяльність суду, так само як і судові рішення, в апеляційному та касаційному порядку, оскільки йдеться про порушення процесуального права. Ця пропозиція не дістала достатньої підтримки. І справді, найповніше захистити права особи можна тільки через позов, адже саме позов дає можливість також вимагати компенсування шкоди, заподіяної судом. Правильність такого варіанта підтверджує і Європейська хартія про закон про статус суддів, яка передбачає, що компенсація за збитки, заподіяні неправомірно в результаті рішення або поведінки судді під час виконання ним своїх обов'язків, гарантується державою¹.

Якщо суддя бере участь у правовідносинах як фізична особа, то він не має ніяких імунітетів від майнових позовів, оскільки вони ніяким чином не пов'язані з його суддівською діяльністю.

Особливості повинна мати й дисциплінарна відповідальність суддів. Дисциплінарна відповідальність полягає в офіційному реагуванні на вчинення суддею дій, які компрометують його як суддю, незалежно від того, вчинені вони в суді під час здійснення своїх повноважень, чи поза судом. Сьогодні дисциплінарну владу в Україні реалізують кваліфікаційні комісії суддів (щодо суддів місцевих та апеляційних судів) і Вища рада юстиції (щодо суддів вищих судів і Верховного Суду; також вона розглядає скарги на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів місцевих та апеляційних судів).

¹ Пункт 5.2 Європейської хартії про закон про статус суддів від 10 липня 1998 р. – У кн.: *Бойко В., Євдокимов В., Юлдашев О.* Право людини на правосуддя (Судове право України). – С. 246.

Однак питання суддівської дисципліни безпосередньо не пов'язані з кваліфікацією. Наприклад, поява судді на підпитку в судовому засіданні аж ніяк не свідчить про рівень його професійних знань, однак утворює дисциплінарний проступок. Тому притягнення судді до дисциплінарної відповідальності не мало б належати до повноважень кваліфікаційних комісій суддів. Кваліфікаційні комісії мають опікуватися тільки питаннями фахової підготовки суддів та осіб, які претендують на посаду судді, і відповідності їх кваліфікаційним вимогам. Труднощі у притягненні до відповідальності судді за дисциплінарну провину складає також те, що ці органи діють на непостійній основі, а строки для притягнення до дисциплінарної відповідальності обмежено.

Для здійснення дисциплінарного провадження щодо суддів місцевих та апеляційних судів доцільно створити Дисциплінарну комісію суддів України¹, яка діяла б на постійній основі та формувалася з'їздом суддів України із найбільш шанованих суддів, зокрема з тих, що вийшли у відставку. Всеукраїнський рівень цього органу і поважність його членів забезпечували б високий авторитет рішень Дисциплінарної комісії суддів.

Утворення спеціального органу за таким зразком також актуальне з огляду на європейські стандарти. Так, згідно з Рекомендацією № (94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи «Незалежність, дієвість і роль суддів», держави мають розглянути можливість створення відповідно до закону спеціального повноважного органу, який повинен накладати санкції та вживати дисциплінарних заходів, якщо вжиття таких заходів не віднесено до компетенції суду. Відповідно до Європейської хартії про закон про статус суддів, дисциплінарні санкції можуть бути застосовані на підставі пропозиції, рекомендації або

¹ Подібні органи діють і в інших країнах. Наприклад, у Німеччині дисциплінарні справи суддів розглядають спеціальні дисциплінарні суди. Див. *Хайде В.* Система правосуддя Федеративной Республики Германия.— Германский фонд международного правового сотрудничества.— Бонн, 1995.— С. 20, 82. Для прикладу, дисциплінарні комісії щодо розгляду дисциплінарних проступків суддів діють (найчастіше при верховних судах) в Іспанії, Естонії, Словенії. Свого часу утворення дисциплінарної комісії суддів пропонувалось у проектах Закону України «Про судовий устрій» № 1211 і № 5185, проєкті Судового кодексу України № 7255-1, внесені В. Шишкінім і за участі інших народних депутатів протягом 1998–2001 рр.

згоди колегії або органу, що не менш ніж наполовину складається з обраних суддів – у рамках провадження з повним заслуховуванням сторін, причому суддя, проти якого порушено справу, повинен мати право на представництво його інтересів¹. Більшість суддів у складі такої колегії чи органу зумовлено необхідністю гарантування незалежності судді. Адже ухвалення рішення про застосування дисциплінарних санкцій будь-яким іншим органом може розглядатись як втручання в діяльність судової влади.

Сучасний порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів у Вищій раді юстиції не повністю відповідає вимогам Європейської хартії про закон про статус суддів. У складі Вищої ради юстиції тільки чотири члени з дванадцяти представляють суддівський корпус (Голова Верховного Суду і члени, обрані з'їздом суддів). Для виправлення цієї ситуації можливі два варіанти: або передбачити призначення (обрання) членів Вищої ради юстиції переважно з найавторитетніших суддів, насамперед із тих, що вийшли у відставку, або ж визначити відповідні форми участі Дисциплінарної комісії суддів у сфері діяльності Вищої ради юстиції (наприклад, надання комісії виняткового права ініціювати притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів вищих судів і Верховного Суду перед Вищою радою юстиції).

Для досягнення справедливих результатів дисциплінарна процедура має наблизитися до судової. Особа, яка вважає себе потерпілою від негідної поведінки судді, а також суддя, щодо якого здійснюється дисциплінарне провадження, повинні мати право бути вислуханими. Дисциплінарна справа має розглядатися на змагальних засадах. Змагальність у процедурі вирішення питань дисциплінарної відповідальності суддів видається більш демократичною засадою, ніж установлений у Вищій раді юстиції порядок, коли право ініціювати розгляд відповідних питань належить тільки членові Вищої ради юстиції, який, до речі, не усувається від участі в їх вирішенні. Тож члени дисциплінарного органу, які перевіряли повідомлення, не мали б брати участі в ухваленні рішення у справі. За наслідками її розгляду до порушників дисципліни мають вживатися відповідні заходи – аж до іні-

¹ Пункт 5.1 Європейської хартії про закон про статус суддів від 10 липня 1998 р.– У кн.: *Бойко В., Євдокимов В., Юлдашев О.* Право людини на правосуддя (Судове право України).– С. 245.

ціювання звільнення судді з посади через порушення присяги. Такі заходи повинні запобігти проявам суддівського свавілля, а також забезпечити відповідальне ставлення суддів до своїх обов'язків та усвідомлення високого статусу судді.

Цікавим є питання про суб'єктів, які мають право ініціювати притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Традиційно коло таких суб'єктів обмежується, щоби судді не вимушені були часто відволікатися на дисциплінарні провадження, які ініціюються невдоволеними судовим рішенням сторонами. У багатьох країнах дисциплінарне провадження відкривається міністром юстиції, в інших – суддями, а також судовими колегіями або прокурором (наприклад, першим президентом апеляційного суду у Франції або генеральним прокурором в Італії. В Англії ініціатором є лорд-канцлер, але тільки за погодженням із лордом – головним суддею¹).

Чинне українське законодавство регулює питання про коло ініціаторів дисциплінарного провадження суперечливо. Наприклад, Закон України «Про Вищу раду юстиції» донедавна таке право (щодо суддів вищих судів і Верховного Суду) надавав народним депутатам України, Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, члену Вищої ради юстиції. Однак рішенням Конституційного Суду України² положення Закону «Про Вищу раду юстиції», що передбачають право народного депутата чи Уповноваженого Верховної Ради з прав людини на звернення з поданням про відкриття дисциплінарного прова-

¹ Див. п. 66 Висновку Консультативної ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи «Про принципи і правила, які регулюють професійну поведінку суддів, зокрема етичні норми, несумісну з посадою поведінку і неупередженість // Джерело в Інтернеті: CCJE Opinion 3 russian <http://www.coe.int/T/E/Legal_Affairs/Legal_cooperation/Legal_professionals/Judges/CCJE/CCJE%20Opinion%203%20russian.asp#P87_4271>. – Станом на 1 листопада 2004 р.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої і четвертої статті 1, абзацу другого пункту 8 частини першої статті 18, частини першої статті 25, пунктів 1, 2, 4 частини першої статті 30, частини першої статті 31, частини першої статті 32, пункту 2 частини другої статті 33, пункту 2 частини другої та частини третьої статті 37, статей 38 і 48 Закону України «Про Вищу раду юстиції» (справа про Закон України «Про Вищу раду юстиції») від 21 травня 2002 року // Офіційний вісник України. – 2002. – № 22. – Ст. 1070.

дження, визнані неконституційними. Конституційний Суд дійшов висновку, що наявність у відповідних посадових осіб особливих прав ініціювати звільнення судді з посади або відкриття дисциплінарного провадження стосовно суддів Верховного Суду України і суддів вищих спеціалізованих судів може призвести до здійснення впливу на суддю, що прямо забороняється ч. 2 статті 126 Конституції України.

Ч. 2 ст. 97 Закону «Про судоустрій України» передбачає загальне правило: право ініціювати питання про дисциплінарну відповідальність судді належить народним депутатам України; Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини; Голові Верховного Суду України (голові вищого спеціалізованого суду – щодо судді відповідного спеціалізованого суду, за винятком ініціювання звільнення судді); Міністру юстиції України; голові відповідної ради суддів; членам Ради суддів України. Порівняно з відповідними положеннями Закону «Про Вищу раду юстиції» загальна норма встановлює значно ширше коло суб'єктів ініціювання питання про дисциплінарну відповідальність судді, але водночас нічого не згадує про членів органів, що мають право здійснювати дисциплінарне провадження. Якщо виходити зі змісту Рішення Конституційного Суду, то й ця загальна норма щонайменше щодо права народних депутатів, Уповноваженого Верховної Ради з прав людини є такою, що не відповідає Конституції.

Навіть більше, якщо взяти до уваги ту обставину, що Закон «Про судоустрій України» є новішим, ніж Закон «Про Вищу раду юстиції», то можна дійти висновку, що право члена Вищої ради юстиції ініціювати питання про дисциплінарну відповідальність судді Верховного Суду чи вищого спеціалізованого суду скасоване новим Законом, який у відповідному положенні про таке право члена Вищої ради юстиції не згадує.

Недосконалість законодавства про відповідальність суддів, з одного боку, свідчить про відсутність дієвих механізмів покарання суддів за поведінку, що дискредитує статус судді, а з іншого – дає можливість використовувати його для неправомірного впливу на суддів.

4. Суддівське самоврядування

Наявність специфічних органів професійного самоврядування, яким держава делегує частину владних повноважень, є ознакою вільних професій¹. Суддівська діяльність не належить до таких, оскільки судді є уособленням судової влади, – однієї з трьох гілок державної влади.

Однак є значний обсяг питань, які потребують вирішення спільно самими суддями. Було б неправильно, щоб ці питання вирішували адміністратори, адже професія судді характеризується відсутністю відносин підпорядкування, а це могло б розглядатись як втручання у діяльність суддів.

Тому у світі широко практикується наділення правом на професійне самоврядування і суддівського корпусу. Законом «Про судоустрій України» суддівське самоврядування визначається як самостійне колективне вирішення питань внутрішньої діяльності судів професійними суддями. До питань внутрішньої діяльності судів Законом віднесено питання щодо організаційного забезпечення судів і діяльності суддів, щодо соціального захисту суддів та їхніх сімей, а також інші питання, що безпосередньо не пов'язані зі здійсненням правосуддя.

Віднесення організаційного забезпечення судів до повноважень суддівського самоврядування видається не зовсім коректним, оскільки цю функцію Законом покладено на державну судову адміністрацію. Органи ж суддівського самоврядування здійснюють контроль за діяльністю державної судової адміністрації.

На сьогодні організація суддівського самоврядування в Україні викликає чимало нарікань у суддів. Суддівське самоврядування на рівні окремих судів у формі зборів суддів майже не реалізується. Більшість питань організації діяльності суду вирішується головою суду, а в апеляційних судах і вище – ще й президією суду.

На вищому рівні ради суддів фактично зливаються з адміністративним керівництвом судів. Наприклад, у Раді суддів України з більш

¹ Див. *Коліушко І., Український Д.* Вільні професії: поняття і специфіка // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. – Т. 20. – К.: Видавничий дім «КМ Академія», 2002. – С. 25.

як шестидесяти членів тільки десять суддів не обіймають адміністративних посад у суді, з них тільки один суддя апеляційного суду і жодного судді місцевого суду¹. Цілком справедливо, що більш реальною назвою цього органу є не Рада суддів України, а «Рада голів судів України»². А якщо врахувати, що все керівництво судів загальної юрисдикції (крім керівництва Верховного Суду) призначається Президентом, то стає очевидним, що справжнє суддівське самоврядування в Україні відсутнє.

Тому й не дивно, що почали з'являтися добровільні суддівські асоціації, які своєю метою ставлять підвищення авторитету судової влади, зміцнення незалежності суддів, захист спільних інтересів суддів. У серпні 2001 р. у м. Києві як всеукраїнську громадську організацію діючих суддів і суддів у відставці було створено Всеукраїнську незалежну асоціацію суддів³.

Суддівське самоврядування як форма вирішення питань внутрішньої діяльності судів самими суддями та захисту своїх професійних інтересів має бути реальною гарантією незалежності суддів. Органи суддівського самоврядування повинні активно реагувати на будь-які прояви втручання у діяльність суддів, а також порушення прав суддів і гарантій їхнього високого статусу.

Суддівське самоврядування повинно активніше реалізуватися на-самперед на рівні окремого суду. Суддівське самоврядування може перебрати функції голови суду, через які він може впливати на результати вирішення справ. Серед таких функцій залишається і розподіл судових справ між суддями, і формування колегій суддів та призначення в них головуючого.

У Німеччині, наприклад, розподіл судових справ є принциповим питанням з огляду на забезпечення права кожного на «законного суддю». Тому річні плани розподілу справ складаються і затвер-

¹ Персональний склад Ради суддів України див. офіційний сервер Верховного Суду України <<http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/6E8B3ADB69E8B687C2256C0C0051517C?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=6E8B3ADB69E8B687C2256C0C0051517C>>. – Станом на 1 листопада 2004 р.

² Штогун С. Суддівське самоврядування як конституційна гарантія незалежності та недоторканності суддів // Право України. – 2004. – № 6. – С. 18.

³ Зареєстровано в Міністерстві юстиції України у березні 2002 р. Офіційний сайт Всеукраїнської незалежної асоціації суддів – <http://www.uajudges.org>.

джуються не яким-небудь міністерством чи головою суду, а президією суду, до якої входять голова суду і судді, обрані до президії суддями цього суду. До функцій президії входить і утворення колегій суддів. У таких випадках мовиться про «суддівське самоуправління» (суддівське самоврядування). Таким регулюванням забезпечується, що ні уряд, ні інші державні установи чи посадові особи не можуть впливати на те, який суддя в конкретному випадку буде здійснювати правосуддя¹.

Тому доцільно, щоб саме органи суддівського самоврядування відповідного суду (збори суддів) вирішували питання, пов'язані із запровадженням спеціалізації суддів, затверджували порядок розподілу судових справ між суддями, порядок утворення колегій суддів і призначення головуючого, порядок заміщення суддів у разі їх відсутності. Таким регулюванням буде забезпечено, що ні уряд, ні інші державні органи через голів судів не зможуть впливати на те, який суддя здійснюватиме правосуддя у конкретній судовій справі. Це відповідатиме і принципам, закладеним у Рекомендацію № (94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи «Незалежність, дієвість і роль суддів». Відповідно до Рекомендації на розподіл судових справ між суддями не повинно впливати бажання однієї зі сторін у справі чи будь-якої особи, яка є зацікавленою в результатах цієї справи. Такий розподіл може здійснюватися, наприклад, жеребкуванням, через систему автоматичного розподілу за алфавітним порядком або через іншу подібну систему. Тому цілком доречно, щоб оптимальний механізм розподілу справ у кожному суді затверджували збори суддів.

Проблемою залишається призначення суддів на адміністративні посади. До малої судової реформи 2001 р. це повноваження всупереч Конституції України перебрав Президент². Від липня 2001 р. голів

¹ Хайде В. Система правосуддя Федеративной Республики Германия.– С. 28; *Немецкий закон о судьях: Материалы по вопросам политики и общества в ФРГ.– ИНТЕР-НАЦИОНЕС.– Бонн, 1993.– С. 11.*

² Цікаво, що 1998 р. між Президентом України і Пленумом Верховного Суду України виник спір: Пленум визнав за собою право обирати суддів на адміністративні посади. Після втручання Президента Пленум відмовився від здійснення цього повноваження до законодавчого врегулювання питання про призначення суддів на адміністративні посади. Див. Постанову Пленуму Верховного Суду України «Про подання Голови Верховного Суду України

і заступників голів місцевих судів став затверджувати Міністр юстиції України за поданням Ради суддів України, а голови і заступники голів апеляційних та вищих судів почали обиратися загальними зборами суддів. Закон «Про судоустрій України» 2002 р. «легалізував» практику, яка існувала до 2001 р.: повноваженням щодо призначення голів і заступників голів судів (крім Верховного Суду) та звільнення їх з посад наділено Президента. Одним із аргументів віднесення повноваження призначати на адміністративні посади в судах до компетенції Президента України (а не до компетенції, скажімо, ради суддів чи зборів суддів суду) було твердження про необхідність підвищення статусу голови суду. Однак голова суду не є політичною фігурою і не повинен мати широких і впливових адміністративних повноважень, тому статус голови суду не потребує «підвищення». Таке повноваження Президента не передбачено Конституцією, отже, суперечить їй, адже вона встановила вичерпний перелік повноважень Президента. Це закладає не виправдані важелі впливу Президента на судову владу. Тому ланцюжок впливу «Президент – голова суду – суддя» значно посилюється.

Краще, якщо стосовно призначення суддів на адміністративну посаду буде обрано єдиний принцип – за зразком Верховного Суду України, де судді на адміністративну посаду обираються суддями Верховного Суду України. Тож доцільно, щоб голови судів та їхні заступники обиралися зборами суддів відповідного суду, а голови невеликих за кількісним складом місцевих судів можуть призначатися територіальною радою суддів. Судді на адміністративні посади повинні призначатися на визначений законом строк, але не більше, ніж на два строки поспіль. Це повинно запобігати узурпації посади голови суду. Голова суду не повинен мати адміністративних повноважень. Його функції мають бути обмежені представницькими повноваженнями і контролем за діяльністю апарату суду.

Згідно із Законом «Про судоустрій України» 2002 р., в апеляційних судах, вищих судах та у Верховному Суді діють президії як органи, що вирішують «питання організації діяльності», «внутрішні організаційні питання діяльності» цих судів (статті 30, 37, 43, ч. 3 ст. 48,

з приводу звернення Президента України щодо невідповідності деяких положень Тимчасового регламенту Пленуму Верховного Суду України Конституції та чинному законодавству України» від 17 квітня 1998 року // Вісник Верховного Суду України.– 1998.– № 2.

ст. 54 Закону). Виходячи з положення ст. 130 Конституції про те, що для вирішення питань внутрішньої діяльності судів діє суддівське самоврядування, можна дійти висновку, що президії мали би входити до системи органів суддівського самоврядування. Тим паче, відповідно до ч. 2 ст. 107 Закону на президії покладається виконання рішень зборів суддів цих судів. Однак президії судів Законом не віднесено до органів суддівського самоврядування, до їх складу обов'язково входять судді, які обіймають адміністративні посади.

Отож, президії судів повинні бути визнані органами суддівського самоврядування, оскільки вони вирішують питання внутрішньої діяльності судів, що їх Конституцією віднесено до повноважень суддівського самоврядування. Рішення про доцільність утворення президії, а також про її персональний склад має ухвалюватися зборами суддів відповідного суду. Одночасно збори повинні визначити, які свої повноваження вони делегують президії.

Збори суддів суду, а у великих судах – і президія суду за дорученням зборів суддів можуть вирішувати й окремі питання соціального забезпечення суддів, зокрема затверджувати графік відпусток суддів, розподіляти між судьями путівки на санаторно-курортне оздоровлення тощо.

Удосконалення потребують система органів суддівського самоврядування та коло їхніх повноважень. Система представницьких органів місцевого самоврядування повинна будуватися з урахуванням розвитку системи судів загальної юрисдикції. Так, судді місцевих судів, які знаходяться на території певної області, повинні мати можливість бути представленими на конференції суддів відповідних місцевих судів. Конференції суддів місцевих судів призначають членів до відповідної кваліфікаційної комісії суддів місцевих судів, обирають відповідну раду суддів і представників на з'їзд суддів України. Представники суддів апеляційних і вищих спеціалізованих судів повинні брати участь у роботі конференцій суддів відповідної спеціалізації. Конференції суддів апеляційних і вищих спеціалізованих судів призначають членів до відповідних секцій Вищої кваліфікаційної комісії суддів, обирають відповідну раду суддів і представників на з'їзд суддів України. З'їзд суддів, окрім участі у формуванні Конституційного Суду України, Вищої ради юстиції, обирає Раду суддів України та частину складу Вищої кваліфікаційної комісії суддів.

Рада суддів України як орган професійного самоврядування, що представляє весь суддівський корпус, повинна брати активну участь у прийнятті рішень, пов'язаних з організаційним забезпеченням і фінансуванням судів, у розробленні та супроводженні в парламенті законопроектів щодо судоустрою, судочинства і статусу суддів, у розробленні правил суддівської етики тощо. Це відповідатиме Європейській хартії про закон про статус суддів, яка передбачає, що судді через своїх представників або через свої професійні організації беруть участь у прийнятті рішень, пов'язаних з адмініструванням судами і з визначенням їхніх коштів, а також з їхнім розподілом на загальнонаціональному і місцевому рівнях. Так само із судьями проводяться консультації щодо планів зміни їхнього закону і для визначення умов їхньої винагороди і соціального забезпечення.

З метою підвищення ефективності роботи рад суддів державна судова адміністрація повинна забезпечити їх постійно діючим апаратом і відповідними матеріально-технічними ресурсами.

5. Статус присяжних і народних засідателів

Однією з проблем у визначенні статусу суддів є питання професійних і непрофесійних суддів. Передумовою для її виникнення стало паралельне вживання в Конституції України термінів «професійний суддя» і просто «суддя». Питання про зміст цих понять розглядається по-різному.

Наприклад, у деяких країнах до непрофесійних суддів відносять суддів, які не мають юридичної освіти (Данія, Німеччина, Італія тощо). Однак застосування такого визначення непрофесійних суддів у нас неможливе, оскільки це не відповідало би ст. 127 Конституції України, в якій зазначено, що правосуддя здійснюють професійні судді та, у визначених законом випадках, народні засідателі і присяжні. Тож суддів-неюристів віднесено в нас до професійних, а термін «професійні судді» вживається у ст. 127 Конституції для відмежування їх від народних засідателів і присяжних, яких, очевидно, також необхідно вважати судьями. Професійним, за змістом Конституції, вважається суддя, якого призначено чи обрано

на відповідну посаду до суду загальної юрисдикції чи Конституційного Суду.

Можна помітити термінологічну неточність у положенні ст. 13 Закону «Про судоустрій України», яка, визначаючи склад суду, називає поряд із одноосібним суддею, колегією суддів і судом присяжних, склад суду із судді та народних засідателів. Водночас аналогічне положення ч. 2 ст. 129 Конституції останнього не містить. Це можна пояснити тим, що склад суду із професійного судді і народних засідателів є нічим іншим, як колегією суддів, оскільки народні засідателі також фактично є суддями.

Питання про визнання народних засідателів і присяжних суддями не є суто схоластичним. Воно має принципове значення, оскільки від цього залежить поширення на них гарантій незалежності й недоторканності, які Конституцією передбачені для всіх суддів, а не тільки для професійних.

У більшості випадків у Конституції використовується поняття «суддя». Кожного разу положення з цим терміном потребують окремого тлумачення: чи стосуються вони тільки професійних суддів, чи й інших суддів – народних засідателів і присяжних. Особливих труднощів у розумінні Конституції не виникає, якщо термін «суддя» вживається в контексті зі словами «посада» або «суд» (наприклад, «судді обіймають посади безстроково» у ст. 126; судді Верховного Суду України, судді вищих спеціалізованих судів, судді апеляційних та місцевих судів у ст. 131 тощо). Звісно, в таких випадках йдеться тільки про професійних суддів.

Складнішими є питання, чи поширюються на народних засідателів і присяжних, наприклад, положення про те, що:

- незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією та законами України (ч. 1 ст. 126 Конституції);
- суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом (ч. 3 ст. 126 Конституції);
- держава забезпечує особисту безпеку суддів та їхніх сімей (ч. 7 ст. 126 Конституції);
- за неповагу до судді винні особи притягаються до юридичної відповідальності (ч. 5 ст. 129 Конституції).

Адже тут не конкретизується, які саме судді маються на увазі. Відповіді на ці питання важливі для визначення статусу народних

засідателів і присяжних (непрофесійних суддів). Після розширення кола справ, які можуть розглядатися народними засідателями, а також після запровадження суду присяжних можна очікувати, що виникне практична необхідність в інтерпретації цих положень.

При цьому, на наш погляд, слід виходити з такого. Оскільки народні засідателі та присяжні, як і професійні судді, здійснюють правосуддя, вони не можуть бути менш захищені. Інакше у справедливості рішень виникатимуть сумніви. Тому гарантії незалежності й недоторканності, встановлені для професійних суддів, повинні поширюватись і на осіб, які здійснюють повноваження народних засідателів і присяжних. Загальним має бути правило, що ці гарантії діють тільки під час участі цих осіб у розгляді судових справ (йдеться не про судові засідання, а про період, протягом якого вони залучені як народні засідателі та присяжні). Однак якщо є обґрунтовані підстави вважати, що існує загроза помсти особам, які раніше здійснювали повноваження непрофесійних суддів, то державний захист має надаватись і таким особам. Тому важливо, щоби положення закону про державний захист працівників суду¹ поширювалися не тільки на посадових осіб суду, а й на народних засідателів і присяжних.

Позитивним зрушенням на шляху до реалізації конституційного положення про безпосередню участь народу у здійсненні правосуддя стало закріплення в Законі «Про судоустрій України» 2002 р. вимог до осіб, які можуть бути народними засідателями та присяжними, правил формування списків народних засідателів і присяжних, залучення їх до здійснення судочинства.

Законом встановлено, що народним засідателем може бути громадянин України, який досяг 25-річного віку, а присяжним – громадянин, який досяг 30-річного віку. Про мотиви, якими керувався законодавець, встановлюючи такий віковий ценз, можна тільки здогадуватися. Досягнення 25-річного віку для народних засідателів може бути пояснено тим, що такий вік передбачено і для заняття посади судді. Мінімальний 30-річний вік для присяжних може мотивуватись тим, що після досягнення цього віку особа здобула достатній

¹ Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України.– 1994.– № 11.– Ст. 50.

життєвий досвід, аби дати справедливу оцінку обставинам у справі та ухвалити правильне рішення. Однак обидва ці аргументи є слушними і щодо народних засідателів, і щодо присяжних. Можна міркувати й так: народні засідателі разом з професійним суддею вирішують складніші питання і ширше їх коло, ніж присяжні, а тому віковий ценз для народних засідателів повинен бути не нижчим, ніж для присяжних. Тому вимоги щодо віку непрофесійних суддів, встановлені Законом, видаються не зовсім обґрунтованими.

Для народних засідателів і присяжних не передбачено ніяких освітніх і професійних вимог. Встановлено тільки обмеження, що ними не можуть бути депутати всіх рівнів, члени Кабінету Міністрів України, судді, прокурори, державні службовці апаратів судів, працівники органів внутрішніх справ та інших правоохоронних органів, адвокати, нотаріуси. Таке обмеження має запобігати упередженості, яку можуть виявляти такі особи у вирішенні справи, адже вони більш піддатливі певним політичним чи професійним стереотипам.

Хоча досить цікавим є досвід, наприклад, Німеччини, в якій для вирішення окремих категорій справ як непрофесійні судді (шефени) можуть залучатися фахівці у відповідній сфері. Наприклад, шефени у справах про проступки неповнолітніх відбираються з осіб, які мають великий досвід у роботі з молоддю. У вирішенні трудових спорів беруть участь непрофесійні судді від профспілок і роботодавців, соціальних спорів – від застрахованих і страховиків або роботодавців¹. Залучення як непрофесійних суддів фахівців у відповідній галузі та ще й на паритетних засадах не може не сприяти якості вирішення спору та всебічному врахуванню інтересів обох сторін. Обізнаність таких суддів сприяє їхній активній участі в розгляді та вирішенні справи. Цей досвід вартий того, щоби вивчити можливість його використання і в Україні для того, щоби інститут народних засідателів не був простою формальністю, як раніше (через пасивність їх нерідко називали «кивалами»), а слугував справедливому судочинству.

Закон «Про судоустрій України» встановив дві основні відмінності між статусом народних засідателів і присяжних. Щоби громадяни-

¹ Хайде В. Система правосуддя Федеративной Республики Германия.– С. 60, 62, 66.

на було внесено у списки народних засідателів, необхідна його згода. Для присяжних такої згоди не передбачається. Отже, бути народним засідателем є правом особи, тоді як для осіб, котрі викликаються до суду як присяжні, – це обов'язок.

Друга відмінність: народні засідателі залучаються до провадження судочинства на строк не більше одного місяця на рік, окрім випадків, коли продовження цього строку зумовлено необхідністю закінчити розгляд справи. Присяжні залучатимуться для розгляду конкретної справи.

Між цими відмінностями можна прослідкувати взаємозв'язок. Оскільки діяльність громадянина як народного засідателя більше відволікає його від щоденних занять, необхідність згоди цього громадянина є цілком виправданою. Однак такі відмінності не є обов'язковими. Мабуть, немає потреби протягом місяця тримати народних засідателів при суді, виплачувати їм винагороду, тоді як справи, що повинні розглядатися за участі народних засідателів, можуть у суді за той час і не з'явитися. Тому народних засідателів правильно було залучати як і присяжних – для розгляду конкретної справи, або ж на певний день – для розгляду декількох справ.

Розділ V

**ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
СУДІВ**

1. Завдання забезпечення судів

Якість правосуддя значною мірою залежить від того, скільки часу суддя витрачає для вирішення судових справ, не відволікаючись на питання, безпосередньо не пов'язані зі здійсненням правосуддя. Тому для ефективної організації робочого часу судді мають бути увільнені від вирішення питань організаційного і технічного характеру. Йдеться про ті питання, які перебувають за межами судового процесу і суддівського самоврядування.

Щоб зрозуміти, що таке забезпечення судів, потрібно відповісти на питання: без чого не може відбутися судовий процес і які засоби необхідні для того, щоби судочинство було максимально доступним і ефективним? Забезпечення судів іншими словами можна назвати турботою, піклуванням про суди, обслуговуванням судочинства, задоволенням його потреб. Ці потреби стосуються широкого комплексу питань щодо правового регулювання, фінансування, матеріальних ресурсів, обслуговуючого персоналу, інформаційних ресурсів, організації діловодства тощо. Отож завданням забезпечення судів можна вважати створення належних умов для ефективного функціонування судів і здійснення судочинства.

Понятійний апарат для характеристики сфери забезпечення судів наразі не сформовано. Зміст і межі поняття забезпечення судів залишаються доволі гнучкими. Найчастіше сюди відносять заходи, пов'язані з фінансовим, матеріально-технічним, кадровим забезпеченням діяльності суду. У російській літературі кінця XIX – початку XX ст. таку діяльність називали судовим управлінням¹. Був час, коли вживалися й такі терміни, як «організаційне керівництво», «організаційне управління»². У сучасній

¹ Див., наприклад, *Фойницький І.* Курс уголовного судопроизводства.– С. 191. Приживається цей термін і у нас. Див., наприклад, *Прутика Д. М.* Правові засади організації і діяльності органів господарської юрисдикції та шляхи їх удосконалення.– К.: Видавн. дім «Ін Юре», 2003.– С. 153–236.

² *Стефанюк В.* Судова система України та судова реформа.– С. 33; *Якименко О.* Суд правий, але не скорий. Про концепцію судової реформи в Україні // *Голос України.*– 1992.– № 77 (327).– 25 квітня; *Лебедев В.* Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития.– СПб.: Изд-во «Лань», 2001.– С. 239.

літературі та законодавстві прижився термін «організаційне забезпечення»¹.

Складним є питання про співвідношення забезпечення судів зі сферою діяльності законодавчої, виконавчої та судової влади. Законодавче забезпечення судоустрою, судочинства і статусу суддів, відповідно до традиційних уявлень, не охоплюється поняттям організаційного забезпечення судів, адже під останнім розуміється діяльність, яка не має нічого спільного із законотворчістю. Однак судова діяльність неможлива без відповідного правового регулювання. Тому весь комплекс робіт, пов'язаних із правовим регулюванням судоустрою, судочинства і статусу суддів (підготування законопроектів та їх супроводження у парламенті, прийняття законів), також доцільно розглядати як одну з форм забезпечення судів – правовим забезпеченням.

Усі інші форми забезпечення судів за змістом є суто виконавчою діяльністю, тому віднесення їх до повноважень судів приводило б до змішування судової та виконавчої влади. Можливе й інше міркування: функція забезпечення діяльності органу невіддільна від основної діяльності органу, а тому має здійснюватися його підрозділом. Наприклад, організаційне забезпечення діяльності парламенту завжди здійснює його апарат, а не уряд. Крім того, віднесення забезпечення судів до повноважень виконавчої влади містить потенційну загрозу для незалежності суддів. Однак, на відміну від парламенту, система судів є розгалуженою, тому діяльність щодо забезпечення кожного суду має бути скоординованою.

Одна й друга позиції можуть вважатися справедливими. Ось чому в різних країнах по-різному вирішується питання про забезпечення судів, залежно від історичних традицій та рівня поваги до незалежності суддів з боку виконавчої влади.

2. Організація системи забезпечення судів

У більшості європейських країн організаційним забезпеченням судів клопочуться органи виконавчої влади (переважно міністерство юстиції), у деяких – органи виконавчої влади взагалі усунено від виконання цієї функції.

¹ Див., наприклад, *Стефанюк В.* Судова система України та судова реформа.– С. 36; *Організація судової влади в Україні: Перший аналіз нормативного змісту Закону України «Про судоустрій України» / За наук. ред. А. О. Селіванова.– К., 2002.– С. 71–81; Коментар до Закону «Про судоустрій України» / За заг. ред. В. Т. Маляренка.– К.: Юрінком Інтер, 2003.– С. 253–290.*

Практика європейських країн, у яких обслуговування судів покладено на міністерство юстиції, показує, що це не обов'язково становить загрозу для незалежності судів. У Німеччині, наприклад, до судового забезпечення залучено окремі міністерства, діяльність яких корелюється зі спеціалізованою юрисдикцією цих судів. Але якщо особа, яка програла процес, скаржитися на суддю, що ухвалив рішення, до міністерства, їй відповідають: враховуючи незалежність суддів, міністерство неспроможне вжити яких-небудь заходів¹.

Однак є країни, які свідомо відмежували виконавчу владу від судової системи. Так, в Угорщині функції щодо забезпечення судів покладено на Судову раду, яку очолює голова Верховного суду Угорщини, але до її складу входять також генеральний прокурор і міністр юстиції. У Росії Законом «Про Судовий департамент при Верховному Суді Російської Федерації» від 8 січня 1998 р. створено окремий орган для забезпечення судів, керівник якого призначається головою Верховного Суду Росії та йому підзвітний. Аналогічний орган, який перебрав функції Міністерства юстиції щодо забезпечення судової влади, почав діяти з 1 січня 2002 р. і в Нідерландах. Його очолює представник суддівського корпусу.

У США забезпечення судів до 1939 р. здійснювало Міністерство юстиції. Однак у 1939 р. США відмовилися від такої системи виходячи з її несумісності з судовою незалежністю, і передали цю функцію Адміністративному управлінню судів США, утвореному у складі судової гілки влади.

Обрання того чи іншого варіанта часто залежить від рівня поваги у країні до судової незалежності. Там, де принцип розподілу влади шанується, а міністерства юстиції чи інші органи виконавчої влади усвідомлюють важливість самостійності судової влади й недопустимість посягання на неї, питання про віднесення функцій щодо забезпечення судів до компетенції органів виконавчої влади не становить проблеми. У тих країнах, де від органів виконавчої влади можна очікувати втручання в судову діяльність, виправданим є усунення їх від організаційного забезпечення діяльності судів для зміцнення незалежності суду.

¹ Хайде В. Система правосуддя Федеративной Республики Германия.— С. 92.

* * *

В Україні тривалий час функції щодо організаційного забезпечення діяльності загальних судів покладалися на Міністерство юстиції та його територіальні органи на місцях, а господарських судів – на Вищий господарський суд. Необхідність збереження за Міністерством юстиції функції організаційного забезпечення діяльності судів давно вже ставилася під сумнів¹ з огляду на загрозу незалежності суддів. Однак найбільш дискусійним виявилось питання, кому передати цю функцію. У 60-х роках минулого століття через відсутність органів юстиції в Україні забезпеченням клопоталися самі суди. Оцінка того короткого відтинку часу є настільки суперечливою², що про позитивність чи негативність цього досвіду сьогодні дійти висновку складно.

Під час розгляду проектів нового закону про судоустрій обговорювалися різні пропозиції – від збереження функцій щодо забезпечення судів за Міністерством юстиції до утворення в межах судової влади державної судової адміністрації. Закон «Про судоустрій України» 2002 р., як компромісний документ, передбачив утворення державної судової адміністрації як окремої системи спеціалізованих органів виконавчої влади з єдиним завданням – організаційним забезпеченням діяльності судів. Система таких органів почала діяти з 2003 р. Вона складається з Державної судової адміністрації України і територіальних управлінь державної судової адміністрації.

Створення відокремленої від Міністерства юстиції спеціалізованої системи органів аргументувалося тим, що Міністерство юстиції поряд із забезпеченням судів здійснювало й чимало інших функцій – від реєстрації актів цивільного стану та об'єднань громадян до виконання судових рішень. Тому судам увага з боку Міністерства юстиції часто приділялася за залишковим принципом. Окрім того, Міністерство юс-

¹ Див.: Істина... И только истина! Пять бесед о судебной-правовой реформе.– М.: Юрид. литература, 1990.– С. 143–144; Науково-практична конференція з питання ходу судової реформи // Право України.– 1992.– № 2.– С. 89; *Маляренко В.* Актуальні проблеми становлення судової влади в Україні // Право України.– 1996.– № 1.– С. 35.

² Критичну оцінку цього досвіду див. Судова реформа: Матеріали до II з'їзду суддів України / Серія «Судова реформа».– Випуск № 2.– К.: Українська Правнича Фундація, 1994.– С. 42. Позитивна оцінка – див. *Шишкін В.* Концепція судової реформи.– С. 36.

тиції та його органи з огляду на широку сферу діяльності часто були стороною в судових справах і при цьому мали важелі впливу на суд. Це давало можливість домагатися ухвалення рішення на їхню користь¹. Державна судова адміністрація як орган, зайнятий лише забезпеченням судів, є неполітичним органом, а тому не повинна мати інтересу впливати на суддів у вирішенні конкретних справ.

Аналіз Закону «Про судоустрій України» і практики його реалізації показує, що весь обсяг повноважень щодо організаційного забезпечення судів розподілено між державною судовою адміністрацією, головами судів і підпорядкованими їм апаратами судів, тобто функції організаційного забезпечення розпорошено між різними інституціями різних гілок влади. Нерідко ті самі функції в одному випадку виконує судова влада, а в іншому – виконавча. Але такий розподіл не завжди є обґрунтованим. Так, наприклад, організаційне забезпечення Конституційного Суду України, Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів покладається на апарати цих судів. Організаційне ж забезпечення інших судів загальної юрисдикції віднесено до повноважень державної судової адміністрації, яка є системою органів виконавчої влади. Низка функцій голів судів та апаратів судів місцевих та апеляційних судів дублюють повноваження державної судової адміністрації. При цьому найбільший тягар щодо забезпечення роботи суду залишається на голові суду. Він змушений дбати про ремонт приміщень судів, про те, щоби кожен суддя був забезпечений папером, конвертами, марками, бланками. Голова суду організовує доставляння підсудних, які утримуються під вартою. За таких умов часу на здійснення правосуддя у голови суду майже не залишається.

Виконання адміністративно-господарських функцій – пряме джерело залежності голови суду від місцевої влади і комерційних структур. Ще не так давно на забезпечення загальних судів державний бюджет передбачав лише 8–10% від реальних потреб. У 1997 р. уряд легалізував неконституційну практику дофінансування судів із місцевих бюджетів, чим, власне, переклав обов'язок щодо фінансування

¹ Шевчук Ю. Право на неупередженість // Голос України.– 2002.– № 141 (2892).– 6 серпня; див. також інтерв'ю з Першим заступником Голови Верховного Суду України В. Стефанюком у газеті «Бизнес»; Шинкаренко І., Лавриненко І. Реформа заострила множество недостатков судебной системы // Бизнес.– 2002.– № 14 (481).

судів на органи місцевого самоврядування¹. Фінансування з місцевих бюджетів стало формою фінансового впливу на суддів². З прийняттям Закону України «Про джерела фінансування органів державної влади» 30 червня 1999 р. фінансування судів за рахунок місцевих бюджетів стало недопустимим, однак практика збереглася, хоча набрала більш завуальованих форм. Надавали допомогу судам і комерційні структури. Склалася парадоксальна ситуація: суди від держави грошей майже не отримували, однак при цьому якимось-то працювали! За таких умов про їхню незалежність годі й казати³.

Починаючи з 2003 р. ситуація у сфері забезпечення судів трохи покращилася. 16 червня 2003 р. Кабінет Міністрів затвердив розроблену Державною судовою адміністрацією України Державну програму організаційного забезпечення діяльності судів на 2003–2005 роки⁴. У Програмі встановлено конкретні заходи щодо забезпечення діяльності судів, вирішення питань соціального забезпечення, безпеки та незалежності суддів.

Протягом 2003 р. зроблено першочергові кроки у реалізації цієї Програми. За даними Державної судової адміністрації України, вирішено питання щодо передання судам близько 200 будівель цілісного майнового комплексу колишнього банку «Україна». Придбано і здійснено ремонт майже 40 приміщень судів. У приміщеннях судів встановлено 60 систем автономного опалення.

¹ Див. Постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку одержання судами, органами юстиції та правоохоронними органами коштів на матеріально-технічне забезпечення з бюджету Автономної Республіки Крим та місцевих бюджетів» від 24 листопада 1997 року // Офіційний вісник України. – 1997. – № 48. – Ст. 417.

² Про результати перевірки своєчасності та повноти перерахування банком «Фінанси та кредит» до Державного бюджету України коштів позабюджетного Державного фонду приватизації у 1998–1999 роках // Про результати перевірки використання Міністерством юстиції України бюджетних коштів на утримання центрального апарату, управлінь юстиції, обласних, районних (міських) і військових судів за 1999 рік. – К.: Рахункова палата України, 2000. – Вип. 6. – С. 28.

³ Див.: *Коліушко І.* Незалежність судді – основа правосуддя! // Джерело в Інтернеті <<http://pravo.org.ua/?w=g&i=59&d=149>>. – Станом на 1 листопада 2004 р.

⁴ Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної програми організаційного забезпечення діяльності судів на 2003–2005 роки» від 16 червня 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 25. – Ст. 1197.

Зросли й видатки на утримання судової системи. Так, за даними Міністерства фінансів України, у 2003 р. порівняно з 2000 р. загальне фінансування судової влади збільшилося майже у два з половиною рази, при цьому оплата праці суддів зросла у 2,2 раза¹. Видатки, заплановані Державним бюджетом України на 2003 р., не лише профінансовано на 100%, а й додатково протягом року збільшені на десяту частину. У 2004 р. фінансування судів збільшилося проти 2003 р. більш як на третину. Роботу державної судової адміністрації протягом першого року її діяльності Президія Верховного Суду України, Рада суддів України та колегія Державної судової адміністрації України визнали такою, що відповідає інтересам судової гілки державної влади і спрямовується на поліпшення організаційного забезпечення діяльності судів загальної юрисдикції та органів суддівського самоврядування².

* * *

До забезпечення судів тією чи іншою мірою залучено всі гілки влади. Законодавче забезпечення судової діяльності, зокрема й щодо фінансування судів, здійснює парламент.

Верховна Рада України як єдиний орган законодавчої влади розглядає законопроекти та приймає закони про: права і свободи людини та громадянина, гарантії цих прав і свобод; судоустрій, судочинство, статус суддів, засади судової експертизи; організацію та діяльність прокуратури, органів дізнання і слідства, нотаріату, органів та установ виконання покарань; основи організації та діяльності адвокатури.

До її повноважень належить затвердження Державного бюджету України та внесення змін до нього, контроль за виконанням Державного бюджету України, прийняття рішення щодо звіту про його виконання.

¹ Финансирование судебной системы из года в год возрастает.– Минфин // Джерело в Інтернеті <http://search.liga.kiev.ua/TEHNO/1_prepnn2.nsf/ToDayDocHTML/441E0B58D14FA6D9C2255E230029A285?OpenDocument&id=96970>.– Станом на 1 листопада 2004 року.

² Див. Постанову спільного розширеного засідання Президії Верховного Суду України, Ради суддів України та колегії Державної судової адміністрації України «Про підсумки роботи Державної судової адміністрації України в 2003 р. та пріоритетні напрями організаційного забезпечення діяльності судів у поточному році» від 20 лютого 2004 року // Вісник Верховного Суду України.– 2004.– № 5 (45).– С. 9–11.

Кабінет Міністрів України забезпечує здійснення внутрішньої та зовнішньої політики держави, є суб'єктом законодавчої ініціативи, розробляє проект закону про Державний бюджет України і забезпечує виконання затвердженого парламентом Державного бюджету України, звітує перед парламентом про його виконання.

Міністерство юстиції України як центральний орган виконавчої влади відповідає за розроблення та здійснення державної політики у сфері реформи правосуддя. Міністерство юстиції проводить законопроектні роботи з питань судоустрою, судочинства, статусу суддів тощо. Воно забезпечує повне і своєчасне примусове виконання судових рішень, проведення судових експертиз, а також укладає угоди про правову співпрацю з відповідними органами інших держав і міжнародними організаціями, організовує взаємодію з ними, забезпечує виконання міжнародних зобов'язань України з правових питань.

Державна судова адміністрація є централізованою системою органів виконавчої влади, що здійснює організаційне забезпечення діяльності судів загальної юрисдикції, а також інших органів та установ судової системи.

Виходячи з принципу розподілу влади, судові та управлінські функції недоцільно поєднувати в межах судової влади. Отож, важливо максимально уніфікувати систему організаційного забезпечення всіх судів, увільнивши їх від цієї функції. Тому потрібно чітко розмежувати повноваження судів та органів виконавчої влади. Суди повинні здійснювати правосуддя, а спеціалізовані органи виконавчої влади мають відповідати за стан забезпечення діяльності судів. Саме такий розподіл гарантує максимальну незалежність суддів.

Судді не повинні перейматися проблемами, пов'язаними з організаційним забезпеченням судового процесу. Вирішенням цих проблем мають опікуватися апарати судів. А щоб судді не відповідали за діяльність чи бездіяльність апарату суду, апарат повинен підпорядковуватись не голові суду, а державній судовій адміністрації. Тоді голови судів більше не будуть вирішувати адміністративні та господарські питання, а тому не потраплятимуть у залежність ні від місцевої влади, ні від комерційних структур. За всі проблеми в організації судового процесу відповідатиме виконавча влада, і при цьому вона не зможе «торгувати» судовими справами, бо їх вирішуватимуть судді.

Апарат суду повинен дбати про належне технічне оснащення кабінетів, залів судових засідань; організацію ремонту приміщень і

оплати комунальних та інших послуг, пов'язаних з їх утриманням; ведення діловодства і судової статистики; виклик учасників судового процесу, народних засідателів, присяжних; доправлення підсудних, що утримуються під вартою; фіксування судового процесу технічними засобами тощо. Керівник апарату суду повинен призначатися державною судовою адміністрацією та бути підзвітним голові й загальним зборам суддів відповідного суду. Він, а не голова суду, має відповідати за формування апарату суду та його діяльність.

За такої системи забезпечення діяльності судів суддя зможе повністю присвятити свою професійну діяльність єдиному завданню – здійсненню правосуддя. Потреби в наділенні судді управлінськими і господарськими функціями не буде. Суддя здійснюватиме судочинство у справі, якщо апарат організував належний її розгляд, а якщо не організував – судова справа не розглядатиметься. Відповідатиме за це не суддя, а апарат суду, який не зумів забезпечити умов для судового розгляду справи. За таких умов ідея про перепідпорядкування державної судової адміністрації судовій гілці влади, очевидно, втратить свою актуальність.

Одним з найбільш актуальних питань, які стоять зараз перед державною судовою адміністрацією, є забезпечення судів приміщеннями, спеціально пристосованими для здійснення правосуддя. Всупереч вимогам процесуальних законів, судді нерідко змушені вирішувати справи у своїх кабінетах через відсутність достатньої кількості судових зал. Кабінет судді виконує одночасно і роль зали судового засідання, і роль нарадчої кімнати. Запровадження технічної фіксації судових засідань вимагає обладнання окремих приміщень, де учасники процесу могли б ознайомитися з технічним записом судового засідання. Крім того, з метою уникнення спілкування суддів з учасниками процесу поза межами судового засідання доцільно виокремити приміщення для структурних підрозділів апарату суду, які безпосередньо контактують з відвідувачами (канцелярія, архів). Кабінети суддів мають бути недоступними для відвідування учасниками процесу.

Одним із пріоритетних напрямків діяльності державної судової адміністрації є також проведення комп'ютеризації в судах. Донедавна у більшості місцевих судів не було жодного комп'ютера. Для складання судових документів використовувались у кращому випадку друкарські машинки. Суддів забезпечували нормативними актами вкрай погано. Нерідко їм доводилося за власні кошти купувати збір-

ники законодавства або просити сторони надати текст законодавчого акта, на якого вони посилаються. Тільки 2003 р. державна судова адміністрація забезпечила кожен місцевий суд щонайменше двома комп'ютерами та мережевим обладнанням. У першій половині 2004 р. завершено формування єдиної комп'ютерної мережі. Усі суди забезпечено електронною поштою та обладнано комп'ютерною системою законодавства. Водночас цієї техніки ще не достатньо, щоби повністю відмовитися від друкарських машинок чи рукописного способу складання документів.

Набагато краща ситуація з комп'ютеризацією склалась у господарських судах. Тут завдяки впровадженню оплати сторонами витрат на інформаційно-технічне забезпечення судового процесу було обладнано комп'ютерами робочі місця не тільки суддів, а й багатьох працівників апарату судів. Розроблено і впроваджено комп'ютерні програми, які дозволили зробити документообіг частково електронним. Завдяки комп'ютеризації за великого навантаження розгляд справ у господарських судах переважно відбувається своєчасно.

Процес комп'ютеризації дасть можливість забезпечити поступовий перехід від паперового до електронного діловодства. Потрібно створити єдину судову інформаційну мережу. Позаяк укомплектування необхідною літературою бібліотек усіх судів вимагає багато часу і затрат, доцільно створити єдину електронну бібліотеку з доступом до її ресурсів із кожного суду, а в перспективі – з кожного обладнаного комп'ютером робочого місця в суді. Єдина судова інформаційна мережа має містити, зокрема, правову базу даних, бланки судової документації, базу даних судової практики (державний електронний архів судових рішень). Згодом у судах повинні бути створені також електронні архіви судових справ, де зберігалися би документація у справі, результати фіксації судового процесу технічними засобами. У подальшому ці архіви могли би бути об'єднані в єдину мережу із наданням доступу учасникам процесу до матеріалів їхніх справ через Інтернет.

Необхідно завершити процес обладнання судів технічними засобами фіксації процесу. Електронному запису процесу доцільно надати того ж юридичного статусу, що й протоколу судового засідання. Після впровадження технічного фіксування потреби складати докладний протокол судового засідання не буде.

У сфері інформаційного забезпечення державна судова адмініст-

рація могла би забезпечити взаємодію судів із правоохоронними органами, органами, які відповідають за виконання судових рішень, та органами юстиції з тим, щоб організувати створення і функціонування єдиної інформаційної мережі цих органів.

Прозорість судової влади вимагає забезпечення доступності судових рішень для всіх зацікавлених осіб. З цією метою, крім регулярного видання збірників судової практики, доцільно створити єдину пошукову систему судових рішень із відкритим доступом до неї. З одного боку, це сприятиме однаковому застосуванню права суддями та підвищить прогнозованість результатів вирішення справ, з іншого – забезпечить контроль громадськості за діяльністю судів. Водночас треба чітко визначити, які відомості в судовому рішенні не підлягають розголошенню. Тексти судових рішень, що перебувають у відкритому доступі, не повинні містити, зокрема, інформацію, яка дасть можливість ідентифікувати особу будь-кого з учасників процесу.

Результатом реалізації цих заходів мають стати підвищення ефективності роботи суддів і працівників апаратів судів, спрощення діловодства в судах, прискорення судового процесу, забезпечення прозорості діяльності судів.

Економії бюджетних коштів можна досягнути завдяки налагодженню відеоконференцз'язку між кримінальними судами та установами системи виконання покарань, замість доставляння до суду підсудних. Інвестиції в цю сферу з часом виправдають себе, адже витрати на конвоювання здійснюються регулярно і досягають великих розмірів. Почати можна було б із суду касаційної інстанції, який звичайно найбільш віддалений від кримінально-виконавчих установ. До того ж у суді касаційної інстанції не досліджуються докази, тому фізична присутність засудженого в залі судового засідання не є необхідною. Як приклад практичного застосування відеоконференцз'язку в судочинстві можна навести досвід Росії. Перший розгляд справи з використанням відеоконференцз'язку відбувся в листопаді 1999 р. в Челябінському обласному суді. З 2001 р. він застосовується і Верховним Судом Російської Федерації¹.

¹ Детальніше про це див. джерела в Інтернеті: Відеоконференцсвязь в зале судебного заседания <<http://supcourt.ru/it/video.htm>>, Использование технологии видеоконференцсвязи <http://www.ural-chel.ru/obl_sud/html/n_video_conf.html>. – Станом на 1 листопада 2004 р.

* * *

Відповідно до Закону «Про судоустрій України» 2002 р. для забезпечення безпеки суддів та інших працівників суду, а також безпеки учасників кримінального судочинства має бути утворена судова міліція. Особливо це актуально з огляду на дедалі частіші випадки залякування суддів та учасників процесу, втечі з-під варти під час процесу, вчинення замаху у квітні 1999 р. на життя судді в приміщенні Галицького районного суду м. Львова, вибух у Дарницькому районному суді м. Києва в лютому, а також підпал Ірпінського міського суду Київської області у травні 2004 р. Сьогодні функції судової міліції виконують спеціальні підрозділи судової міліції «Грифон» (створені в головних управліннях МВС України в Автономній Республіці Крим, м. Києві та Київській області, управліннях МВС України в областях і м. Севастополі). З 1 січня 2005 р. діятимуть окремі підрозділи судової міліції у структурі Міністерства внутрішніх справ¹. Утім, логічним, на наш погляд, було би підпорядкування судової міліції державній судовій адміністрації. Але це найдоцільніше зробити після завершення становлення державної судової адміністрації. З часом судову міліцію варто було б уповноважити надавати необхідну допомогу також державним виконавцям у процесі примусового виконання судових рішень.

Для забезпечення порядку в судових засіданнях необхідно у структурі державної судової адміністрації створити службу судових розпорядників. Функції судових розпорядників визначено Законом «Про судоустрій України», новим Цивільним процесуальним кодексом, а також положенням, яке затверджене Головою Державної судової адміністрації України за погодженням із Радою суддів України². Судові розпорядники забезпечують додержання особами, що перебувають у суді, встановлених правил, виконання ними розпоряджень головуючого в судовому засіданні. Зокрема, судові розпорядники повинні відповідати за належний стан зали судового засідання, виконувати

¹ Див.: Закон України «Про внесення зміни до статті 1 Закону України «Про загальну структуру і чисельність Міністерства внутрішніх справ України» щодо підрозділів судової міліції» від 18 травня 2004 р.

² Див.: Наказ Державної судової адміністрації України «Про затвердження Тимчасового положення про службу судових розпорядників та організацію її діяльності» від 21 квітня 2004 р. // Офіційний вісник України.– 2004.– № 18.– Ст. 1297.

розпорядження головуючого про приведення до присяги свідка, перекладача, експерта; приймати документи та інші матеріали від учасників судового процесу під час судового засідання і передавати до суду; виконувати доручення головуючого, пов'язані зі створенням умов, необхідних для розгляду справи.

Очікується, що й інші процесуальні кодекси визначатимуть процесуальний статус і роль судових розпорядників під час здійснення судочинства.

* * *

Потребує розвитку навчально-методологічне забезпечення судової системи. Провідну роль у цьому має відігравати Академія суддів України як державний вищий навчальний заклад післядипломної освіти. Вона повинна проводити узагальнення судової практики, організовувати наукові дослідження у сфері правосуддя і його реформування, науково-практичні та навчальні семінари, тренінги, конференції тощо, надавати судам методологічну допомогу, забезпечувати підготовку кандидатів у судді, регулярне підвищення кваліфікації суддів, здійснювати співпрацю з відповідними установами інших країн у сфері обміну досвідом у галузі правосуддя, організовувати проведення навчальних поїздок.

Академія суддів підготувала проект Концепції національної системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації суддів і працівників органів та установ судової системи. Передбачається суттєво підвищити вимоги до фахової підготовки претендентів на посаду судді. Так, особа, яка бажає стати суддею, повинна пройти дворічне навчання в Академії суддів, що поряд із теоретичною підготовкою міститиме стажування в суді під керівництвом судді-наставника. Після закінчення навчання кандидат на посаду судді має скласти кваліфікаційний іспит перед державною екзаменаційною комісією, утвореною Вищою кваліфікаційною комісією суддів. При цьому екзаменаційна комісія не залежатиме від Академії суддів, яка здійснює підготовку, що певною мірою гарантуватиме об'єктивність оцінювання. З цією ж метою сам іспит, або принаймні його перший етап, доцільно організувати у формі анонімного тестування. За результатами іспиту і вивчення інших матеріалів про кандидата Вища кваліфікаційна комісія суддів повинна визначитися, рекомендувати його на посаду судді чи відмовити в рекомендації.

Для суддів, призначених на посаду вперше, проектом Концепції передбачено щорічне двотижневе навчання впродовж п'ятирічного строку. Якщо суддя бажає бути обраним безстроково, він також повинен скласти кваліфікаційний іспит. Якщо іспит не буде складено, Вища кваліфікаційна комісія суддів може дати висновок про звільнення судді в разі закінчення строку, на якого його призначено, через невідповідність займаній посаді.

Академія суддів має забезпечити також регулярне підвищення кваліфікації суддів, обраних безстроково. Додаткове навчання доцільно передбачити також для суддів, які виявили бажання перейти до суду іншої спеціалізації. Регулярні курси підвищення кваліфікації повинні проходити і службовці апаратів судів, працівники державної судової адміністрації.

Запровадження централізованої підготовки суддівського корпусу, підвищення ролі Академії суддів у цьому процесі мало би сприяти забезпеченню підготовки висококваліфікованих кадрів для судової системи.

* * *

Недостатнє фінансування судів було й залишається однією з ключових проблем судової влади. Видатки, які закладаються щороку в Державний бюджет України, значно менші від необхідних для забезпечення реальних потреб судів. Мало того, тривалий час (до 2003 р.) Державний бюджет щодо фінансування судової влади не виконувався в запланованих обсягах, а Президент і Кабінет Міністрів скорочували видатки на фінансування судів.

У 1999 р. Верховний Суд звернувся до Конституційного Суду з поданням, щоби покласти край практиці скорочення видатків на суди. Конституційний Суд дійшов висновку, що особливий порядок фінансування судів є однією з конституційних гарантій незалежності суддів. Важливим механізмом забезпечення такої гарантії є встановлений ч. 1 ст. 130 Конституції України обов'язок держави забезпечувати фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів у спосіб окремого визначення в Державному бюджеті України видатків на утримання судів. Централізований порядок фінансування потреб судів із Державного бюджету України в обсягах, які мають забезпечувати належні економічні умови для повного й незалежного здійснення правосуддя, має обмежити будь-який вплив на суд і спря-

мований на гарантування судової діяльності на основі принципів і приписів Конституції України. Тож видатки Державного бюджету України на утримання судової влади захищені безпосередньо Конституцією України і не можуть бути скорочені органами законодавчої або виконавчої влади нижче того рівня, який забезпечує можливість повного і незалежного здійснення правосуддя згідно із законом¹. Тож як порушення конституційних вимог можна розглядати не тільки недофінансування урядом запланованих видатків, а й затвердження парламентом бюджету судів у розмірах, нижчих від необхідного рівня.

З метою покращення ситуації з фінансуванням судів на розгляд парламенту у вересні 2003 р. було подано законопроект про тимчасовий порядок фінансування судової влади в Україні². Проект розроблено робочою групою (В. Онопенко, М. Мельник, П. Пилипчук, В. Постульга, А. Ришелюк) за результатами моніторингу проблем фінансування судової влади в Україні. Особливий порядок фінансування судів пропонується запровадити на десять років. Серед механізмів, спрямованих на покращення фінансового забезпечення судів, передбачених проектом, можна назвати:

1) інформування урядом під час представлення проекту закону про Державний бюджет України про ступінь врахування пропозицій державної судової адміністрації щодо фінансування судів;

2) встановлення щорічного збільшення витрат на фінансування судів не менш як на 8%;

3) виведення фінансування судів із казначейської системи обслуговування бюджетних коштів, а також передбачення можливості безспірного списання коштів, передбачених у бюджеті для фінансування органів судової влади³.

¹ Див.: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 19, 42 Закону України «Про Державний бюджет України на 1999 рік» (справа про фінансування судів) від 24 червня 1999 року // Офіційний вісник України. – 1999. – № 28. – Ст. 1432.

² Проект Закону України «Про тимчасовий порядок фінансування судової влади в Україні» (№ 4189), внесений народним депутатом України В. Онопенком 24 вересня 2003 р.

³ Див.: Забезпечення незалежності судової влади у сфері фінансування судів України: законодавство та практика / За ред. В. В. Онопенка. – К., 2004. – С. 17–20.

На початок червня 2004 р. проект залишався нерозглянутим. Можливо тому, що ситуація з фінансуванням судів за цей час суттєво покращилась. А можливо й тому, що проект передбачає досить радикальні зміни в засадах бюджетного законодавства, а тому викликає багато заперечень.

Покращити фінансування судів має й заміна державного мита, що сплачується у випадках звернення до суду, на судовий збір. Судовий збір, на відміну від державного мита, повинен спрямовуватися до окремого бюджетного фонду. Зрозуміло, що надходження від судового збору не можуть покривати всіх видатків на судову владу, а тому необхідно чітко визначити, які саме потреби судочинства можуть покриватися за рахунок цих коштів. Розмір судового збору має бути обумовлений насамперед видом і складністю справи. Очікується, що в судовий збір буде внесено витрати на інформаційно-технічне обслуговування судового процесу в цивільному і господарському судочинстві та відпаде потреба здійснювати окремий платіж для цих цілей, передбачений у Цивільному та Господарському процесуальних кодексах.

Отож, створення належних умов для здійснення правосуддя вимагає проведення цілого комплексу законодавчих та організаційних заходів. Саме лише збільшення фінансування судів без структурних та організаційних змін, так само як і здійснення перетворень без достатньої фінансової основи, не дасть очікуваного результату.

3. Досвід модельних судів

Досить ефективним способом апробації нових підходів до організації діяльності судів, зокрема і щодо розведення функцій здійснення правосуддя і забезпечення судів, є створення модельних судів. Позитивний досвід цих судів має впроваджуватись і в інших судах.

Перші модельні суди в Україні почали діяти за підтримки уряду Канади. Українсько-канадський проект співпраці з питань судової реформи реалізувався протягом 1996–2002 рр. і фінансувався Канадським агентством з міжнародного розвитку (CIDA). Метою проекту було сприяння зміцненню судової гілки влади, реформування і вдосконалення української судової системи. Проект складався з трьох компонентів:

- 1) заснування в Україні модельних місцевих судів;

2) підтримка незалежності суддів, зокрема розроблення Кодексу професійної етики судді;

3) підготовка в Канаді українських суддів-викладачів.

Компонент проекту, присвячений заснуванню модельних місцевих судів, мав три основні складові:

1) комп'ютеризація модельних судів;

2) впровадження фіксації судових засідань технічними засобами;

3) удосконалення судового діловодства.

Базовими для створення модельних судів у рамках цього проекту стали Мелітопольський міський суд (Запорізька область), Івано-Франківський міський суд і Шевченківський районний суд м. Києва.

Основними завданнями для перетворення цих судів у модельні стали:

1) часткова перебудова та реконструкція приміщень судів;

2) запровадження спеціалізації суддів;

3) удосконалення організаційної структури суду з тим, щоби звільнити голову суду й суддів від виконання невластивих для них функцій;

4) створення належних умов для роботи суддів і службовців апарату суду;

5) забезпечення судів комп'ютерною та іншою технікою, проведення змін в організації діловодства.

Єдиної схеми для досягнення цих завдань вироблено не було. У кожному суді життя конкретних заходів залежало від голови суду. Тому, незважаючи на однакові завдання, результати реалізації проекту в кожному суді різняться. Найбільш помітними стали досягнення Івано-Франківського міського суду. Інші два модельні суди, переважно через вплив суб'єктивних чинників, показали незначні результати. Поточна завантаженість Шевченківського районного суду м. Києва не давала можливості голові суду приділити достатню увагу реалізації проекту. А голова Мелітопольського міського суду, який був зацікавлений у належному виконанні проекту, перейшов до іншого суду.

* * *

Розгляньмо основні здобутки Івано-Франківського міського суду. Організація його роботи базується на трьох принципах: розподіл функцій між структурними підрозділами та посадовцями за сферами діяльності; розподіл справ за категоріями (спеціалізація) між суддями

і вивільнення їх від не процесуальної діяльності; застосування сучасних інформаційних технологій¹.

У структурі суду запроваджено два відокремлені підрозділи: судовий відділ (судді) і апарат суду, які розміщені в різних приміщеннях. Це дало можливість уникнути спілкування суддів із учасниками процесу поза судовими засіданнями. Функції з приймання громадян і розподілу судових справ перекладено на працівників апарату. Запровадження спеціалізації суддів і нової системи планування й розподілу справ дало можливість повідомляти особам, які звертаються із заявами, дату і час судового засідання у справі відразу після прийняття заяви.

Для порівняння: у більшості судів досі приймання громадян ведеться суддями, а справи розподіляються головою суду. Під час приймання судді нерідко виконують роль адвоката і консультують громадян щодо складання позовних заяв, часто висловлюють думку про перспективи справи. Закономірно, що така роль судді дає підстави сумніватися в його неупередженості. Якщо в розгляді кримінальних справ деяка спеціалізація суддів уже починає простежуватися, то цивільні справи і далі розподіляються головою суду переважно за територіальним принципом (за кожним суддею закріплено ділницю).

* * *

На початку 2001 р. модельні суди одержали комп'ютерне обладнання з доступом до комп'ютерної системи законодавства та бази даних рішень Верховного Суду України. Доти окремі судді використовували комп'ютери, придбані за власні кошти. Судді, які звикли до друкарських машинок або написання рішень від руки, спершу користувалися комп'ютерами несміливо. Відсутність відповідних штатних одиниць у структурі апаратів судів не давала можливості залучити на постійній основі комп'ютерних спеціалістів, які обслуговували би техніку і надавали іншу допомогу суддям, необхідну у використанні комп'ютерів. Такі фахівці залучалися за кошти канадської сторони тільки для надання разових послуг. Незважаючи на це, більшість суддів швидко освоїли комп'ютерну грамоту в обов'язку, достатньому для їх

¹ *Карабань В.* Від експерименту до системного реформування // Юридична газета.– 2004.– № 4 (16).– 25 лютого.

роботи. Комп'ютеризація робочих місць судів, доступ до баз даних дозволили суттєво скоротити час на вирішення справи і виготовлення судових рішень.

* * *

Конституція України 1996 р. однією з основних засад судочинства визначила повне фіксування судового процесу технічними засобами. До 2001 р. ця вимога залишалася «мертвою». У загальних судах про перебіг кожного судового засідання секретарем складався докладний рукописний протокол. Це не завжди забезпечувало об'єктивне фіксування доказів у справі (наприклад, пояснень сторін, свідчень свідків). Секретар міг не все встигнути записати, щось перекрутити. Траплялося, судді, щоби «підігнати» протокол до судового рішення, надиктовували його секретареві після судового засідання, змінюючи акценти в поясненнях сторін або свідченнях свідків. Нерідко всупереч вимогам процесуальних кодексів судді насправді не роз'яснювали сторонам їхніх прав у процесі, хоча відповідний запис у протоколі про це був. Непоодинокі випадки, коли судді дозволяли собі некоректно висловлюватися на адресу сторін під час судового засідання. Через це процесуальні та інші порушення, допущені судьями під час судового засідання, довести у вищій інстанції було практично неможливо. У господарських судах судові засідання взагалі не протоколювалися.

Влітку 2001 р. під час малої судової реформи змінами до процесуальних кодексів запроваджено правила фіксування судового процесу технічними засобами. Але суди виявилися технічно не готові до виконання цих правил, оскільки не було відповідного обладнання.

Перші кроки в цьому напрямку було зроблено в модельних судах. У 2001 р. канадська сторона передала Україні 38 пристроїв для запису судових засідань (аналогові касетні аудіомагнітофони Lanier IV і Lanier V) та супутнє обладнання (транскрайбери, розмагнічувачі тощо). Частину з них встановлено в модельних судах, іншу частину передано Апеляційному суду м. Києва та Апеляційному суду Івано-Франківської області.

Паралельно, починаючи з Верховного Суду, апеляційних і модельних місцевих судів, встановлювалося обладнання для технічної фіксації судового процесу SRS Femida, розроблене й виготовлене підприємством «Спеціальні реєстраційні системи» (м. Київ, Україна). В його основі – цифровий запис на компакт-диск за допомоги мультимедійного ком-

п'ютера. Спеціальна комп'ютерна програма дає можливість вести протокол (журнал) судового засідання у напівавтоматичному режимі з прив'язкою до відповідних фрагментів запису на компакт-диску. Вітчизняні розробки виявилися простішими у використанні та мають інші переваги, порівняно з аналоговими магнітофонами. Крім того, в судах апеляційної та касаційної інстанцій переважно відсутні спеціальні засоби для відтворення аналогового запису. В результаті обладнання, одержане від канадської сторони, майже не використовувалося.

Господарські суди, на відміну від загальних, повністю забезпечені обладнанням для технічної фіксації судового процесу. Однак і в господарських, і в загальних судах технічна фіксація судового процесу ведеться аж ніяк не в кожній справі. Судді, через можливість неоднозначного тлумачення процесуальних норм, нерідко схиляють сторін до відмови від фіксації або ж здійснюють її тільки за наявності відповідного клопотання сторони. Очевидно, не всі судді готові до ведення процесу в такий спосіб, щоби потім не було соромно перед судом вищої інстанції. Тому й далі більшість судових процесів відбувається без технічного запису з веденням протоколів. Цьому сприяє й процесуальне законодавство, яке зобов'язує складати протокол, незалежно від того, чи здійснюється аудіозапис судового засідання.

* * *

Організація діловодства в загальних судах залишилась у спадок від радянської судової системи. У сучасних умовах така організація діловодства не може вважатися ефективною. Нормативне регулювання діловодства в загальних судах відсутнє. 8 квітня 2003 р. наказом Міністра юстиції скасовано Інструкцію з діловодства у Верховному Суді Автономної Республіки Крим, обласному, міжобласному, Київському і Севастопольському міських, районному (міському) судах через її невідповідність Закону «Про судоустрій України»¹. З огляду на це з цим значну увагу в модельних судах приділено вдосконаленню діловодства. На основі досягнень канадських судів і кращого досвіду українських модельних судів розроблено Інструкцію з діловод-

¹ На відміну від загальних судів у господарських судах діють нові правила діловодства – Інструкція з діловодства в господарських судах України, затверджена наказом Голови Вищого господарського суду України від 10 грудня 2002 р.

ства в модельних судах України (Шевченківського району м. Києва, міських Івано-Франківському та Мелітопольському Запорізької області), а згодом і Положення про організаційно-правові засади діяльності модельного місцевого суду.

Ці документи визначають стадії проходження документованої інформації та залежно від стадій – чіткий розподіл обов'язків між службовцями апарату суду. Стадії проходження справи у суді названо такі:

- 1) приймання заяв та організації судового розгляду;
- 2) судовий розгляд;
- 3) звернення до виконання результатів судового розгляду і контроль за виконанням;
- 4) збереження справ, провадження в яких завершено.

З урахуванням цих стадій визначено і структуру апарату суду. Приймання громадян покладено на відділ консультантів суду, а не на суддів. Розподіл справ здійснюється з урахуванням спеціалізації суддів і навантаження. Для визначення навантаження передбачено застосування коефіцієнта складності справ.

Практичне застосування у модельних судах цих напрацювань привело до розумного регулювання навантаження між суддями. Внаслідок цього значне зростання кількості судових справ за незмінного складу суддів не позначилося на строках їх вирішення. Так, наприклад, Івано-Франківський міський суд успішно справляється з навантаженням, незважаючи на те, що з 2000 р. кількість справ зросла в чотири рази.

* * *

Результати діяльності модельних судів у рамках канадського проєкту показали: їхній досвід заслуговує на те, щоб активно впроваджувати його в інших судах загальної юрисдикції. Очевидно, щоби це не виглядало як нав'язування зверху, нові стандарти до організації роботи суду вирішено вводити поступово. Тому спершу визнано за необхідне вжити заходів до створення модельного місцевого суду в кожній області з метою проведення на їхній базі навчання суддів і працівників апаратів судів¹. Державна судова адміністрація України

¹ Див. Постанову Президії Верховного Суду України, президії Ради суддів України, колегії Державної судової адміністрації України «Про стан здійснення правосуддя у 2002 році і завдання на поточний рік» від 12 березня 2003 року // Вісник Верховного Суду України.– 2003.– № 2, а також Державну програму

24 червня 2003 р. прийняла рішення про утворення мережі модельних судів, а 8 червня того ж року сформовано робочу групу зі створення та організаційно-методичного керівництва модельними судами (до неї увійшли Голова Державної судової адміністрації України, голови Івано-Франківського апеляційного та Івано-Франківського міського судів, заступник голови Івано-Франківського міського суду). Основними напрямками роботи робочої групи визначено:

- розроблення проектів нормативної документації, що регламентує роботу місцевих та апеляційних судів;
- розроблення та впровадження в практику рекомендацій щодо організації роботи модельних судів;
- впровадження в роботу судів і суддів інформаційних технологій, технічних засобів фіксації процесу, інших технічних засобів;
- аналіз діяльності модельних судів, вироблення пропозицій щодо вдосконалення нормативно-правових актів з питань організації роботи судів;
- розроблення методики визначення ефективності роботи судів і суддів.

Організація роботи в модельних судах здійснюватиметься відповідно до Концептуальних положень реформування організації діяльності судів загальної юрисдикції¹.

12 грудня 2003 р., виходячи з ініціативи голів окремих судів, затверджено перелік із 37 місцевих судів України, на базі яких створюються модельні суди. Кожна область у цьому переліку представлена одним-трьома судами. На жаль, у переліку з невідомих причин відсутні суди Львівської та Одеської областей.

Розширення мережі модельних судів сприятиме закріпленню на практиці та поширенню нових підходів до організації роботи суду, а також до розмежування функцій голови суду, інших суддів та апарату суду. На етапі створення модельних судів дуже велике значення мають ініціативність та організаторські здібності голів суду. Без волі голів судів працювати по-новому ідея створення модельних судів не зможе досягти своїх цілей.

організаційного забезпечення діяльності судів на 2003–2005 роки, затверджену Постановою Кабінету Міністрів України від 16 червня 2003 року № 907 // Офіційний вісник України.– 2003.– № 25.– Ст. 1197.

¹ Затверджено Наказом Голови Державної судової адміністрації України від 7 листопада 2003 р.

Розділ VI

**СУМІЖНІ
ІНСТИТУТИ**

1. Виконання судових рішень

Судовий захист не можна вважати ефективним, якщо судові рішення не виконуються. Невиконання судових рішень – одна з найнагальніших проблем правосуддя в Україні, що потребують вирішення. Скарги на порушення права на справедливий судовий розгляд через невиконання рішень національних судів складають найбільшу частину серед заяв до Європейського суду з прав людини проти України¹. Йдеться про невиконання судових рішень у цивільних справах, насамперед щодо стягнення заборгованості із заробітної плати, соціальних виплат. Причину такого становища можна вбачати не тільки і не стільки у проблемах бюджетного регулювання, скільки у малоефективному механізмі виконання судових рішень.

Тривалий час примусове виконання судових рішень у цивільних справах покладалося на судових виконавців, які діяли при судах. Виконавче провадження регулювалося нормами Цивільного процесуального кодексу 1963 р. і розглядалось як складова цивільного процесу. Наприкінці 1990-х рр. на основі служби судових виконавців було створено державну виконавчу службу², а виконавче провадження, виведене з цивільного процесу, стало предметом регулювання окремого закону³. Мотивувалися такі зміни, серед іншого, тим, що судові виконавці забезпечували виконання не тільки судових рішень у цивільних справах, а й рішень арбітражних судів, постанов суддів про накладення адміністративних стягнень. Мало того, судові виконавці також виконували багато рішень інших органів і посадових осіб – третейських судів, міжнародних арбітражів, прокурорів, нотаріусів тощо. Отож, за своїм змістом діяльність судових виконавців перебувала за межами судової влади і цивільного процесу. Тому створення державної виконавчої служби в системі органів юстиції, а також віднесення виконавчого провадження до предмета регулювання адміністративного права є цілком виправданими.

Однак при цьому суди втратили повноваження щодо здійснення

¹ Див.: Стан справ, що розглядаються Європейським судом з прав людини // Джерело в Інтернеті <http://www.minjust.gov.ua/?do=d&did=161&sid=about_int_2_1>. – Станом на 1 листопада 2004 р.

² Закон України «Про державну виконавчу службу» від 24 березня 1998 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 36–37. – Ст. 243.

³ Закон України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.

контролю за виконанням своїх рішень. Робота державного виконавця була складною, але низькооплачуваною. Для заняття посади державного виконавця не вимагалось ні юридичної, ні вищої освіти. Усе це не могло не позначитись на якості виконання судових рішень.

З 2002 р. державним виконавцем може стати тільки особа з юридичною освітою, а для заняття керівної посади в органах державної виконавчої служби необхідні вища юридична освіта і принаймні трирічний стаж роботи за фахом. Заробітна плата у державних виконавців трохи підвищилася. Але навіть це не набагато покращило стан і якість виконання судових рішень, адже зростання навантаження на суди не могло не призвести до збільшення обсягу роботи державної виконавчої служби.

Підвищити ефективність виконання судових рішень можна двома способами. Перший полягає в розширенні штату державної виконавчої служби. Однак за нинішніх умов таке розширення виглядає мало ймовірним через невисоку престижність роботи державного виконавця.

Другий спосіб передбачає демонополізацію діяльності з виконання судових рішень і запровадження недержавних виконавців чи виконавчих агенцій. Досвід багатьох країн (Франції, Бельгії, Люксембургу, Чехії, Естонії¹) показує, що недержавна система виконання судових рішень може бути набагато ефективнішою від державної. Так, наприклад, у Франції виконання судових рішень покладено на приватних виконавців, які одержали від держави ліцензію на провадження цієї діяльності. Судовий виконавець у Франції є представником вільної професії, але діє від імені держави. Адже функції виконання судових рішень у цивільних справах делеговані йому державою. Судові виконавці зазвичай не працюють поодиночці, а об'єднуються в бюро². Цей досвід заслуговує на те, щоби вивчити можливості його використання і в Україні.

Втім, необхідно бути готовим до того, що в разі запровадження приватного виконання зростуть і витрати сторін виконавчого провадження. Адже приватні виконавці повинні бути зацікавлені в результаті виконання. Тому винагорода виконавця може формуватися з певного відсотка від стягненої суми, а також зі штрафу, стягненого з боржника,

¹ *Авторгов А.* Приватний судовий виконавець. Естонський досвід // Юридична газета. – 2004. – № 11 (23). – 15 червня.

² Див. детальніше про це: *Авакян А., Ярков В.* Краткий обзор зарубежных систем исполнительного производства // Арбитражный и гражданский процесс. – 2004. – № 1. – С. 36–38.

який ухиляється від виконання судового рішення. Але якість і ефективність виконання судових рішень при цьому мала би підвищитись.

Для початку доцільно, щоби системи приватного і державного виконання судових рішень діяли паралельно. Державна виконавча служба поступово може бути трансформована у госпрозрахункову виконавчу агенцію. Водночас потрібно посилити відповідальність боржників за ухилення від виконання судових рішень, а також за умисне створення умов, які унеможливають виконання судових рішень.

Необхідно також відновити контрольні повноваження суду за виконанням його рішень. Якби суд із власної ініціативи мав право вимагати від виконавчої служби звіту про виконання судового рішення, це безумовно підвищило би відповідальність виконавців. За результатами розгляду звіту суд повинен бути наділений повноваженням видати в разі необхідності виконавцеві наказ для коригування виконавчих дій.

Розвиток інформаційних технологій дозволяє створити єдиний державний реєстр виконавчих проваджень. Сьогодні ця ідея вже починає реалізовуватися¹. Важливо, щоб комп'ютеризована система виконавчих проваджень була інтегрована з комп'ютерною базою судових рішень, яка давала би можливість кожному судді відстежувати стан виконання його рішень.

Потребує вдосконалення процедура виконання судових рішень про стягнення грошових коштів із бюджетних рахунків. Сьогодні виконати рішення суду про стягнення коштів із держави практично неможливо, адже списання коштів із бюджетного рахунку може розцінюватись як нецільове використання бюджетних коштів, заборонене законом. Тому в державному бюджеті необхідно передбачати окремі статті на видатки, пов'язані з компенсуванням шкоди, заподіяної державою, її органами, посадовими і службовими особами. Тільки в такий спосіб можна забезпечити своєчасне виконання рішень проти держави. Особливо це актуально із запровадженням адміністративного судочинства. Адміністративні суди ніколи не матимуть авторитету, якщо їхні рішення не можна буде реалізувати.

Інакше проблема, пов'язана з виконанням судових рішень в адміністративних справах, полягає у складності забезпечити реалізацію судового рішення колегіальним органом. Ця проблема є актуальною вже сьогодні. Наприклад, суд зобов'язав колегіальний орган ухвалити рішен-

¹ Див.: Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Положення про Єдиний державний реєстр виконавчих проваджень» від 20 травня 2003 року // Офіційний вісник України.– 2003.– № 21.– Ст. 981.

ня, яке усувало би порушення вимог права. Якщо більша частина членів цього органу не захоче підтримати присуд суду, то жодне рішення ухвалене бути не може. Кого притягувати до відповідальності за невиконання судового рішення: всіх членів цього органу, тих, хто не проголосував за акт, який вимагається судовим рішенням? А як бути з тим, хто не взяв участь у голосуванні, або взагалі не був присутнім на голосуванні свідомо чи з поважної причини?

Можна передбачити принаймні три варіанти виходу з цієї ситуації. Перший полягає в тому, що суд самостійно ухвалює те рішення, якого закон вимагає від колегіального органу. Однак при цьому порушуватиметься принцип поділу влади, оскільки суд перебирає функції цього органу.

Другий – у тому, що суд покладає виконання судового рішення на керівника колегіального органу, який самостійно видає акт від імені органу, який мав би ухвалити цей акт. Такий підхід виправдано тим, що зміст цього акта визначено в судовому рішенні, тому потреби в обговоренні начебто немає. Але як бути, коли судові рішення все-таки залишає місце для розсуду (дискреції) органу? Чи може керівник підмінити собою колегіальний орган? Постає також питання: як бути тоді, коли керівник відмовляється виконувати судові рішення, а більшість членів цього органу наполягають на виконанні рішення?

Суть третього варіанта полягає в тому, щоби суд, одночасно із зобов'язанням колегіального органу ухвалити певне рішення, до його ухвалення презумував той факт чи те правило, які повинні міститись у цьому рішенні. Наприклад, разом із покладенням обов'язку на виборчу комісію зареєструвати особу кандидатом, суд до проведення реєстрації визнає за особою право брати участь у виборах як кандидат і постановляє вважати її кандидатом з усіма його правами та обов'язками. Цей варіант подібний до першого, однак, на наш погляд, позбавлений його хиби.

Отож, механізм виконання судових рішень в адміністративних справах ще потребує ґрунтовного розроблення і законодавчого врегулювання.

Систему виконання судових рішень у кримінальних справах також важко назвати досконалою. Для підвищення ефективності виконання судових рішень у кримінальних справах необхідно вдосконалити організацію пенітенціарної системи.

Тривалий час пенітенціарна система функціонувала у складі органів внутрішніх справ. Жажливий стан тримання ув'язнених, негуманне ставлення до них, фінансування за залишковим принципом обумовили

необхідність реформування пенітенціарної системи, зокрема її виведення з підпорядкування органам внутрішніх справ. 22 квітня 1998 р. на базі Головного управління виконання покарань Міністерства внутрішніх справ указом Президента було утворено Державний департамент з питань виконання покарань як центральний орган виконавчої влади з тимчасовим підпорядкуванням його цьому Міністерству. Майже через рік, 12 березня 1999 р., Державний департамент було виведено з підпорядкування Міністерству внутрішніх справ.

Незважаючи на ці заходи, ситуація з ув'язненими набагато не покращилася. Національна пенітенціарна система не відповідає світовим і європейським стандартам, оскільки не запобігає проявам катування, тортур, іншого нелюдського або такого, що принижує честь і гідність людини, поводження із особами, які перебувають під вартою, або засудженими. Певні надії на зрушення в галузі забезпечення прав засуджених та їхньої ресоціалізації пов'язані з набранням 1 січня 2004 р. чинності новим Кримінально-виконавчим кодексом України¹.

Зараз, із підготуванням Закону України «Про органи юстиції», обговорюється питання про підпорядкування Державного департаменту з питань виконання покарань «немілітаризованому» Міністерству юстиції. Суттєво покращити ситуацію з виконанням судових рішень у кримінальних справах і ставленням до засуджених, які відбувають покарання, може розведення функції управління пенітенціарними установами і функції їхньої охорони, а також закріплення цих функцій за різними органами – Міністерством юстиції та Міністерством внутрішніх справ. У системі виконання покарань воєнізованою повинна бути тільки охорона. Управління кримінально-виконавчими установами «цивільним» міністерством запобігатиме негуманному поводженню з особами, які відбувають покарання. Нагляд за дотриманням санітарно-гігієнічних умов, а також медичне обслуговування засуджених у кримінально-виконавчих установах повинно забезпечувати Міністерство охорони здоров'я.

2. Правова допомога

З розвитком правовідносин і поглибленням їх правового регулювання обстоювати свої права в суді самостійно, без послуг адвоката чи іншого правника, стає дедалі складніше. Якщо особа не є спроможною

¹ Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 року // Офіційний вісник України.– 2003.– № 33.– Ст. 1767.

скористатися правовою допомогою, у складних справах судовий захист для неї буде недоступним. Відповідно до міжнародних зобов'язань, держави забезпечують принаймні право на правову допомогу захисника особі, яка обвинувачується у вчиненні злочину і не є спроможною оплатити його послуги. Така практика відповідає вимогам п. (с) § 1 ст. 6 Конвенції про права людини та основні свободи, яка гарантує кожній людині, обвинуваченій у вчиненні злочину, право на безкоштовну правову допомогу захисника, якщо вона не має коштів для оплати правової допомоги захисника.

В Україні безкоштовна допомога захисника сьогодні також надається. Однак якість захисту викликає серйозні сумніви, адже послуги «безкоштовного» адвоката оцінено урядом аж у 15 (!) гривень за повний (!) робочий день¹. Ситуація з виплатою навіть цих коштів – катастрофічна. Практика показує, що домогтися від держави їх виплати адвокатам досить складно². Часто адвокати, призначені для захисту неплатоспроможних осіб, навіть не хочуть гаяти часу, щоб одержати ці кошти.

На відміну від кримінальних справ, держава не зобов'язана забезпечувати правову допомогу в цивільних та адміністративних справах, адже в них особа не притягається до суду, а сама ініціює процес. Однак у деяких випадках право на справедливий судовий розгляд вимагає від держави забезпечити правову допомогу і в таких справах. Згідно з практикою Європейського суду з прав людини, держава повинна гарантувати допомогу правника, якщо «це необхідно для забезпечення реального доступу до правосуддя або в разі, якщо в деяких категоріях справ за внутрішнім законодавством деяких держав-учасниць є обов'язковим юридичне представництво, або ж у разі складності процесу»³. На виконання стандартів, виведених Європейським судом із прав людини з Конвенції про захист прав людини та основних свобод, у більшості держав – членів Ради Європи запроваджено процедури надання правової допомоги безоплатно або за доступну плату і в цивільних та адміністративних справах.

¹ Див. п. 3 Порядку оплати праці адвокатів з надання громадянам правової допомоги в кримінальних справах за рахунок держави, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 14 травня 1999 року // Офіційний вісник України.– 1999.– № 20.– Ст. 884.

² Див.: *Нор В., Павлишин А.* Судові витрати у кримінальному процесі України.– К.: Атіка, 2003.– С. 114–115.

³ See § 26 of Judgment of THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: *AIREY v. IRELAND*, 09 October 1979, Published in A32.

Відповідно до Рекомендації № R (93) 1 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо ефективного доступу до закону і правосуддя для найбідніших прошарків населення від 8 січня 1993 р., держави мають сприяти ефективному доступу найбідніших прошарків населення до судів, зокрема через надання правової допомоги в судах і в усіх змагальних чи незмагальних процесах, покриття вартості правової допомоги, зокрема і сплати невеликого внеску особами, що користуються такою допомогою. Державам також рекомендується заохочувати створення консультаційних центрів у районах проживання бідності.

Сучасне процесуальне законодавство України передбачає можливість суду звільнити особу від судових витрат, зокрема й від витрат на правову допомогу. Однак механізму залучення правників до таких справ і оплати їхніх послуг іще не вироблено.

Рівень забезпечення права на правову допомогу в цивільних та адміністративних справах залежить від соціально-економічного благополуччя держави. Україна сьогодні навряд чи спроможна гарантувати правову допомогу незаможним людям у будь-якій цивільній чи адміністративній справі. Тому важливо визначитися, в яких категоріях справ особа може розраховувати на одержання правової допомоги безоплатно або за доступну плату. Критерієм для вирішення таких категорій справ, на нашу думку, може бути цінність прав, які підлягають захистові, для такої особи. Правову допомогу правильно було би гарантувати, наприклад, у справах із приводу соціальних виплат та інших видів соціальної допомоги, порушень права на житло, на працю. Крім того, доцільно надати суду або іншим незалежним органам¹ на власний розсуд визначати, чи потрібно забезпечити особі правову допомогу виходячи з її неплатоспроможності та значення для неї прав, про захист яких вона просить.

Інше питання – про джерело покриття витрат на гарантовану правову допомогу. Останнім часом обговорюється ідея про утворення окремого фонду гарантованої правової допомоги, який формувався би з бюджетних коштів, а також інших надходжень, наприклад, від плати за ліцензування діяльності з правових послуг. Висувається також ідея створення «комунальної адвокатури», тобто залучення до надання правової допомоги фахівців у галузі права за рахунок коштів місцевого бюджету. Зрозуміло, що держава не повинна перекладати на місцеве

¹ У деяких країнах такими органами є незалежні ради правової допомоги, які формуються з представників державної адміністрації, адвокатів, громадськості тощо.

самоврядування свої обов'язки щодо забезпечення правової допомоги. Тому «комунальна адвокатура» може бути тільки додатковою гарантією права на правову допомогу.

Покращити доступ до суду могло б і створення при місцевих судах інформаційних центрів. До функцій таких центрів можна віднести:

- виготовлення й надання бланків заяв до суду, консультування громадян щодо їх заповнення;
- надання правових консультацій (крім консультацій за суттю справи);
- надання доступу до електронних баз законодавства і судової практики.

Полегшенню доступу до правосуддя сприятиме також розроблення й виготовлення інформаційно-довідкових буклетів.

Ще однією, не менш важливою, проблемою в галузі правової допомоги досі залишається питання про розмежування діяльності адвокатів та інших суб'єктів на ринку правових послуг. Виникла вона ще на початку 1990-х рр., коли з'явилися перші юридичні фірми, які поряд з адвокатами стали надавати юридичні послуги. Законом України «Про підприємництво» від 7 лютого 1991 р. юридичну практику офіційно визнано як вид підприємницької діяльності й запроваджено її ліцензування. Склалася парадоксальна ситуація, коли та сама діяльність – надання правової допомоги – дістала різне правове регулювання залежно від суб'єкта такої діяльності (адвокат чи підприємець). Адвокатську діяльність урегульовано Законом України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 р., юридична діяльність підприємців регулюється законодавством про підприємництво.

Дорога до заняття адвокатською діяльністю – досить складна. Щоби стати адвокатом, особа повинна відповідати кваліфікаційним вимогам (щодо громадянства, освіти, стажу, відсутності судимостей), скласти кваліфікаційний іспит, одержати свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, скласти присягу. Діяльність адвокатів контролюється кваліфікаційно-дисциплінарними комісіями через реалізацію дисциплінарних повноважень щодо адвокатів.

Однак особа, доклавши чимало зусиль, щоби стати адвокатом, провадячи той самий вид діяльності, що й юридичні фірми чи індивідуальні юристи-підприємці, не мала порівняно з ними майже ніяких переваг. Навпаки – відповідальність і податковий тягар були більшими. За адвокатами зберігалася тільки монополія на здійснення захисту в кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення. Адвокатура почала втрачати престижність.

Варіант розв'язання цих питань надійшов від адвокатів. Було запропоновано ідею, що надання правової допомоги має бути прерогативою адвокатури. Адже тільки адвокатська діяльність гарантує збереження адвокатської таємниці, дотримання етичних правил. Цю ідею було втілено в законопроекті про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру» (№ 5132), внесеному до парламенту 6 квітня 2000 р. народним депутатом України Віктором Медведчуком. Проектом, з-поміж іншого, передбачалося, що правова допомога може надаватися тільки адвокатами.

Вочевидь, з метою створення підґрунтя для реалізації цієї ідеї з прийняттям Закону України «Про ліцензування певних видів підприємницької діяльності» 1 червня 2000 р. (який заступив положення про ліцензування Закону України «Про підприємництво») юридичну практику було вилучено з переліку видів підприємницької діяльності, що підлягають ліцензуванню. Тож юридична практика як вид підприємницької діяльності вже не згадувалась у законі, що могло розглядатися як перший крок до втілення ідеї монополії адвокатури.

Однак спроби перетворити адвокатуру на монополіста на ринку правових послуг зазнали невдачі. Конституційний Суд України своїм рішенням у справі про право вільного вибору захисника від 16 листопада 2000 р.¹ розтлумачив, що захисником особи, яка притягається до кримінальної чи адміністративної відповідальності, крім адвоката, може бути будь-яка інша особа, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Отож, адвокатура втратила навіть монополію щодо захисту у кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення.

Рішення Конституційного Суду України не тільки не зняло проблеми, а й зумовило нову. Постало питання: а кого саме вважати фахівцем у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи? Окремі суди стали допускати до захисту осіб із дипломом правознавця. Деякі суди почали вимагати від таких осіб назвати закон, за яким їм надано право надавати правову допомогу, а оскільки такого закону не було, – відмовляли в допуску.

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 року // Офіційний вісник України. – 2000. – № 47. – Ст. 2045.

Цікаво, що Постановою Пленуму Верховного Суду України «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» від 24 жовтня 2003 р. визнано правильною практику тих судів, які за відсутності спеціального закону не допускають фахівців у галузі права до здійснення захисту в кримінальних справах. Але й після цього практика судів загальної юрисдикції залишається неоднаковою, адже постанови Пленуму Верховного Суду України після малої судової реформи 2001 р. втратили обов'язковий характер.

Усі ці проблеми повинні бути зняті законом про правову допомогу, який має подолати правову невизначеність, що виникла в цій сфері. Цей закон повинен не тільки встановити підстави й порядок надання правової допомоги безоплатно або за доступну плату, а й урегулювати весь комплекс питань у сфері правової допомоги. Зокрема, необхідно визначити засади надання правової допомоги, її види та критерії якості, суб'єктів надання правової допомоги та особливості їхньої відповідальності. Відповідні законопроекти уже підготовлені й активно обговорюються¹.

3. Прокуратура. Досудове слідство

Конституція України визначила нову роль прокуратури в системі державних органів, відмовившись від збереження за нею повноважень щодо тотального нагляду за всіма сферами правовідносин. Всеохопний прокурорський нагляд підміняв собою суд – люди звикли за захистом своїх інтересів йти спершу до прокурора, а не до суду. Крім того, використання протягом останніх десяти років прокуратури в цілях політичної чи економічної розправи з конкурентами дискредитувало прокурорський нагляд².

У Верховній Раді побувало чимало законопроектів, спрямованих на

¹ Див.: *Правова допомога в Україні та за кордоном* / Авт.-упоряд. *О. Банчук, М. Демкова*. – К.: Факт, 2004. – 336 с.; *Полешко А.* Обговорення законопроектів «Про правову допомогу» // *Право України*. – 2004. – № 3. – С. 148; *Туманова А., Вербицька О.* Якою буде правова допомога? // *Адвокатура*. – 2004. – № 5 (13). – 10 березня; *Шестопалов К.* Правовая помощь: Взгляд ЦППР // *Юридическая практика*. – 2004. – № 16(330) – 20 апреля.

² Доречно навести й протилежну позицію. «Усі дискусії щодо того, бути чи не бути прокурорському нагляду за додержанням і застосуванням законів, на мій погляд, повинні припинитися з одних підстав – ніхто на сьогодні не спроможний забезпечити законність, окрім прокурора», – заявив в інтерв'ю прокурор Рівненської області М. Голоміша. Див.: *Мошляга Л.* Прокуратура має бути сильною // *Юридичний вісник України*. – 2003. – № 34 (426). – 23–29 серпня.

реформування прокуратури. Незважаючи на це, реформа так і не відбулася. Прокуратура досі виконує функцію прокурорського (загального) нагляду за додержанням і застосуванням законів, хоч її й не передбачено Розділом VII «Прокуратура» Конституції. Перехідний період, визначений п. 9 Перехідних положень Конституції, протягом якого за прокуратурою зберігаються функції у попередньому обсязі, розтягнувся вже на вісім років. Необхідні передумови для відмови від загального нагляду склалися, оскільки прийнято достатньо законів, які регулюють діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів у чітко визначених напрямках, – закони України «Про місцеві державні адміністрації», «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», «Про Рахункову палату», «Про Антимонопольний комітет України», «Про державну податкову службу в Україні», «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні», «Про міліцію», «Про Службу безпеки України» та ін.

Потребує глибокого реформування й система досудового слідства у кримінальних справах. Відповідно до Конституції України, прокуратура повинна бути позбавлена функції досудового слідства, оскільки вона здійснює нагляд за ним. Поєднання в одному органі слідчих повноважень і здійснення нагляду за їх реалізацією недопустиме, адже такий нагляд не може вважатися об'єктивним.

Конституція передбачила створення нової системи досудового слідства. Сьогодні відсутній єдиний підхід до її бачення. Актуальною залишається ідея Концепції судово-правової реформи 1992 р. про створення єдиного слідчого апарату. Однак «єдність» слідчого апарату розуміється по-різному: або як наділення функцією досудового слідства єдиного органу (наприклад, Національного бюро розслідувань, Слідчого комітету), або ж як єдність статусу слідчих незалежно від їх підпорядкування. Перевагою першого підходу можна вважати те, що координація роботи слідчих у межах однієї системи буде набагато кращою. Однак концентрація функцій розслідування, яка має «втручальний» характер і несе небезпеку порушень прав людини, в межах одного органу видається загрозливою. Досвід більшості розвинутих країн переконує, що функція досудового слідства у кримінальних справах має бути розподілена між різними органами¹. Тому простішим і менш загрозливим

¹ Збереження децентралізації досудового слідства передбачено і проектом Концепції реформування органів прокуратури, підготовленим робочою групою Генеральної прокуратури. Див.: Руденко М. Прокуратура в очікуванні реформи // Юридичний вісник України. – 2003. – № 25 (417). – 21–27 червня.

видається створення на основі слідчих апаратів прокуратури нового органу виконавчої влади – Національного бюро розслідувань. Йому доцільно передати розслідування складних кримінальних справ, провадження в яких сьогодні здійснює прокуратура. Нинішня підслідність кримінальних справ за іншими органами, які здійснюють досудове слідство, може бути збережена.

На жаль, політична воля реформувати систему прокуратури і досудового розслідування поки що відсутня. Про це, серед іншого, свідчать проекти нової редакції Закону «Про прокуратуру», які містять спроби «завуалювати» загальнонаглядові повноваження прокуратури за конституційною функцією представництва інтересів держави або громадянина в суді, а слідчі повноваження – за функцією нагляду за досудовим слідством.

4. Позасудове вирішення питань правового характеру

Досвід розвинутих країн показує, що справа доводиться до судового розгляду після вичерпання інших, позасудових, засобів розв'язання розбіжностей правового характеру. Держави стимулюють розвиток дешевших і менш формалізованих способів урегулювання правових конфліктів.

Можливі заходи щодо розвитку альтернативних способів вирішення питань правового характеру визначені Рекомендацією R (86) 12 Комітету міністрів державам-членам від 16 вересня 1986 р. з метою скорочення надмірного навантаження на суди. Серед цих заходів – обмеження завдань, що не стосуються правосуддя, але покладаються на суддів, та віднесення їх до сфери інших органів чи посадових осіб; сприяння примиренню сторін спору чи іншим способам урегулювання спорів поза судом; визначення органів, що не входять до судової системи, куди сторони можуть звертатися для вирішення позовних спорів.

Суттєвого розвантаження судової системи можна досягти, розвинувши потенціал нотаріату. Наказове провадження в цивільному судочинстві доцільно трансформувати у функцію нотаріату. Йдеться, власне, про розвиток такої нотаріальної дії, як учинення виконавчого напису (він хоч і підлягає примусовому виконанню, але застосовується сьогодні нечасто). Так, на вимогу стягувача нотаріуси могли би видавати виконавчий документ, якщо від боржника не надійде заперечень

проти існування відповідного зобов'язання та його примусового виконання. Таким чином, виявлятиметься, чи є відносини спірними. У разі заперечень з боку боржника спір може бути передано на вирішення суду. Отже, суд не розглядатиме вимог особи, щодо яких немає і не очікується заперечень від іншої сторони.

Одночасне існування державного і приватного нотаріату необхідно розглядати як перехідний період. Наступним етапом у розвитку нотаріату як інституту забезпечення прав особи повинен стати перехід до системи єдиного недержавного нотаріату. Держава не повинна за свій кошт забезпечувати здійснення нотаріальних функцій, якщо їх успішніше виконують недержавні нотаріуси. Водночас держава повинна мати можливість впливати на забезпечення законності нотаріальних послуг, а також їх доступності для людей з низьким рівнем достатку.

Одним із найперспективніших способів розвантаження судів може розглядатися медіація. Йдеться про посередництво в досягненні компромісу між сторонами та врегулюванні ними спору. При цьому процедури медіації можуть застосовуватися як у цивільних та адміністративних, так і в кримінальних справах. Медіація можлива як до судового розгляду, так і під час судового провадження у справі. Як показує досвід країн, які мають великий досвід у цій сфері (США, Канада), медіація – набагато вигідніший спосіб вирішення спору, ніж судочинство. Вигідний він також і для професійних посередників, які отримують за своє посередництво певну плату. Роль професійних медіаторів можуть виконувати також адвокати сторін. Тим паче, що Рекомендацією R (86) 12 Комітету Міністрів Ради Європи щодо заходів для недопущення і скорочення надмірного робочого навантаження на суди пропонується вважати етичним обов'язком адвокатів сприяти примиренню сторін.

Зрозуміло, що у спорах на невелику суму, або в адміністративних чи кримінальних справах, за проведення медіації професійний медіатор може і не взятися. Тут посередництво у примиренні можуть забезпечити неприбуткові організації, які обрали медіацію одним із видів своєї діяльності і спеціалізуються на цьому.

Стимулювати розвиток медіації можна створенням відповідних законодавчих передумов, які давали би можливість суду за згодою сторін спрямувати справу для проведення медіації, а також легалізувати результати медіації.

Суттєво розвантажити національну судову систему можуть і добровільні – третейські – суди. В Україні діяльність третейських судів поки що не дуже поширена. Третейський розгляд застосовується для

вирішення економічних (комерційних) спорів. Третейські суди до останнього часу діяли ще на підставі Положення про третейський суд (Додаток № 2 до Цивільного процесуального кодексу України, введений у дію Законом УРСР від 18 липня 1963 р.), Положення про третейський суд для вирішення господарських спорів між об'єднаннями, підприємствами, організаціями та установами, затвердженого постановою Державного арбітражу при Раді Міністрів СРСР 1975 р. Ці документи переважно застаріли та не задовольняли потреб практики. Діяльність окремих третейських судів також урегульовано Законами «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24 лютого 1994 р., «Про товарну біржу» від 10 грудня 1991 р. та деякими іншими нормативно-правовими актами.

11 травня 2004 р. Верховна Рада прийняла Закон України «Про третейські суди»¹. Після набрання ним чинності сферу діяльності третейських судів поширено на всі приватноправові спори, а не тільки на комерційні. Вони мають захищати майнові й немайнові права як юридичних, так і фізичних осіб. Умовою для передання спору до третейського суду має бути договір між сторонами, який може бути укладений як до, так і після виникнення спору. Третейські суди можуть діяти як постійні органи (сторони обирають арбітрів із запропонованого списку), а можуть утворюватися і для вирішення конкретного спору (ad hoc). Безумовними перевагами третейського розгляду вважається конфіденційність розгляду справи й ухваленого рішення, неформалізованість процесу, взаємна довіра до арбітра, швидкість вирішення справи. Очікується, що після набрання чинності Законом «Про третейські суди» цей інститут розвиватиметься активніше.

¹ Офіційний вісник України.– 2004.– № 23.– Ст. 1540.

*Проект**

**КОНЦЕПЦІЯ
РОЗВИТКУ СИСТЕМИ
ПРАВОСУДДЯ
В УКРАЇНІ
НА 2004–2014 рр.**

* Розроблено Центром політико-правових реформ, 2003–2004 рр.

Загальні положення

Судову реформу започатковано на етапі здобуття Україною незалежності для утвердження судової влади з метою гарантування судового захисту прав людини.

На **першому етапі судової реформи** в Україні (від схвалення у 1992 р. Верховною Радою України Концепції судово-правової реформи до прийняття в 1996 р. Конституції України) визначено напрямки реформування судової системи, ухвалено низку законів щодо налагодження роботи спеціалізованих арбітражних судів, гарантування високого статусу судді, запровадження суддівського самоврядування.

На **другому етапі судової реформи** (від прийняття Конституції України до ухвалення в 2002 р. нового Закону України «Про судоустрій України») на конституційному рівні окреслено нову систему судоустрою, закріплено гарантії права на судовий захист, визначено основні засади здійснення судочинства. На цьому етапі утворено Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції, створено єдину систему судів загальної юрисдикції на чолі з Верховним Судом України, запроваджено новий порядок призначення та обрання суддів, утворено Вищу раду юстиції, яка відповідальна за формування професійного суддівського корпусу, запроваджено демократичну систему апеляційного та касаційного оскарження судових рішень, встановлено судовий контроль над законністю затримання та арешту осіб, над обмеженням таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, над застосуванням інших обмежень прав людини. У 1997 р. для України набрала чинності Конвенція про захист прав людини та основних свобод. Україна взяла на себе зобов'язання гарантувати право на справедливий судовий розгляд та інші права людини, передбачені Конвенцією. Ці права стали захищатися від порушень з боку держави Європейським судом з прав людини.

Третій етап судової реформи, який бере початок від прийняття нового Закону України «Про судоустрій України», триває дотепер. Новий закон про судоустрій прийнято на заміну законів «Про судоустрій України» від 1981 р., «Про господарські суди», «Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України», «Про органи суддівського самоврядування», які, незважаючи на неодноразові зміни й доповнення, у значній своїй частині застаріли і не забезпечували повноти законодавчого регулювання значного обсягу відносин у галузі судоустрою. Закон про судоустрій передбачив у системі судів загальної юрисдикції нові судові ланки – Касаційний суд України як суд касаційної інстанції в системі загальних судів, і Апеляційний суд

України як суд апеляційної інстанції щодо рішень інших апеляційних судів, ухвалених у першій інстанції. Закон також установив трирічний строк для створення адміністративних судів, які захищатимуть права людини в її відносинах із виконавчою владою та органами місцевого самоврядування. Повноваження щодо організаційного забезпечення діяльності судів від Міністерства юстиції України передано новому органу виконавчої влади – державній судовій адміністрації, утвореній спеціально для забезпечення діяльності судів. Вона є підзвітною вищим органам суддівського самоврядування. Завершується робота над ухваленням нових процесуальних кодексів.

Незважаючи на чимало позитивних зрушень, процес судової реформи в Україні характеризується повільністю й непослідовністю, що особливо очевидно проявилось на останніх двох етапах, коли схвалення в парламенті отримали абсолютно протилежні ідеї. Це, з-поміж іншого, зумовлено відсутністю науково обгрунтованої стратегії перетворень у судовій системі. Концепція судово-правової реформи 1992 р. після прийняття в 1996 р. Конституції України значною мірою втратила значення програмного документа для судової реформи. Конституція тільки в найзагальнішому вигляді передбачила майбутню систему правосуддя і визначила засади її організації та діяльності, але не передбачила конкретних заходів для її побудови.

Посилення ролі судів у сучасних правовідносинах призвело до зростання кількості судових справ і навантаження на суддів. Це змушує суддів вишукувати формальні перешкоди в реалізації права на звернення до суду. Строки розгляду справ зросли, їх часто не можна назвати розумними.

Вирішення названої проблеми збільшенням суддівського корпусу не дає бажаного результату: на посаду судді часто вперше призначаються особи, які не мають достатніх професійних і моральних якостей, що вимагаються високим статусом судді. Невисокий рівень сучасного грошового забезпечення суддів зумовлює непростежити посади судді для юристів-професіоналів. Водночас широкі можливості для одержання на цій посаді незаконної вигоди приваблюють осіб, прагнення яких не мають нічого спільного зі справедливим і неупередженим вирішенням справ.

Хронічне недофінансування судів приводить до того, що голови судів і судді нерідко потрапляють у залежність від місцевих органів влади та комерційних структур, які дофінансовують потреби судів. Через це зростає кількість «замовних» справ.

Інститут дисциплінарної відповідальності суддів нерідко використовується для розправи над суддями, які не піддалися зовнішньому впливу та ухвалили рішення всупереч цьому. Такі судді не можуть розраховува-

ти на успішну кар'єру. Чимало суддів стали маріонетками політичної та економічної еліти.

Сучасна система виконання судових рішень виявилася малоефективною. Виникла ситуація, коли виграти в судовому процесі часто буває простіше, ніж домогтися виконання судового рішення.

На авторитеті судів негативно позначається також правова необізнаність більшості людей, які звертаються до суду. Відсутність ефективних механізмів надання правової допомоги безоплатно чи за доступну плату позбавляє бідні прошарки населення можливості належним чином захистити свої права у суді. Усе це порушує право на судовий захист і негативно позначається на довірі людей до суду.

Наслідком цих негативних тенденцій є погіршення якості судових рішень, зростання навантаження на суди апеляційної та касаційної інстанцій, зменшення авторитету судової влади і недовіра до неї.

Завдання цієї Концепції – створити цілеспрямовану, науково обґрунтовану методологічну основу розвитку системи правосуддя на найближчі десять років; визначити напрямки вдосконалення законодавства у цій сфері та основні заходи, спрямовані на усунення негативних тенденцій що, зумовлені непослідовністю попередніх етапів судової реформи; забезпечення доступного і справедливого правосуддя, прозорості діяльності судів, оптимізації системи судів загальної юрисдикції, посилення гарантій незалежності суддів та підкорення їх тільки закону, підвищення статусу суддів і покращення умов їхньої діяльності, гарантування виконання судових рішень, створення умов для розвитку альтернативних (позасудових) способів вирішення правових спорів.

Результатом реалізації цих заходів має стати зрозумілий та ефективний механізм судового захисту прав людини, високий авторитет судової влади і повага до її незалежності, насамперед з боку інших гілок влади.

Завдання подальшого розвитку системи правосуддя

Завданням подальшого розвитку системи правосуддя є реальне забезпечення верховенства права і права кожного на справедливий судовий розгляд незалежним і неупередженим судом. Відповідно до принципу верховенства права людина, її права визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Однак цей принцип не діятиме доти, доки він залишатиметься теоретичним постулатом і не реалізовуватиметься в судовій практиці.

Подальший розвиток системи правосуддя має бути спрямований на повне забезпечення:

- доступності правосуддя;
- справедливої судової процедури;
- професіоналізму, незалежності та неупередженості суддів;
- прогнозованості й відкритості судових рішень;
- ефективності судового захисту.

Доступність правосуддя покладає на суди обов'язок не відмовляти у розгляді справ, віднесених до їхньої юрисдикції, та в захисті порушених прав особи. Судові витрати не повинні бути перешкодою для судового захисту. Вимога про доступність правосуддя не може вважатися дотриманою, поки не створено ефективної системи надання правової допомоги безоплатно або за доступну плату для людей з низьким рівнем достатку. Правосуддя не можна вважати доступним і тоді, коли система судів є складною, заплутаною та складає значні труднощі у визначенні компетентного суду для вирішення конкретної справи. Поінформованість людей про організацію і діяльність судів є також необхідною умовою доступності правосуддя. Водночас доступність правосуддя не позбавляє осіб можливості вирішити свій правовий спір у позасудовому порядку. Навпаки, держава повинна сприяти розвитку таких недержавних інституцій, як третейські суди, медіатори тощо, які допомагають залагодити спір, не доводячи його до суду.

Судова процедура може вважатися справедливою тільки тоді, коли вона спрямована на забезпечення верховенства права та заснована на засадах законності, рівності учасників процесу перед законом і судом, змагальності, диспозитивності, гласності й відкритості, обов'язковості виконання судових рішень. Будь-які обмеження цих засад можливі тільки як виняток і лише в передбачених законом, обґрунтованих випадках. Правосудність судового рішення гарантується згодою з ним сторін, а також правом на оскарження та перегляд рішення в суді вищої інстанції. Правила судочинства не повинні бути обтяжені зайвими формальностями. Щоб забезпечити право особи на швидке поновлення своїх прав, особливо у нескладних справах, судову процедуру доцільно спростити там, де спрощення не порушуватиме інтересів сторін щодо справедливого вирішення їхньої справи. Потрібно передбачити ефективні механізми для запобігання недобросовісному використанню учасниками судочинства своїх процесуальних прав, а також відповідальність за невиконання процесуальних обов'язків.

Професіоналізм, незалежність і неупередженість суддів є неодмінною гарантією справедливого вирішення судових справ. Система добору суддів, престижність і авторитетність посади судді мають забезпечувати

формування висококваліфікованого корпусу суддів. Поглиблення спеціалізації судів і суддів у них сприятиме своєчасному та якісному вирішенню судових справ. Організація судової системи і судочинства повинна запобігати будь-яким можливостям чинити тиск на суддів і виникненню обґрунтованих сумнівів в учасників судового процесу в неупередженості суддів під час вирішення справи. Механізм відповідальності суддів має гарантувати ефективно і своєчасне реагування на прояви суддівського свавілля й некомпетентності.

Виходячи з принципу правової визначеності, **судове рішення має бути прогнозованим**, чого можна досягти насамперед завдяки однозначності й чіткості законодавства. Водночас суд, застосовуючи положення закону, повинен враховувати його цілі й давати таке тлумачення, яке утверджуватиме принцип верховенства права. **Відкритий доступ до судових рішень** повинен стати однією з найефективніших форм контролю громадськості за діяльністю судової влади. Крім того, відкритість судових рішень сприятиме однаковому застосуванню законів і передбачуваності результатів вирішення аналогічних справ. Обмеження щодо відкритості судових рішень можуть бути встановлені відповідно до закону і тільки в інтересах нерозголошення конфіденційної інформації про особу чи іншої таємниці, що охороняється законом.

Ефективність судового захисту означає, що справа має бути вирішена без невинуватених зволікань, що дасть можливість надати особі своєчасний захист її прав. Судовий захист не може вважатися ефективним і діяльність суду позбавлена сенсу, якщо судові рішення ігноруються, не виконуються або виконуються неналежним чином.

Система судів

Правильно організована система судів є однією з гарантій справедливого та ефективного правосуддя. Сучасна система судів загальної юрисдикції потребує вдосконалення з метою повнішої реалізації визначених Конституцією України засад, вимог ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод щодо забезпечення права на судовий захист і положень нового процесуального законодавства.

Система судів загальної юрисдикції будується за принципами:

– **спеціалізації** – поділ судів виходячи з особливостей предмета судових спорів, віднесених до їхньої юрисдикції, та обумовленого цими особливостями виду судочинства (вимога щодо утворення судів з поширенням їхньої юрисдикції на певні правовідносини);

– **територіальності** – утворення судів із поширенням їхньої юрисдикції на певну географічну територію України виходячи з потреби їх

наближення до людей (вимога щодо утворення судів із поширенням їхньої юрисдикції на певну територію);

– **інстанційності** – організація судів виходячи з необхідності забезпечити право на перегляд судового рішення судом вищого рівня.

Спеціалізованою має бути вся система судів загальної юрисдикції, а не лише окрема її частина. Поділ загальної юрисдикції на окремі види спеціалізованих юрисдикцій покликаний покращити оперативність і якість вирішення судових справ. Спеціалізація судів має відбуватися за галузевою ознакою та обумовленим нею видом судочинства. Ці критерії дають можливість у перспективі вирізняти в системі судів загальної юрисдикції цивільні, кримінальні та адміністративні суди.

Цивільні суди мають вирішувати всі приватноправові спори за правилами цивільного судочинства (особа проти особи). **Адміністративні суди** в порядку адміністративного судочинства розглядатимуть публічно-правові спори, крім тих, що віднесені до конституційної та кримінальної юрисдикції (особа проти держави). **Кримінальні суди** вирішуватимуть справи про злочини за правилами кримінального судочинства (держава проти особи).

Організація судів за принципом територіальності спрямована на забезпечення наближеності місцевих та апеляційних судів до людей. Водночас у визначенні територіальної юрисдикції судів слід враховувати вимоги щодо незалежності суддів від місцевої влади. Оптимальне поєднання критеріїв доступності судів і незалежності суддів зумовлює необхідність запровадити дворівневу структуру місцевих судів. На найбільш наближеному до людей рівні – рівні району чи міста – діють місцеві суди, які вирішують у першій інстанції нескладні цивільні, кримінальні та адміністративні справи. Тут запроваджується спеціалізація суддів. Ймовірність тиску на суддів у вирішенні таких справ є незначною.

В разі утворення кількох судів у містах із районним поділом нецільно прив'язувати їхню юрисдикцію до території району, оскільки рішення органу місцевого самоврядування про реорганізацію районів змушуватиме Президента України своїм указом змінювати кількість таких судів, хоч об'єктивної потреби в цьому не буде. Організація судів не повинна залежати від місцевого самоврядування. Тому в місті з районним поділом можуть утворюватися дільничні суди з визначенням території (дільниць), на яку поширюється їхня юрисдикція. З метою підвищення рівня матеріального забезпечення місцевих судів доцільно утворити міськрайонні суди у спосіб об'єднання міських і районних судів, якщо вони знаходяться в одному місті.

На рівні областей чи їхніх частин доцільно утворити місцеві спеціалізовані суди – окружні цивільні суди, окружні кримінальні суди, окруж-

ні адміністративні суди. Такі суди здатні забезпечити більш оперативне, кваліфіковане та неупереджене вирішення у першій інстанції складних справ, зокрема й тих, у яких високою є ймовірність тиску на суддів.

Апеляційні цивільні, кримінальні та адміністративні суди утворюються на рівні областей чи кількох областей залежно від потреб кожного виду судочинства.

Територіальна юрисдикція місцевих та апеляційних судів не повинна бути жорстко прив'язаною до адміністративно-територіального поділу і має встановлюватися з урахуванням об'єктивних критеріїв. Юрисдикцію кожного суду одного рівня доцільно поширювати на територію з приблизно однаковою кількістю населення. Місце знаходження суду необхідно визначати з урахуванням зручності транспортного сполучення. У найменуванні місцевих та апеляційних судів слід використовувати назву населеного пункту за місцем знаходження суду.

Кількість посад суддів у місцевих та апеляційних судах доцільно визначити на основі розрахунку середньої кількості судових справ, яка припадає на відповідну територію, поділеної на норматив навантаження на одного суддю. Норматив навантаження залежить від кількості судових справ, правильному вирішенню яких звичайний суддя може приділити достатню увагу протягом робочого часу.

Організація судів за інстанційною ознакою повинна забезпечити правосудність судового рішення. У разі незгоди з судовим рішенням першої інстанції особі має бути гарантоване право на перегляд його справи судом другої (апеляційної) інстанції з огляду на правильність установлення фактів і застосування права. Виходячи з необхідності однакового застосування права на всій території України, учасник судового процесу повинен бути наділений правом оскаржити судові рішення першої та апеляційної інстанцій до суду касаційної інстанції (відповідного вищого спеціалізованого суду) на предмет правильності застосування права. У разі виявлення різного застосування тієї самої норми права судами окремих спеціалізованих юрисдикцій правосудність судових рішень має забезпечуватися найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції – Верховним Судом України.

Система судових інстанцій повинна будуватися з урахуванням того, що учасники судочинства наділені рівними правами щодо оскарження судових рішень. Це вимагає, щоби кожен суд виконував функції тільки однієї інстанції: місцеві суди – перша інстанція, апеляційні суди – апеляційна інстанція, вищі суди – касаційна інстанція, Верховний Суд України – касаційна інстанція у виняткових випадках.

Із переданням від Верховного Суду України до вищих судів касаційної функції потребує перегляду склад Верховного Суду виходячи з того,

що він має забезпечити перевірку судових рішень за винятковими обставинами у пленарному режимі.

Перехід до такої системи судів загальної юрисдикції має відбуватися поступово. Спершу загальні суди доцільно визнати спеціалізованими з розгляду цивільних, кримінальних справ і деяких інших справ, віднесених законом до їхньої юрисдикції. У системі загальних судів утілити ідею створення окремої ланки, яка виконувала би функції касаційної інстанції в цивільних і кримінальних справах, за зразком Вищого господарського суду в системі господарських судів і Вищого адміністративного суду в системі адміністративних судів. Тому замість Касаційного суду України, не передбаченого системою судів загальної юрисдикції, що визначена Конституцією України, слід утворити Вищий цивільний суд (касаційна інстанція для справ цивільної юрисдикції) та Вищий кримінальний суд (касаційна інстанція для справ кримінальної юрисдикції). Доцільно реалізувати в системі загальних судів підхід, успішно втілений у господарських судах, згідно з яким судами першої інстанції є тільки місцеві суди. Апеляційні суди, виходячи з самої назви, можуть бути тільки судами апеляційної інстанції.

З апеляційних загальних судів треба виокремити окружні кримінальні суди для розгляду кримінальних справ, які зараз підсудні апеляційним судам як судам першої інстанції. При таких судах функціонував би суд присяжних. Реалізація цього підходу забезпечить більш професійне здійснення правосуддя у кримінальних справах внаслідок поглиблення спеціалізації судів, а також позбавить апеляційні загальні суди невластивих таким судам функцій суду першої інстанції. Із цих причин відмовитися від створення Апеляційного суду України. Це також дасть можливість суттєво зменшити прогнозовані витрати на конвоювання до суду підсудних, які утримуються під вартою, а також витрати, пов'язані з викликом учасників кримінального судочинства. Утворення окружних кримінальних судів стане першим кроком до створення системи спеціалізованих кримінальних судів.

Вищий адміністративний суд до набрання чинності Адміністративним процесуальним кодексом має стати касаційною інстанцією у справах, що виникають з адміністративно-правових відносин, які сьогодні вирішуються в порядку цивільного судочинства. На організаційному рівні слід забезпечити Вищий адміністративний суд приміщенням і відповідним обладнанням, обрати до його складу висококваліфікованих суддів, а також сформувати персонал апарату цього суду.

Наступним кроком у галузі розвитку адміністративної юстиції має стати утворення системи адміністративних судів: апеляційних адміністративних судів та окружних адміністративних судів. З метою забезпечення

незалежності суддів від впливу місцевої влади територіальна юрисдикція цих судів не повинна бути жорстко прив'язаною до адміністративно-територіального устрою. Окружні адміністративні суди слід утворити на рівні областей або частин областей. Щоб гарантувати доступність адміністративної юстиції для громадян, справи проти органів місцевого самоврядування та їхніх посадових осіб, а також проти окремих посадових осіб державних органів необхідно залишити в компетенції доступніших для людей районних, міських, дільничних, міськрайонних судів.

Подальший розвиток системи судів загальної юрисдикції можливий у напрямку утворення на основі загальних і господарських судів кримінальних і цивільних судів. Господарські суди, які виникли в Україні, виходячи з необхідності виокремити їх із загальносоюзної системи державного арбітражу, доцільно інтегрувати в систему цивільних судів. Так, місцеві господарські суди слід реорганізувати в окружні цивільні суди. Вони й надалі вирішуватимуть спори між юридичними особами, а також зможуть перебрати від районних, міських, дільничних, міськрайонних судів найскладніші цивільні справи за участі фізичних осіб.

У судовій системі України не повинно бути військових судів. Існування військових судів у системі судів загальної юрисдикції не пояснюється ні принципом спеціалізації, ні принципом територіальності, що визначені Конституцією України як засади побудови системи судів загальної юрисдикції, оскільки військові суди здійснюють цивільне та кримінальне судочинство у військових формуваннях. До того ж судді військових судів мають особливий статус порівняно з іншими суддями, що суперечить закріпленому в цьому ж Законі принципу єдності статусу суддів. Військові звання суддям військових судів присвоюються за поданням військового командування. Це викликає обґрунтовані сумніви в незалежності й неупередженості таких суддів і згідно з практикою Європейського суду з прав людини є порушенням Конвенції про захист прав людини та основних свобод.

Відмова від військових судів має бути поступовою. Спершу юрисдикцію військових судів треба обмежити вирішенням справ тільки про військові злочини, визнати за недоцільне заповнювати вакантні посади військових суддів, створити механізми заохочення звільнення військових суддів із військової служби та переходу їх в інші суди. Після остаточної відмови від військових судів надати військовим суддям право на відставку на пільгових умовах.

Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції повинен зберігатися в судовій системі України у незмінному вигляді. Недоцільно змінювати і процедуру його формування.

Водночас потребують розмежування юрисдикції Конституційного

Суду України та судів загальної юрисдикції щодо визначення можливості застосування правових актів з огляду на вимоги Конституції України. Встановивши невідповідність закону чи іншого правового акта Конституції України, суд загальної юрисдикції повинен застосовувати положення Конституції як норми прямої дії. Однак суд загальної юрисдикції не може своїм рішенням визнати правовий акт, віднесений до юрисдикції Конституційного Суду, неконституційним, він може лише не застосувати його для конкретних спірних правовідносин. Верховний Суд у разі наявності такої практики може звернутися до Конституційного Суду з поданням про визнання цього правового акта неконституційним.

У разі виникнення сумніву щодо конституційності такого правового акта суд загальної юрисдикції, за браком відповідної компетенції, може зупинити провадження у справі та ініціювати перед Верховним Судом питання про звернення до Конституційного Суду.

Судочинство

Правила судової процедури мають слугувати ухваленню справедливого і правосудного рішення у справі. Тому вони будуються на однакових засадах, які дають рівні гарантії учасникам процесу щодо судового захисту їхніх прав. Серед таких засад ідеологічного значення набувають:

- **принцип верховенства права**, згідно з яким захист прав людини є основним завданням правосуддя;
- **диспозитивність**, відповідно до якої сторони вільно розпоряджаються своїми правами щодо предмета спору;
- **змагальність**, що покладає на сторони обов'язок доводити перед судом ті обставини, щодо яких існує спір і які мають значення для справедливого вирішення справи;
- **розумні строки розгляду справ**, що покладають на суд обов'язок вирішити справу без невиправданих зволікань;
- **відкритість**, яка означає вільний доступ громадськості до судових засідань і рішень суду, що може бути обмежений законом і тільки зі справедливою метою.

Особливості реалізації цих засад у кожному виді судочинства повинні бути обумовлені специфікою предмета судової справи і завданням суду в її вирішенні. Сучасні пріоритети судового захисту вимагають чітко визначення завдань кожного виду судочинства.

Основним завданням **конституційного судочинства** є абстрагований від конкретних правовідносин контроль за відповідністю Конституції України правових актів вищих органів державної влади. Право звернення до Конституційного Суду наразі належить обмеженому колу суб'єктів.

З метою підвищення ефективності конституційно-правового захисту прав і свобод доцільно вивчити питання про можливість надання права звернутися до Конституційного Суду фізичним і юридичним особам. У конституційному судочинстві необхідно поглибити засаду змагальності, чітко визначивши, хто є сторонами та іншими заінтересованими особами у справі.

Цивільне судочинство слід розглядати як послугу держави щодо вирішення приватноправових спорів сторонам, які самостійно не можуть їх урегулювати. У цивільному судочинстві засади диспозитивності й змагальності реалізуються у повному обсязі. Щоб уникнути звинувачень в упередженості, цивільний суд повинен вирішувати тільки ті питання, про вирішення яких просять сторони. Суд має розглядати цивільну справу в межах заявлених ними вимог. Сторони наділено рівними можливостями щодо обґрунтування та обстоювання своєї позиції. Вони мусять вести справу добросовісно. З цією метою доцільно запровадити обов'язок сторін завчасно, до судового розгляду повідомити суд та одна одну про докази, якими вони обґрунтовують свої вимоги та заперечення. Наслідком невиконання цього обов'язку мало би стати відхилення судом доказів, що були несвоєчасно подані внаслідок недобросовісного ставлення. Такий обов'язок дозволить зменшити строки розгляду справ, суттєво розвантажити суди, а також обмежити сторони у можливості затягувати вирішення справи.

Адміністративне судочинство спрямовано на захист прав особи в публічноправових відносинах від порушень з боку публічної адміністрації (органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування тощо). Учасників таких правовідносин наділено нерівними можливостями, тому адміністративний суд має вжити всіх передбачених законом заходів, щоб порушені владою права людини було захищено. З цією метою адміністративний суд повинен мати право з власної ініціативи збирати докази, а також виходити за межі вимог сторін тією мірою, якою це необхідно для повного захисту прав людини. Така роль суду обумовлена тим, що саме з вини публічної адміністрації виник конфлікт або вона не вжила достатніх заходів, щоб йому запобігти.

Завданням **кримінального судочинства** є встановлення винуватості чи невинуватості особи у вчиненні кримінально караного діяння, справедливе застосування заходів кримінальної відповідальності, захист прав потерпілого та інтересів суспільства від злочинних посягань, а також захист особи від необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності, порушень її прав у здійсненні дізнання та досудового слідства. Презумпція невинуватості особи та принцип «усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь» підлягають прямому засто-

суванню. Кримінальний суд повинен бути позбавлений обвинувального ухилу. Він не може направляти з власної ініціативи справу на додаткове розслідування чи давати органам досудового слідства окремі доручення щодо пошуку доказів. Якщо вину особи у вчиненні злочину стороною обвинувачення не доведено, суд зобов'язаний постановити виправдальний вирок.

Для забезпечення рівності сторін у кримінальному процесі слід поглибити змагальні начала на стадії дізнання та досудового слідства. Стороні захисту доцільно надати процесуальні можливості для проведення альтернативного розслідування. Водночас потерпілі повинні бути наділені ефективними можливостями обстоювати свої інтереси у разі неналежного проведення досудового слідства.

Судові експертизи у кримінальних справах не можуть проводитися експертними службами, які діють у структурі органів досудового слідства.

Взяття під варту як запобіжний захід має застосовуватись у виняткових випадках. Тяжкість злочину, у вчиненні якого звинувачується особа, сама по собі не може бути підставою для обрання такого запобіжного заходу. Потребує розширення коло альтернативних арештові запобіжних заходів та використання потенціалу наявних запобіжних заходів, застосування яких не пов'язане з позбавленням волі.

Важливим напрямком у сфері вдосконалення судочинства є **уніфікація** процедур розгляду, якщо особливі правила не вимагаються завданням певного виду судочинства. Необхідним кроком у цьому напрямку є об'єднання норм цивільного і господарського процесу в одному кодексі, оскільки суттєвих відмінностей між ними немає, а більшість відмінностей не обумовлено специфікою судочинства. Виправдані особливості судочинства у справах за участі суб'єктів господарювання можуть бути передбачені окремим розділом у кодексі.

Потребує вдосконалення порядок вирішення відводу судді. Сьогодні це питання вирішують самі судді, яким заявлено відвід, що суперечить принципів «ніхто не може бути суддею у своїй справі». Якщо в учасників процесу існують сумніви в неупередженості судді, вирішення питання про відвід цим самим суддею не може вважатися об'єктивним. Тому питання про відвід судді найкраще передати на розгляд іншого складу суду, уповноваженого вирішувати відповідну справу. У разі задоволення відводу цей склад суду розглядає справу по суті. Якщо вдруге заявлений відвід судді має ознаки зловживання правом з метою затягнути процес, суд, якому заявлено відвід, повинен мати можливість відмовити в його задоволенні.

Для спрощення судового процесу і зменшення навантаження на суди доцільно підвищити роль попереднього судового засідання у справі, в

якому сторони за участі судді зможуть обговорити варіанти мирного врегулювання спору, обмінятися наявними у них доказами та аргументами. Це дасть можливість сторонам оцінити свої шанси на виграш у справі та самостійно вирішити спір, не доводячи його до відкритого розгляду в судовому засіданні. Таким чином сторони зможуть заощадити на судових витратах.

Потребує процесуальної регламентації застосування **письмового провадження** – розгляд справи без виклику сторін і проведення судового засідання, якщо сторони письмово висловили свої позиції, надали судові всі докази і не бажають брати участь у судовому засіданні. У першій та апеляційній інстанціях письмове провадження можливе, якщо сторони заявили клопотання про розгляд справи без їхньої участі; в касаційній інстанції, – якщо відсутнє клопотання сторін про проведення судового засідання, оскільки в касаційній інстанції докази не досліджуються. Це також дозволить зменшити судові витрати.

Необхідно підвищити відповідальність учасників процесу за зловживання процесуальними правами, насамперед за навмисне затягування процесу. Формами відповідальності можуть бути не тільки заходи процесуального примусу (попередження, штраф), а й покладення на таких учасників судових витрат у підвищеному розмірі, незалежно від того, прогала сторона цю справу чи ні. Крім того, нез'явлення без поважної причини відповідача, який не заявив клопотання про розгляд справи за його відсутності, слід розцінювати як визнання позову.

З метою створення додаткових гарантій незалежності суддів у вирішенні справ, а також підвищення довіри до суду потребує процесуального оформлення інститут участі **народних засідателів** у здійсненні судочинства. Участь народних засідателів потрібна насамперед там, де закон допускає широкі можливості для розсуду судді, а результат вирішення справи законом ставиться в залежність від моральної оцінки обставин (справи про злочини, вчинені неповнолітніми, справи про визначення долі дитини, про опіку й піклування тощо). Для правильного і найбільш справедливого застосування правових наслідків у розв'язанні таких справ важливими є не стільки правові знання суддів, скільки їхні життєвий досвід і моральність.

Доцільно, щоби народні засідателі залучалися також до розгляду окремих справ в адміністративних судах першої інстанції. Участь народних засідателів у таких справах обумовлена необхідністю збалансувати в судовому рішенні інтереси приватних осіб і публічні інтереси.

Назрілою необхідністю є законодавче врегулювання діяльності **суду присяжних**. Спершу суд присяжних слід передбачити в окремих категоріях кримінальних справ, наприклад, у справах про найтяжчі види

злочинів. Обвинувачений повинен мати право вибрати, який склад суду розглядатиме його справу – суд присяжних чи колегія професійних суддів. З огляду на існування в Україні інституту народних засідателів є принциповим, щоби функції присяжних були відокремлені від функцій професійного судді. Присяжні вирішують у своєму вердикті тільки питання факту (наприклад, чи була подія злочину, чи вчинено злочин підсудним, чи винуватий підсудний у вчиненні злочину), а професійний суддя на основі вердикту присяжних і норм кримінального права постановляє вирок.

Незалежно від виду судочинства, **процедура перегляду судових рішень** має спиратися на однакові засади. Слід чітко визначити, що завданням апеляційної інстанції є повний або частковий перегляд судової справи на предмет правильності встановлення обставин і застосування норм права судом першої інстанції. Рішення апеляційної інстанції щодо встановлених фактів має бути остаточним. Касаційна інстанція відповідає за перегляд судових рішень першої та апеляційної інстанцій тільки на предмет правильності застосування норм права. Її завданням є також забезпечення однакового застосування права судами окремої юрисдикції. І тільки в найскладніших, принципових випадках, коли йдеться, наприклад, про різне застосування права судом касаційної інстанції чи судами різних спеціалізованих юрисдикцій, про визначення компетентного суду для вирішення певного спору, правосудність судових рішень має гарантуватися найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції – Верховним Судом України. Перегляд судових рішень Верховним Судом у порядку виняткової касації має гарантувати єдність судової практики всіх судів загальної юрисдикції.

Доцільно, щоб окремі процесуальні функції, що їх зараз здійснюють судді, було передано працівникам апарату суду. На них можна покласти приймання громадян, підготування справи до судового розгляду, забезпечення участі народних засідателів і присяжних, виготовлення проектів судових рішень тощо.

Статус професійних суддів

Судова реформа не може вважатися ефективною, якщо не відбудеться реального підвищення статусу судді, престижу суддівської професії. Невід'ємною ознакою статусу судді є незалежність від будь-яких втручань у його посадову діяльність. Незалежність покликана гарантувати справедливість судового розгляду. Для досягнення незалежності судді недостатньо законодавчо задекларувати цей принцип, а треба створити механізми, які запобігатимуть можливостям зовнішнього впливу на суддю.

Однією з гарантій незалежності судді повинен бути порядок добору суддів, а також порядок вирішення питань кар'єри суддів. Про наявність такої гарантії можна говорити тоді, коли призначення чи обрання судді на посаду відкидає можливість неформальних зобов'язань майбутнього судді перед особами, які можуть впливати на цей процес. Про таку гарантію свідчить також усунення того, хто призначає чи обирає на посаду судді, від самостійного вирішення питань подальшої кар'єри професійного судді.

Перше призначення на посаду судді здійснюється Президентом України на п'ять років, а після закінчення цього строку суддя обирається безстроково парламентом. Такий порядок загалом не створює загрози незалежності судді, оскільки після призначення чи обрання він перестає бути залежним від органу, що його призначив чи обрав.

Поряд із цим процедура добору і кар'єрного росту професійних суддів має стати більш відкритою. Необхідно усунути залежність проходження шляху від кандидата до судді від розсуду окремих посадових осіб виконавчої та судової влади, які залучені на певних етапах до процесу добору суддів. Призначення на посаду судді, а також обрання суддів на іншу, зокрема вищу, посаду має відбуватися на конкурсних засадах. Конкурс доцільно проводити у формі тестування, що дозволить суттєво підвищити об'єктивність оцінювання знань кандидатів. Відомості про наявність вакантних посад та про час і місце проведення конкурсу мають бути відкритими. Для заміщення вакантної посади судді доцільно закликати тих кандидатів, які показали кращий результат тестування. За наявності кількох вакантних посад переважне право вибору майбутнього місця роботи необхідно надати кандидатам із кращими результатами кваліфікаційної атестації. Результати атестації мають анулюватися, якщо особа кілька разів відмовилася від зайняття вакантної посади судді. Це дасть можливість зробити справедливим і прозорим добір кандидатів у судді з резерву. Через такий конкурс повинні проходити також професійні судді, які бажають перейти на вакантну посаду до іншого суду, зокрема до суду вищого рівня.

Щоби вирішити питання про внесення подання Президентові України про призначення на посаду судді, Вища рада юстиції повинна бути наділена повноваженням провести з претендентом співбесіду, аби перевірити його професійні й моральні якості, а також відсутність вад, які можуть стати перешкодою для належного здійснення повноважень судді. Рішення Вищої ради юстиції про відмову внести подання про призначення судді на посаду може бути оскаржене до суду.

Задекларована єдність статусу суддів як умова їхньої рівності й недискримінації мусить бути проведена в життя. Цей принцип вимагає,

щоби судді мали однакові гарантії їхньої діяльності незалежно від спеціалізації та рівня суду, в якому суддя обіймає посаду. Судді судів вищого рівня не повинні мати привілеїв порівняно з колегами судів нижчого рівня. Так, наприклад, рівень заробітку судді має залежати насамперед від його досвіду роботи на посаді судді та значно менше – від рівня суду. Перехід суддів із суду однієї спеціалізації до суду іншої спеціалізації не має обмежуватися, крім випадків, коли йдеться про суддів, які мають іншу, ніж юридична, фахову підготовку з питань окремої юрисдикції.

Необхідно відмовитися від особливого статусу суддів військових судів. Судді не можуть перебувати на військовій службі та входити до штатної чисельності Збройних Сил України. Недопустимо, щоб кар'єра і заробіток судді залежали від військових звань, присвоєних за активної участі військового командування. Так само суддя не повинен перебувати на забезпеченні органу (Міністерства оборони), який часто є однією зі сторін у судовій справі, інакше залишатимуться обґрунтовані сумніви в незалежності й неупередженості такого судді.

Рівень грошового і соціального забезпечення суддів має відповідати тій високій та відповідальній ролі, яку судді виконують у демократичному суспільстві. На законодавчому рівні слід визначити гарантований високий розмір заробітку суддів і систему оплати їхньої праці з тим, щоби виконавча влада не могла впливати на суддів регулюванням їхнього заробітку. Збільшення заробітної плати суддів доцільно провести одночасно з відмовою від окремих пільг, які не обумовлені статусом судді та суперечать принципу рівності всіх громадян (зокрема від права на позачергове влаштування дітей суддів до дитячих навчальних закладів, права на безоплатний проїзд міським транспортом тощо). Престиж професії судді має триматися на високому заробітку та високому місці в соціальній ієрархії, а не на системі пільг і привілеїв.

Потребує перегляду й система преміювання суддів. Заохочення суддів виплатою додаткової винагороди може відбуватися тільки за об'єктивними критеріями (наприклад, перебування на посаді судді протягом певного тривалого часу, оптимальне співвідношення вирішених справ і скасованих чи змінених рішень, відмінні результати тестування за наслідками навчання). Ці критерії доцільно визначити законом. Прийняття рішення про виплату винагороди судді не повинно залежати від розсуду окремих посадових осіб чи органів.

Необхідно вдосконалити систему забезпечення суддів житлом. Кожному судді, який не забезпечений житлом, має бути безоплатно надане впорядковане житло, яке переходить у його власність, якщо суддя відпрацював на посаді тривалий час, визначений законом. Звільнення судді з посади до цього часу має припиняти право на користування службовим

житлом. Для забезпечення права судді на житло уряд повинен розробити програму житлового будівництва для суддів і службовців апарату судів та вжити заходів щодо її реалізації. Порядок надання суддям житла повинен запобігати можливостям чиновників зволікати з вирішенням цього питання або надавати переваги окремим суддям. Підвищення рівня грошового та соціального забезпечення має підняти престиж посади судді, створити додаткові гарантії незалежності й неупередженості у вирішенні судових справ.

Особливий статус судді вимагає уникати ситуацій, коли суддям вручаються державні чи інші нагороди, присвоюються почесні звання за їхню посадову діяльність. Прийняття суддею нагород, почесних звань можливе тільки в умовах, що унеможливають будь-які сумніви в незалежності судді від особи чи органу, який приймає рішення про нагородження. Ці обмеження не стосуються суддів, які вийшли у відставку.

Суддя не повинен допускати дій, що компрометують його як суддю, ні в суді під час виконання своїх повноважень, ні поза судом. З метою запобігти дискредитації судової влади в особі судді, який допустив негідну поведінку, необхідно вдосконалити систему дисциплінарної відповідальності суддів. Дисциплінарні повноваження мають бути виведені з компетенції кваліфікаційних комісій суддів, оскільки питання суддівської дисципліни прямо не пов'язані з кваліфікацією. Труднощів у притягненні до відповідальності судді за дисциплінарну провину додає також те, що ці органи діють на непостійній основі, а строки для притягнення до дисциплінарної відповідальності обмежено. Тому є доцільним створити постійно діючу Дисциплінарну комісію суддів, більшість складу якої формувалася би з'їздом суддів України з авторитетних суддів, що вийшли у відставку. Дисциплінарна комісія суддів, Вища рада юстиції та їхні члени повинні оперативного реагувати на повідомлення про дії суддів, які містять ознаки дисциплінарного проступку, ретельно їх перевіряти, не втручаючись у здійснення правосуддя.

Для досягнення справедливих результатів дисциплінарна процедура має наближатися до судової. Особа, яка вважає себе потерпілою від негідної поведінки судді, а також суддя, щодо якого здійснюється дисциплінарне провадження, повинні мати право бути вислуханими. Дисциплінарна справа має розглядатися на змагальних засадах. Члени дисциплінарного органу, які перевіряли повідомлення, не можуть брати участь у прийнятті рішення у справі. За наслідками її розгляду до порушників дисципліни мають вживатися відповідні наслідки – аж до ініціювання звільнення судді з посади через порушення ним присяги. Такі заходи мають запобігти проявам суддівського свавілля, а також забезпечити відповідальне ставлення суддів до їхніх обов'язків і усвідомлення високого статусу судді.

Кваліфікація суддів

Визначення рівня професійної підготовки претендентів для рекомендації на посаду судді має здійснюватися незалежними органами, до складу яких входять висококваліфіковані фахівці. При цьому не менше половини складу цих органів мають складати представники суддівського корпусу.

За добір суддів в Україні відповідають кваліфікаційні комісії суддів і Вища рада юстиції. Сучасний склад кваліфікаційних комісій суддів загалом відповідає європейським вимогам до таких органів, оскільки більшість їхніх членів обирається з представників суддівського корпусу.

З метою приведення складу Вищої ради юстиції у відповідність до європейських стандартів, спрямованих на забезпечення незалежності такого органу, необхідно передбачити призначення (обрання) її членів переважно з найавторитетніших суддів, насамперед із тих, що вийшли у відставку.

Сучасна система кваліфікаційних комісій суддів потребує перегляду. Так, кваліфікаційні комісії суддів для загальних судів сьогодні утворюються на рівні апеляційних округів, установлених для спеціалізованих судів. Зміни меж і кількості апеляційних округів для спеціалізованих судів автоматично тягнуть за собою зміни в кількості територіальних кваліфікаційних комісій для суддів загальних судів, хоч обґрунтованої потреби у таких змінах немає. Крім того, апеляційні округи різних спеціалізованих судів можуть не збігатися.

До складу кожної територіальної кваліфікаційної комісії обирається конференціями суддів по шість суддів. Однак конференції суддів загальних судів, як і перше, скликаються на рівні областей. А це означає, що представництво суддів від різних областей у кваліфікаційних комісіях може бути нерівномірним. Норми такого представництва не визначено.

Для усунення названих хиб нагальною необхідністю є утворення кваліфікаційних комісій з урахуванням адміністративно-територіального устрою. Територіальні кваліфікаційні комісії загальних судів доцільно утворити у Львові (Волинська, Рівненська, Закарпатська, Івано-Франківська, Львівська, Чернівецька, Тернопільська області), у Києві (Житомирська, Вінницька, Черкаська, Київська, Чернігівська, Хмельницька області, м. Київ), у Миколаєві (Автономна Республіка Крим, Одеська, Миколаївська, Херсонська області, м. Севастополь), у Дніпропетровську (Дніпропетровська, Кіровоградська, Полтавська, Запорізька області), у Харкові (Донецька, Харківська, Сумська, Луганська області). У складі цих комісій від суддів мають працювати: по два судді від кожної області, обрані відповідною конференцією суддів місцевих та апеляційних загальних

судів, а в складі територіальних кваліфікаційних комісій суддів загальних судів у Львові та Києві – по одному судді від кожної області. Для підвищення фахового рівня кваліфікаційних комісій доцільно відновити обрання до їхнього складу представників вищих юридичних навчальних закладів.

З метою забезпечення ефективної та постійної діяльності кваліфікаційних комісій їхні члени на час здійснення повноважень повинні відряджатися з основного місця роботи.

З розвитком системи судів загальної юрисдикції територіальні кваліфікаційні комісії суддів (п'ять – сім на територію України) відповідатимуть за кваліфікаційну атестацію суддів місцевих судів – районних, міських, дільничних, міськрайонних судів, а також окружних спеціалізованих судів. Вища рада юстиції на підставі рекомендацій кваліфікаційних комісій вирішуватиме питання про внесення подання про призначення суддів на посади.

Вища кваліфікаційна комісія суддів із трьома секціями в її складі (цивільною, адміністративною, кримінальною – відповідно до видів спеціалізованих юрисдикцій) проводитиме кваліфікаційну атестацію суддів апеляційних та вищих судів, а також суддів Верховного Суду України.

Перспективним напрямком для вдосконалення статусу суддів може стати відмова від кваліфікаційних класів. Присвоєння кваліфікаційних класів нині є суто формальною процедурою. Кваліфікаційним класом зараз обумовлено розмір заробітку судді та деякі дисциплінарні заходи. На відміну від інших професій, від кваліфікаційного класу судді не залежить і не може залежати коло його повноважень. Професійний рівень судді має вимірюватися не кваліфікаційним класом, а досвідом судді та рівнем його знань. Саме від стажу роботи на посаді судді та результатів його діяльності, а не від кваліфікаційного класу має залежати заробіток судді.

З метою ознайомлення зі специфікою діяльності на посаді судді необхідно запровадити обов'язкові навчальні курси для суддів, призначених на посаду вперше, а також для суддів, що обрані до судів вищого рівня. Крім того, доцільно запровадити регулярні курси підвищення кваліфікації в Академії суддів України. Після проходження курсів судді повинні пройти тестування, успішні результати яких можуть стати підставою для встановлення надбавки до заробітку судді.

Суддівське самоврядування

Суддівське самоврядування як форма вирішення питань внутрішньої діяльності судів самими суддями та захисту їхніх професійних інтересів має стати реальною гарантією незалежності суддів. Органи суддівського самоврядування повинні активно реагувати на будь-які прояви втручання

в діяльність суддів, а також порушення прав суддів і гарантій їхнього високого статусу.

Суддівське самоврядування має активніше реалізуватися насамперед на рівні окремого суду. Так, збори суддів відповідного суду повинні вирішувати питання, пов'язані з запровадженням спеціалізації суддів, затверджувати порядок розподілу заяв і судових справ між судьями (зараз цим клопочуться голови судів, чим нерідко зловживають), порядок утворення колегій суддів і призначення головуючого, порядок заміщення суддів у разі їх відсутності. Таким регулюванням буде забезпечено, що ні уряд, ні інші державні органи чи посадові особи не зможуть впливати на те, який суддя здійснюватиме правосуддя в конкретній судовій справі.

Судді на адміністративні посади повинні призначатися органами суддівського самоврядування на визначений законом строк, але не більше, ніж на два строки підряд. Голови судів та їхні заступники мають обиратися зборами суддів відповідного суду, а голови невеликих за кількісним складом місцевих судів можуть призначатися територіальною радою суддів. При цьому голова суду не повинен мати адміністративних повноважень. Його функції мають бути обмежені представницькими повноваженнями і контролем за діяльністю апарату суду.

Президії судів у судах із великою кількістю суддів, які формуються зборами суддів відповідного суду, повинні бути визнані органами суддівського самоврядування, оскільки вони вирішують питання внутрішньої діяльності судів, які Конституцією віднесені до повноважень суддівського самоврядування.

Збори суддів суду, а у великих судах – і президія суду за дорученням зборів суддів можуть вирішувати й окремі питання соціального забезпечення суддів, зокрема затверджувати графік відпусток суддів, розподіляти між судьями путівки на санаторно-курортне оздоровлення тощо.

Удосконалення потребує система органів суддівського самоврядування та коло їхніх повноважень. Система представницьких органів місцевого самоврядування має формуватися з урахуванням розвитку системи судів загальної юрисдикції. Так, судді місцевих судів, які знаходяться на території певної області, повинні мати можливість бути представленими на конференції суддів відповідних місцевих судів. Конференції суддів місцевих судів призначають членів до відповідної кваліфікаційної комісії суддів місцевих судів, обирають відповідну раду суддів і представників на з'їзд суддів України. Представники суддів апеляційних і вищих спеціалізованих судів беруть участь у роботі конференцій суддів відповідної спеціалізації. Конференції суддів апеляційних і вищих спеціалізованих судів призначають членів до відповідних секцій Вищої кваліфікаційної комісії суддів, обирають відповідну раду суддів і представників

на з'їзд суддів України. З'їзд суддів, окрім участі у формуванні Конституційного Суду України, Вищої ради юстиції, обирає Раду суддів України та частину складу Вищої кваліфікаційної комісії суддів.

Рада суддів України як орган професійного самоврядування, що представляє весь суддівський корпус, має брати участь у підготованні та опрацюванні законопроектів, пов'язаних із судоустроєм, статусом суддів, судочинством, у вирішенні питань забезпечення судів, у розробленні правил суддівської етики тощо.

З метою підвищення ефективності роботи рад суддів державна судова адміністрація повинна забезпечити їх постійно діючим апаратом і відповідними матеріально-технічними ресурсами.

Забезпечення судів

Якість правосуддя значною мірою залежить від того, скільки часу суддя витрачає для вирішення судових справ, не відволікаючись на питання, безпосередньо не пов'язані зі здійсненням правосуддя. Тому для ефективної організації робочого часу судді мають бути увільнені від вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням діяльності суду.

Система забезпечення діяльності судів повинна гарантувати незалежність суддів. Відповідно до принципу розподілу влади судові та управлінські функції не повинні поєднуватися в межах судової влади. Важливо чітко розмежувати повноваження судів та органів виконавчої влади. Судди повинні здійснювати правосуддя, а спеціалізовані органи виконавчої влади мають відповідати за стан забезпечення діяльності судів. Саме такий розподіл гарантує максимальну незалежність суддів.

Про належне забезпечення діяльності судів повинна дбати державна судова адміністрація. Обов'язок судді полягає лише у призначенні судової справи до розгляду і своєчасному та справедливому її вирішенні. Він не повинен перейматися проблемами, пов'язаними з організаційним забезпеченням процесу (викликом сторін, свідків та інших учасників процесу, доставлянням підсудних тощо). Вирішенням цих проблем має опікуватись апарат суду. А щоби суддя не відповідав за діяльність чи бездіяльність апарату суду, апарат належить підпорядкувати не голові суду, а державній судовій адміністрації. Тоді голови судів більше не будуть перейматися адміністративними питаннями, а тому не потраплятимуть у залежність ні від місцевої влади, ні від підприємців. За всі проблеми в організації судового процесу відповідатиме виконавча влада, і при цьому вона не зможе «торгувати» судовими справами, бо їх вирішуватимуть судді.

Апарат суду зобов'язаний дбати про належне технічне оснащення кабінетів, залів судових засідань, організацію ремонту приміщень, про

ведення діловодства і судової статистики, виклик учасників процесу, народних засідателів, присяжних, доставлення підсудних, що утримуються під вартою, про фіксування судового процесу технічними засобами тощо.

Контроль за забезпеченням діяльності судів має здійснюватися органами суддівського самоврядування. Апарат суду повинен бути підзвітний голові та загальним зборам суддів відповідного суду.

Велике значення матиме й покращення фінансування судової влади. Кошти, передбачені Державним бюджетом України на суди, повинні спрямовуватися державною судовою адміністрацією лише на грошове й соціальне забезпечення суддів, оплату праці народних засідателів і присяжних. Фінансування апаратів судів має здійснюватися з Державного бюджету з коштів, які окремо на них передбачені в рамках фінансування державної судової адміністрації. Розпорядником цих коштів повинні бути органи державної судової адміністрації.

За такої системи забезпечення діяльності судів суддя зможе повністю присвятити свою професійну діяльність єдиному завданню – здійсненню правосуддя. Потреби в наділenni судді управлінськими і господарськими функціями не буде. Суддя здійснюватиме судочинство у справі, якщо апарат організував належний її розгляд, а якщо не організував – судова справа не розглядається. Відповідатиме за це не суддя, а апарат суду, який не зумів забезпечити умови для судового розгляду справи. Такий підхід дозволить гарантувати незалежність суддів.

Одним із пріоритетів діяльності державної судової адміністрації є проведення комп'ютеризації в судах. Це дозволить забезпечити поступовий перехід від паперового до електронного діловодства. Потрібно створити єдину судову інформаційну мережу. Позаяк укомплектування необхідною літературою бібліотек усіх судів вимагає багато часу й затрат, доцільно створити єдину електронну бібліотеку з доступом до її ресурсів із кожного суду, а в перспективі – з кожного обладнаного комп'ютером робочого місця в суді. Єдина судова інформаційна мережа повинна містити, зокрема, правову базу даних, бланки судової документації, базу даних судової практики (державний електронний архів судових рішень). Згодом у судах повинні бути створені також електронні архіви судових справ, де зберігалися би документація у справі, результати фіксації судового процесу технічними засобами. У подальшому ці архіви могли би бути об'єднані в єдину мережу з наданням доступу учасникам процесу до матеріалів їхніх справ через Інтернет.

Необхідно завершити процес обладнання судів у достатній кількості технічними засобами фіксації процесу. Електронний запис процесу доцільно прирівняти до протоколу судового засідання.

У сфері інформаційного забезпечення державна судова адміністрація

повинна забезпечити взаємодію судів із правоохоронними органами, органами, які відповідають за виконання судових рішень, органами юстиції з тим, щоб організувати створення й функціонування єдиної інформаційної мережі цих органів.

Прозорість судової влади вимагає забезпечення доступності судових рішень для всіх зацікавлених осіб. Із цією метою, крім регулярного видання збірників судової практики, доцільно створити єдину пошукову систему судових рішень з відкритим доступом до неї через Інтернет. З одного боку, це сприятиме однаковому застосуванню права суддями та підвищить прогнозованість результатів вирішення справ, з іншого – забезпечить контроль громадськості за діяльністю судів. Водночас потрібно чітко визначити, які відомості в судовому рішенні не підлягають розголошенню. Тексти судових рішень, що перебувають у відкритому доступі, не повинні містити інформації, яка дозволила ідентифікувати особу будь-кого з учасників процесу.

Результатом реалізації цих заходів мають стати підвищення ефективності роботи суддів і працівників апаратів судів, спрощення діловодства в судах, прискорення судового процесу, забезпечення прозорості діяльності судів.

Економії бюджетних коштів можна досягти завдяки налагодженню відеоконференцзв'язку між судом касаційної інстанції в кримінальних справах та установами системи виконання покарань, замість доставляння до суду засуджених, вирок щодо яких переглядається в касаційному порядку.

Покращенню фінансування судів сприятиме заміна державного мита, що сплачується зі зверненням до суду, на судовий збір, надходження від якого спрямовуватимуться на забезпечення потреб судового процесу в судах. Розмір судового збору мусить бути обумовлений насамперед видом і складністю справи. В адміністративному судочинстві він повинен бути суттєво меншим, ніж у цивільному. Запровадження судового збору дозволить відмовитися від оплати сторонами витрат на інформаційно-технічне обслуговування судового процесу.

Для гарантування безпеки суддів та інших працівників суду, а також безпеки учасників кримінального судочинства необхідно в структурі державної судової адміністрації створити судову міліцію, а для забезпечення порядку в судових засіданнях – службу судових розпорядників.

Потребує розвитку навчально-методологічне забезпечення судової системи. Провідну роль у цьому має відігравати Академія суддів України. Вона повинна проводити узагальнення судової практики, надавати судам методологічну допомогу, забезпечувати підготовку кандидатів у судді, регулярно підвищення кваліфікації суддів, організувати науково-

практичні та навчальні семінари, тренінги, конференції тощо, здійснювати співпрацю з відповідними установами інших країн у сфері обміну досвідом у галузі правосуддя, організовувати проведення навчальних поїздок.

Суміжні інститути

Повноцінна судова реформа неможлива без реформування та розвитку інститутів, які безпосередньо пов'язані з реалізацією права на судовий захист.

Правосуддя не може вважатися доступним для кожного, якщо в державі відсутні ефективні механізми надання **правової допомоги**. Держава має створити умови, що гарантували би правову допомогу особам, які внаслідок малозабезпеченості позбавлені можливості належним чином обстоювати свої права в суді. Для людей із низьким рівнем достатку правова допомога має забезпечуватися безоплатно або за доступну плату не тільки у кримінальних, а й у цивільних та адміністративних справах, де йдеться про захист найважливіших прав людини. Держава повинна заохочувати створення при органах місцевого самоврядування комунальної адвокатури, яка забезпечувала би членам територіальної громади надання правової допомоги безоплатно або на пільгових умовах.

Роль **адвокатури** в наданні правової допомоги має зрости. Для забезпечення високої якості правової допомоги необхідно розмежувати статус адвокатів у судовому процесі та інших фахівців у галузі права. Зважаючи на високі гарантії діяльності адвокатів, доцільно законом обмежити коло справ, у яких правову допомогу можуть надавати фахівці у галузі права, які не мають статусу адвоката. Водночас слід передбачити відповідальність адвокатів та інших фахівців у галузі права за надання неякісної правової допомоги.

Державна судова адміністрація спільно з органами місцевого самоврядування повинна організувати створення при місцевих судах **інформаційних центрів**, які безоплатно або за доступну плату забезпечували би членам відповідних територіальних громад доступ до правових баз даних, правові консультації з питань судового процесу, стандартизовані бланки заяв, скарг, клопотань до суду, допомогу щодо їх заповнення, іншу інформацію, необхідну для звернення до суду.

Першочерговим завданням є також вироблення механізмів залучення перекладачів і спеціалістів до судових процесів. Ці механізми мають забезпечувати налагодження ефективної взаємодії з відповідними установами та фахівцями (швидкий виклик до суду, гарантована оплата їхніх послуг тощо).

Потребує глибокого реформування і **система досудового слідства** у кримінальних справах. Відповідно до Конституції України **прокуратуру** слід позбавити функції досудового слідства, оскільки вона здійснює нагляд за ним. Поєднання в одному органі слідчих повноважень і здійснення нагляду за їх реалізацією недопустиме. Тому на основі слідчих апаратів прокуратури доцільно створити Національне бюро розслідувань як центральний орган виконавчої влади, а також його територіальні бюро на місцях.

Мусить бути виконана вимога Конституції України про вилучення з компетенції прокуратури загальнонаглядових повноважень. Прокуратура не повинна виконувати функції, наближені до правосуддя. Натомість уже налагоджено діяльність державних органів щодо контролю за додержанням законів у чітко визначених галузевих напрямках. Окрім того, використання прокуратури з такими повноваженнями в цілях політичної чи економічної розправи дискредитувало загальний нагляд.

У сфері **виконання судових рішень** перспективними кроками є захоплення державних виконавців у забезпеченні ефективного виконання судових рішень, а також посилення відповідальності боржників за невиконання судових рішень чи за навмисне створення умов, які унеможливають виконання судових рішень. Потрібно створити умови, щоби добровільне виконання судового рішення стало для боржника набагато вигіднішим, ніж його виконання в примусовому порядку. Державна виконавча служба згодом може бути трансформована в госпрозрахункову виконавчу агенцію при державній судовій адміністрації. Доцільно вивчити також можливість демонополізації державної діяльності з виконання судових рішень і запровадження недержавних виконавців чи виконавчих агенцій.

Для підвищення ефективності виконання судових рішень у кримінальних справах необхідно вдосконалити організацію **пенітенціарної системи**. Держава повинна вживати заходів, спрямованих на те, щоби пенітенціарна система відповідала світовим і європейським стандартам. Зокрема, слід рішуче запобігати будь-яким проявам катування, тортур, іншого нелюдського або такого, що принижує честь і гідність людини, поводження з особами, що перебувають під вартою, або засудженими. Тому функція управління пенітенціарними установами і функція їхньої охорони мають бути закріплені за різними органами – Міністерством юстиції України і, наприклад, Міністерством внутрішніх справ України.

Ув'язненим має забезпечуватися необхідна медична допомога. Адміністрація кримінально-виконавчих установ спільно з медичними службами зобов'язані запобігати поширенню інфекційних захворювань серед ув'язнених. Для зменшення рецидивної злочинності необхідно

створити належні умови ефективної адаптації осіб після відбуття покарання. Держава не повинна чинити необґрунтованих перешкод у діяльності благодійних і релігійних організацій щодо соціальної реабілітації таких осіб.

З метою розвантаження судів потребують розвитку **альтернативні (позасудові) способи врегулювання правових конфліктів**. Держава має створити умови для стимулювання дешевших і менш формалізованих способів врегулювання правових конфліктів. Необхідно створити достатні правові та організаційні умови для діяльності третейських судів, які обирались би сторонами і вирішували спори на основі угоди сторін про обов'язковість рішень цих арбітражів. Наукового обґрунтування і практичного втілення потребує медіація – діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників правового конфлікту до компромісу і самостійного врегулювання спору. Громадськість повинна бути поінформована про переваги цих способів над судовим механізмом захисту прав. Її слід зацікавити у використанні для захисту своїх прав насамперед цих способів. Звернення до суду бажано використовувати як винятковий спосіб вирішення правового спору.

Суттєвого розвантаження судової системи можна досягти, розвинувши потенціал **нотаріату**. Наказове провадження в цивільному судочинстві (видача судового наказу за відсутності правового спору між сторонами зобов'язання) доцільно трансформувати у функцію нотаріату. Так, на вимогу стягувача нотаріуси могли би видавати виконавчий документ, якщо від боржника не надійде заперечень проти існування відповідного зобов'язання та його примусового виконання.

Потрібно уникнути поділу на державних і приватних нотаріусів. Держава не повинна забезпечувати здійснення нотаріальних функцій, що їх успішніше виконують недержавні нотаріуси. Водночас держава повинна мати можливість регулювати вартість нотаріальних послуг для людей із низьким рівнем достатку. Мають бути вироблені чіткі й надійні механізми відповідальності нотаріусів за надання неякісних послуг.

Повноваження судів вирішувати **справи про адміністративні проступки** та накладати адміністративні стягнення мають бути обмежені, а згодом повністю передані у відання адміністративних органів. Рішення адміністративних органів у таких справах можуть оскаржуватися до адміністративного суду. Справи про проступки, за вчинення яких передбачено арешт чи конфіскацію майна або речей, доцільно передати в юрисдикцію кримінальних судів, які розглядатимуть їх за правилами кримінального судочинства. Такі проступки взагалі не повинні називатися адміністративними.

Правове забезпечення

Успішність реалізації заходів щодо гарантування верховенства права і забезпечення права на справедливий судовий розгляд в Україні залежить від їх належного правового забезпечення. Удосконалення законодавства у сфері правосуддя має відбуватися поетапно, щоби забезпечити поступовий та безболісний перехід до нових стандартів правосуддя.

Перший етап (2004–2007 рр.) повинен бути спрямований на подальшу реалізацію Конституції України, Закону України «Про судоустрій України», наближення до європейських стандартів, удосконалення статусу суддів, розвантаження судів, підвищення доступності правосуддя та довіри до судів, зменшення корупційних явищ у сфері правосуддя.

Першочерговим кроком у цій сфері має стати прийняття нових Адміністративного і Кримінального процесуальних кодексів і внесення обумовлених ними змін до Закону «Про судоустрій України». Юрисдикція військових судів має бути обмежена кримінальними справами. Зміни до Закону «Про судоустрій України» мають передбачати утворення замість Апеляційного і Касаційного судів України Вищого цивільного суду і Вищого кримінального суду, а також розширення повноважень суддівського самоврядування, підпорядкування апаратів судів державній судовій адміністрації. Мають бути розроблені та прийняті нові редакції Законів «Про статус суддів» і «Про виконання рішень Європейського суду з прав людини». Необхідно підготувати Закон «Про правову допомогу», який передбачить види правової допомоги, підстави й механізм звільнення від оплати правової допомоги чи надання її на пільгових умовах, відповідальність за надання неякісної правової допомоги.

На цьому етапі треба досягти однакових методологічних підходів до правового регулювання відносин у сфері правосуддя, забезпечити єдність термінології в законодавстві про судоустрій, статус суддів і судочинство.

З метою реалізації положень Конституції України про повноваження прокуратури доцільно прийняти нову редакцію Закону «Про прокуратуру» і Закон «Про Національне бюро розслідувань» та організаційно забезпечити їх поступову реалізацію. Необхідно оновити законодавство про адвокатуру та нотаріат. Слід внести необхідні зміни в закони «Про Вищу раду юстиції», «Про судову експертизу», а також «Про виконавче провадження» (з огляду на прийняття нових кодексів матеріального права та процесуальних кодексів).

Доцільно підготувати закони «Про державну судову адміністрацію», «Про судову міліцію» і «Про судовий збір» (з відповідними змінами до

законодавства про державне мито), спрямовані на покращення забезпечення діяльності судів.

Доцільно розробити науково обґрунтовану концепцію оприлюднення судових рішень через Інтернет та іншими засобами і підготувати на її основі відповідний закон або зміни до законодавства про інформацію.

Другий етап (2007–2010 рр.) мусить бути спрямований на оптимізацію судової системи й судочинства, досягнення більшої зрозумілості й відкритості, підвищення ефективності здійснення правосуддя.

На цьому етапі на основі законів про судоустрій і про статус суддів необхідно підготувати комплексний закон, який, зокрема, забезпечить утворення системи цивільних і системи кримінальних судів, інтегрування господарських судів до системи цивільних судів, відмову від військових судів, передбачить відповідні перетворення в системі кваліфікаційних комісій та органів суддівського самоврядування, утворення Дисциплінарної комісії суддів. Положення про особливості провадження у справах за участі суб'єктів господарювання треба імплементувати в Цивільний процесуальний кодекс. Варто підготувати нову редакцію Закону «Про виконавче провадження», яка передбачить ефективніші механізми виконання судових рішень.

Новий Кодекс про адміністративні проступки має вивести з юрисдикції судів розгляд справ про адміністративні проступки. Склади проступків, які за своєю природою не є адміністративними, слід перенести до Кримінального кодексу як кримінальні проступки, котрі, на відміну від злочинів, не тягтимуть за собою покарання й судимість. Розгляд справ про кримінальні проступки мають здійснювати кримінальні суди за правилами кримінального судочинства.

На **третьому етапі** (2010–2014 рр.) мусить бути завершено створення якісно нової правової основи для діяльності судів і забезпечена стабільність системи правосуддя. Слід усунути негативні тенденції, зумовлені побічною дією заходів у сфері розвитку судової системи. Судоустрій, статус суддів і судочинство повністю мають відповідати вимогам, які ставляться до правосуддя у найбільш розвинутих демократичних країнах.

ІЛЮСТРАТИВНІ МАТЕРІАЛИ

1. Етапи судової реформи в Україні

ПЕРШИЙ ЕТАП

від Декларації про державний суверенітет України (16 липня 1990 року) до Конституції України (28 червня 1996 року)

Коротка характеристика

Визано принцип розподілу влади, визначено напрямки реформування судової системи і суміжних інституцій (прокуратури, адвокатури тощо), налагоджено роботу спеціалізованих арбітражних судів, визначено статус суддів, визначено систему і повноваження кваліфікаційних комісій суддів, запроваджено суддівське самоврядування, врегульовано порядок оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності адміністративних органів

Основні законодавчі акти

Декларація про державний суверенітет України від 16.07.1990
Закон Української РСР від 04.06.1991 «Про арбітражний суд» (*втрапив чинність*)
Закон України від 05.11.1991 «Про прокуратуру»
Арбітражний процесуальний кодекс України від 6.11.1991
Постанова Верховної Ради України від 28.04.1992 «Про Концепцію судово-правової реформи в Україні»
Закон України від 03.06.1992 «Про Конституційний Суд України» (*не діяв*)
Закон України від 15.12.1992 «Про статус суддів»

Закон України від 19.12.1992 «Про адвокатуру»
Закон України від 23.12.1993 «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів»
Закон України від 02.02.1994 «Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України» (*втрапив чинність*)
Закон України від 02.02.1994 «Про органи суддівського самоврядування» (*втрапив чинність*)
Закон України від 01.12.1994 «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянським незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду»

ДРУГИЙ ЕТАП

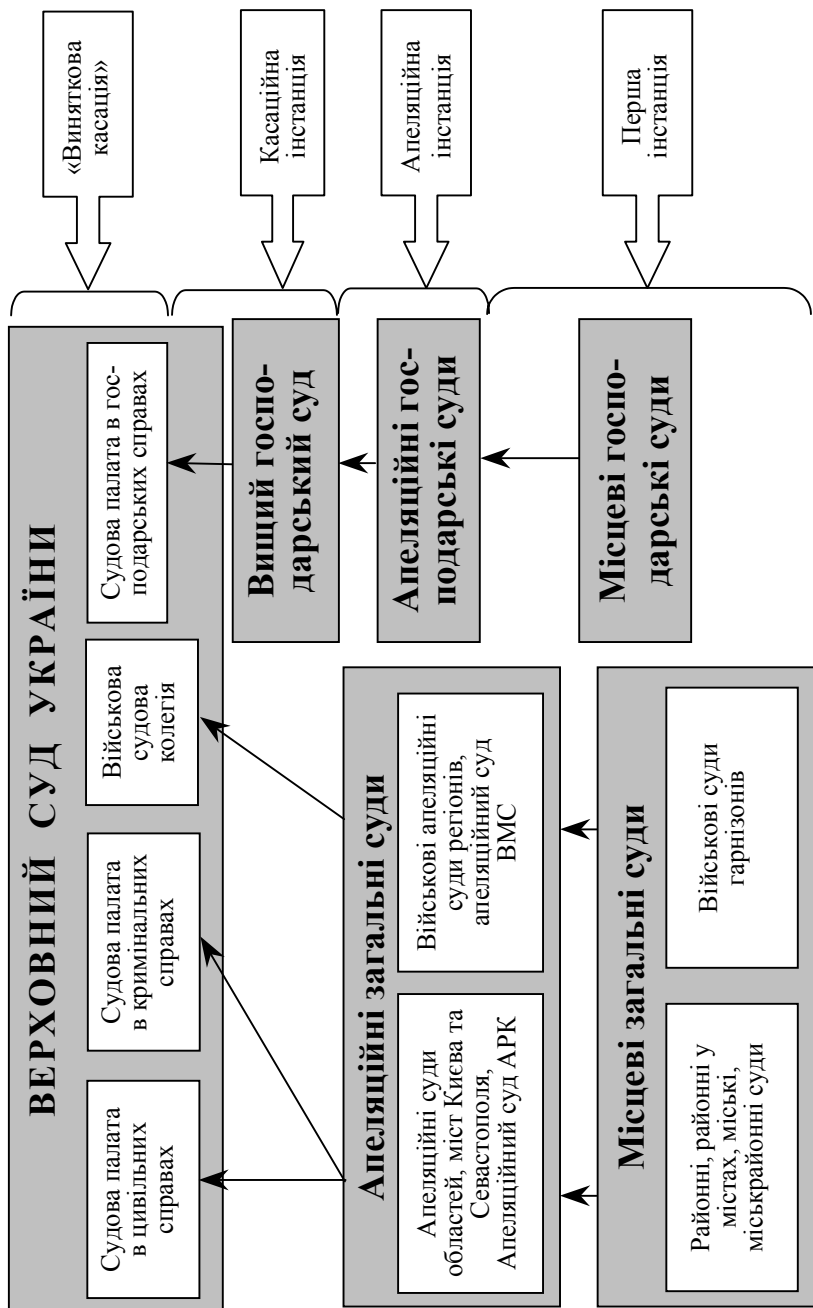
від Конституції України (28 червня 1996 року) до нового Закону України «Про судову практику в Україні» (7 лютого 2002 року)

Коротка характеристика

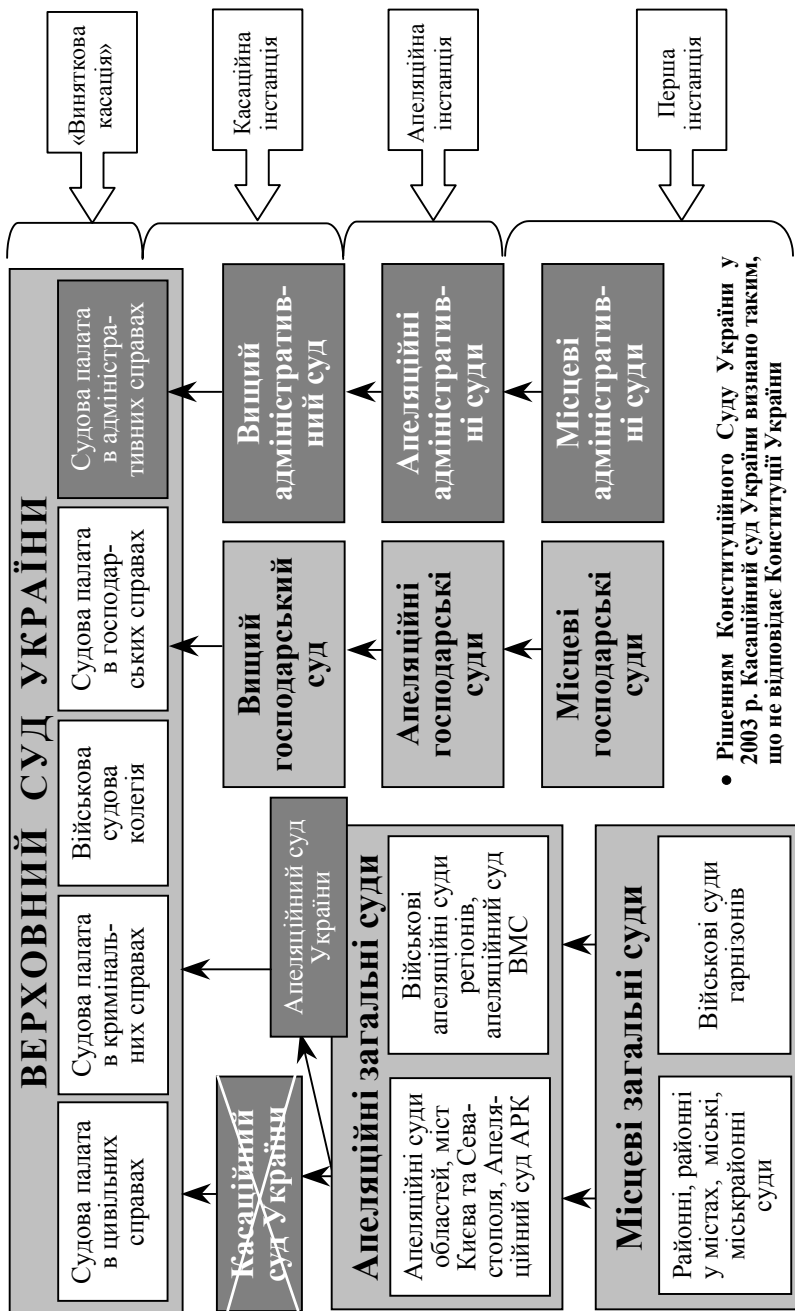
Юрисдикцію судів поширено на всі правовідносини, що виникають в Україні, нові засади здійснення судочинства. Утворено Конституційний Суд України, створено єдину систему судів загальної юрисдикції на чолі з Верховним Судом України, запроваджено новий порядок призначення та обрання суддів, утворено Вищу раду юстиції, яка відповідала за формування професійного суддівського корпусу, запроваджено демократичну систему апеляційного та касаційного оскарження судових рішень, встановлено судовий контроль над законністю затримання та арешту осіб, встановленням винятків з таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, над застосуванням інших обмежень прав та свобод людини і громадянина

<p style="text-align: center;">Основні законодавчі акти</p>	<p style="text-align: center;">Коротка характеристика</p>
<p>Конституція України від 28.06.1996 Закон України від 15.01.1998 «Про Вищу раду юстиції» Закон України від 16.10.1996 «Про Конституційний Суд України» Закон України від 21.06.2001 «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України»» (втрапив чинність) Закон України від 21.06.2001 «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України» Закон України від 21.06.2001 «Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу України» Закон України від 21.06.2001 «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України» Закон України від 12.07.2001 «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру»»</p>	<p>Коротка характеристика</p> <p>Новий закон про судоустрій забезпечив законодавче регулювання значного обсягу відносин у галузі судоустрою. Закон про судоустрій передбачив у системі судів загальної юрисдикції нові судові ланки – Касаційний суд України як суд касаційної інстанції у системі загальних судів, і Апеляційний суд України як суд апеляційної інстанції щодо рішень інших апеляційних судів, ухвалених у першій інстанції. Закон також встановив трирічний строк для створення адміністративних судів, які захищатимуть права людини у відносинах з виконавчою владою та органами місцевого самоврядування. Повноваження щодо організаційного забезпечення діяльності судів від Міністерства юстиції передані новій системі органів виконавчої влади – державній судовій адміністрації, утвореній спеціально для організаційного забезпечення діяльності судів і підзвітній вищим органам суддівського самоврядування. Рішенням Конституційного Суду від 11 грудня 2003 року утворення Касаційного суду визнано таким, що не відповідає Конституції України. Прийнято новий Цивільний процесуальний кодекс, проекти інших процесуальних кодексів знаходяться на розгляді парламенту</p>
<p>ТРЕТІЙ ЕТАП</p> <p>від нового Закону «Про судоустрій України» (7 лютого 2002 року) до сьогоднішнього дня</p>	<p>Основні законодавчі акти</p> <p>Закон України від 07.02.2002 «Про судоустрій України» Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004</p>

2. Діюча система судів загальної юрисдикції

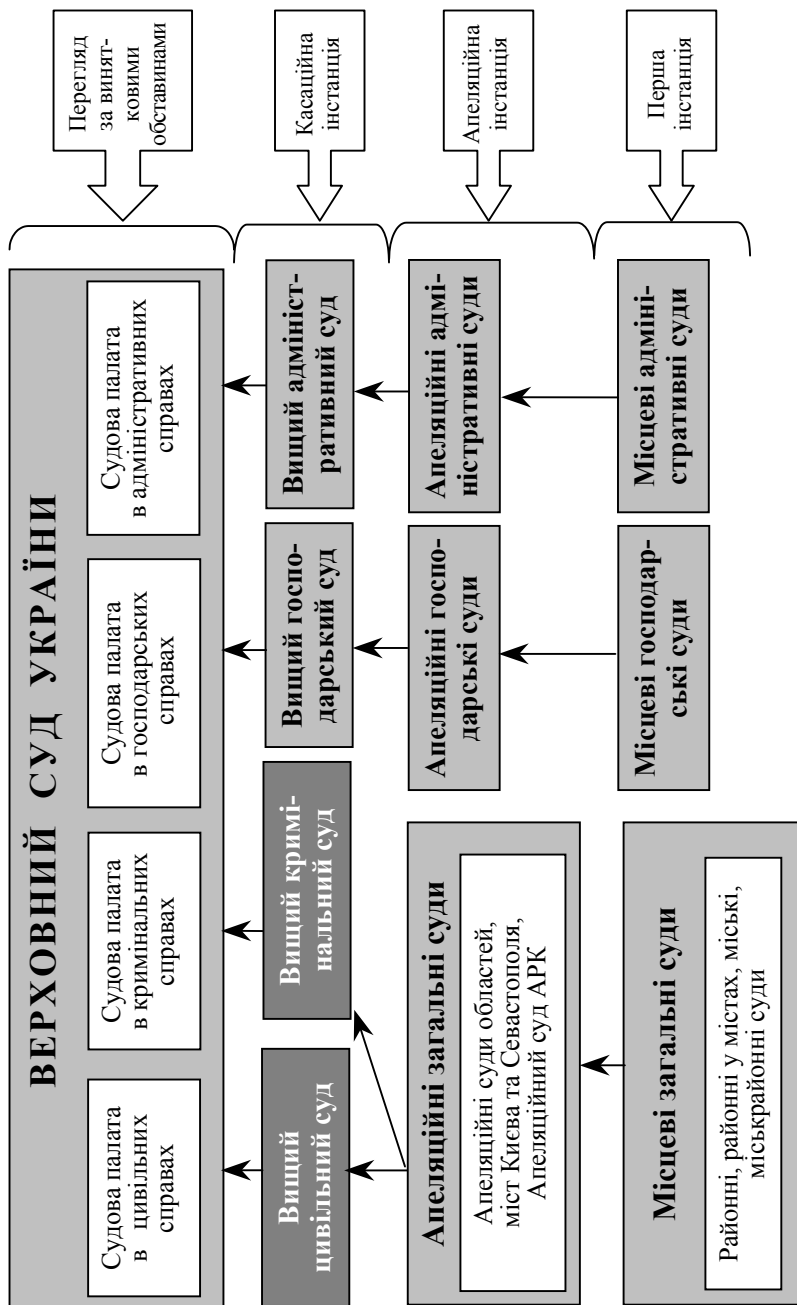


3. Система судів загальної юрисдикції за Законом «Про судоустрій України»

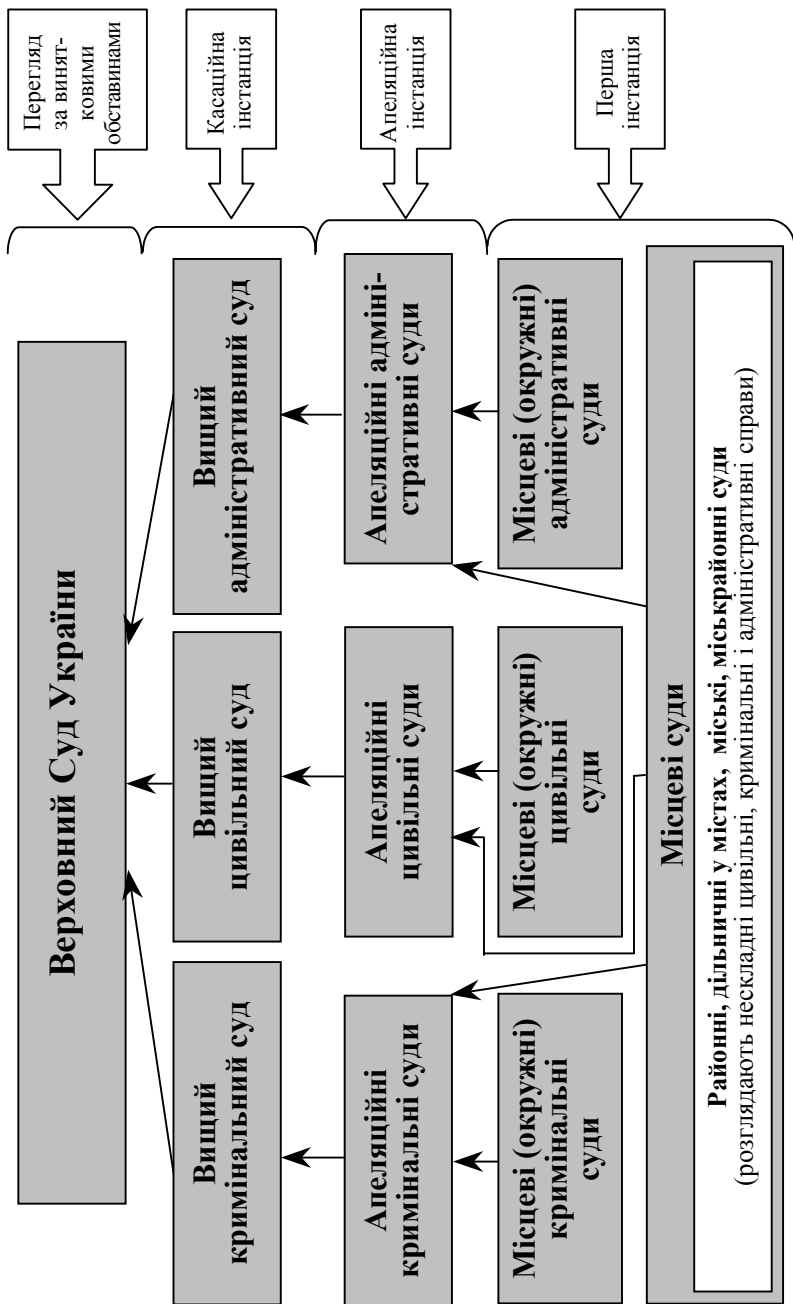


• Рішенням Конституційного Суду України у 2003 р. Касаційний суд України визнано таким, що не відповідає Конституції України

4. Система судів загальної юрисдикції за проектом Концепції розвитку системи правосуддя в Україні на 2004–2014 рр. (перехідна модель)



**5. Система судів загальної юрисдикції за проектом
Концепції розвитку системи правосуддя в Україні на 2004–2014 рр.**



6. Довідка про військові суди в країнах Європи

Із 41 держави-учасниці Ради Європи, судові системи яких проаналізовано (крім країн СНД), тільки у тринадцяти з них діють військові суди (Велика Британія, Бельгія, Болгарія, Греція, Італія, Іспанія, Кіпр, Люксембург, Данія, Румунія, Швейцарія, Польща, Туреччина).

Юрисдикція військових судів поширюється тільки на кримінальні справи про злочини військовослужбовців. Здебільшого військові суди розглядають справи лише про військові злочини. Тільки у Польщі і Туреччині ці суди, крім кримінальних справ, вирішують й окремі цивільні справи, де стороною є військовослужбовці.

Законодавство Німеччини, Франції, Ірландії та деяких інших країн передбачає можливість створення військових судів тільки для розгляду справ про злочини військовослужбовців у військовий час або військовослужбовців, які перебувають за кордоном або на кораблях.

У Європі у зв'язку з реалізацією вимог Конвенції з прав людини та основних свобод давно намітилася тенденція до обмеження юрисдикції військових судів та відмови від них. Див., наприклад, витяги з рішень Європейського суду з прав людини:

Рішення у справі Добертен проти Франції

(Judgment of THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: DOBERTIN v. FRANCE (88/1991/340/413), 25 February 1993, Published in A256-D)

44. <...> параграф 1 статті 6 Конвенції покладає на держави-учасниці обов'язок організувати свою судову систему таким чином, щоб їхні суди задовольняли кожну вимогу цієї статті.

40. <...> ліквідація обох спеціальних судів < Суду національної безпеки і Паризького військового суду > в 1981 і 1982 роках була об'єктивним фактом <...>, оскільки така ліквідація проведена, щоб покращити забезпечення права на справедливий судовий розгляд, яке гарантується параграфом 1 статті 6 Конвенції.

Рішення у справі Сіраклар проти Туреччини

(Judgment of THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: ÇIRAKLAR v. TURKEY (70/1997/854/1061), 28 October 1998, Published in Reports of Judgments and Decisions, 1998-VII)

40. <...> заявник міг мати цілком законні сумніви через те, що один із суддів Суду національної безпеки Ізміру був військовим суддею, і ця обставина могла вплинути на вирішення справи, не маючи нічого спільного з її природою. Іншими словами, за такої обставини сумніви містера Сіраклара <заявника> щодо незалежності та неупередженості суду можуть вважатися об'єктивно виправданими.

7. Основні завдання судових інстанцій

Перша інстанція	– вирішення спору по суті
Апеляційна інстанція	– повний або частковий перегляд судової справи і перевірка судового рішення першої інстанції на предмет правильності встановлення обставин і застосування норм права
Касаційна інстанція	– перевірка судових рішень першої та апеляційної інстанцій на предмет правильності застосування норм права; забезпечення правильного застосування норм права судами окремої юрисдикції
Виняткова касація (перегляд судових рішень за винятковими обставинами)	– забезпечення однакового застосування норм права усіма судами загальної юрисдикції; вирішення питань, які виникають на межі різних юрисдикцій

8. Основні завдання судочинства

Конституційне судочинство	– абстрагований від конкретних правовідносин контроль за конституційністю правових актів вищих органів державної влади
Цивільне судочинство	– послуга держави щодо вирішення приватноправових спорів сторонам, які самостійно не можуть їх залагодити
Адміністративне судочинство	– захист прав, свобод та правових інтересів особи у публічно-правових відносинах від порушень з боку публічної адміністрації
Кримінальне судочинство	– встановлення винуватості чи невинуватості особи у вчиненні злочину; справедливе застосування заходів кримінальної відповідальності; захист і відновлення прав, свобод та правових інтересів особи, інтересів суспільства, держави від злочинних посягань, а також захист особи від необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності, порушень її прав при здійсненні досудового розслідування

9. Критерії визначення кількості судів і суддів

Об'єктивні критерії утворення місцевих та апеляційних судів:

1) юрисдикція кожного суду одного рівня повинна охоплювати територію з приблизно однаковою кількістю населення;

2) місцезнаходження суду необхідно визначати з урахуванням зручності транспортних зв'язків.

Формула визначення необхідної кількості суддів для кожного суду:

$$\text{Кількість суддів} = \frac{\text{Середньостатистична кількість судових справ певної категорії, яка припадає на територію юрисдикції суду}}{\text{Норматив навантаження на одного суддю у таких справах}}$$

10. Існуюча система органів, відповідальних за добір, кваліфікацію і дисципліну суддів

Вища рада юстиції

– внесення подання про призначення суддів на посади та про звільнення їх з посад

– дисциплінарне провадження щодо суддів Верховного Суду України і вищих спеціалізованих судів, розгляд скарг на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності

Вища кваліфікаційна комісія суддів

– кваліфікаційна атестація суддів Верховного Суду України, вищих спеціалізованих судів, Апеляційного суду України

– дисциплінарне провадження щодо суддів апеляційних судів

Кваліфікаційні комісії суддів загальних судів

(11 комісій відповідно до апеляційних округів господарських судів)

– кваліфікаційна атестація
– дисциплінарне провадження щодо суддів місцевих загальних судів

Кваліфікаційна комісія суддів військових судів

– кваліфікаційна атестація
– дисциплінарне провадження щодо суддів місцевих військових судів

Кваліфікаційна комісія суддів господарських судів

– кваліфікаційна атестація
– дисциплінарне провадження щодо суддів місцевих господарських судів

11. Система органів, відповідальних за добір, кваліфікацію і дисципліну суддів за проектом Концепції розвитку системи правосуддя в Україні на 2004–2014 рр.

Вища рада юстиції

– внесення подання про призначення суддів на посади та про звільнення їх з посад

– дисциплінарне провадження щодо суддів Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів, розгляд скарг на рішення про призначення до дисциплінарної відповідальності

Вища кваліфікаційна комісія суддів

Секція суддів цивільних судів	Секція суддів адміністративних судів	Секція суддів кримінальних судів
-------------------------------	--------------------------------------	----------------------------------

– кваліфікаційна атестація суддів Верховного Суду України, вищих та апеляційних судів

Дисциплінарна комісія суддів

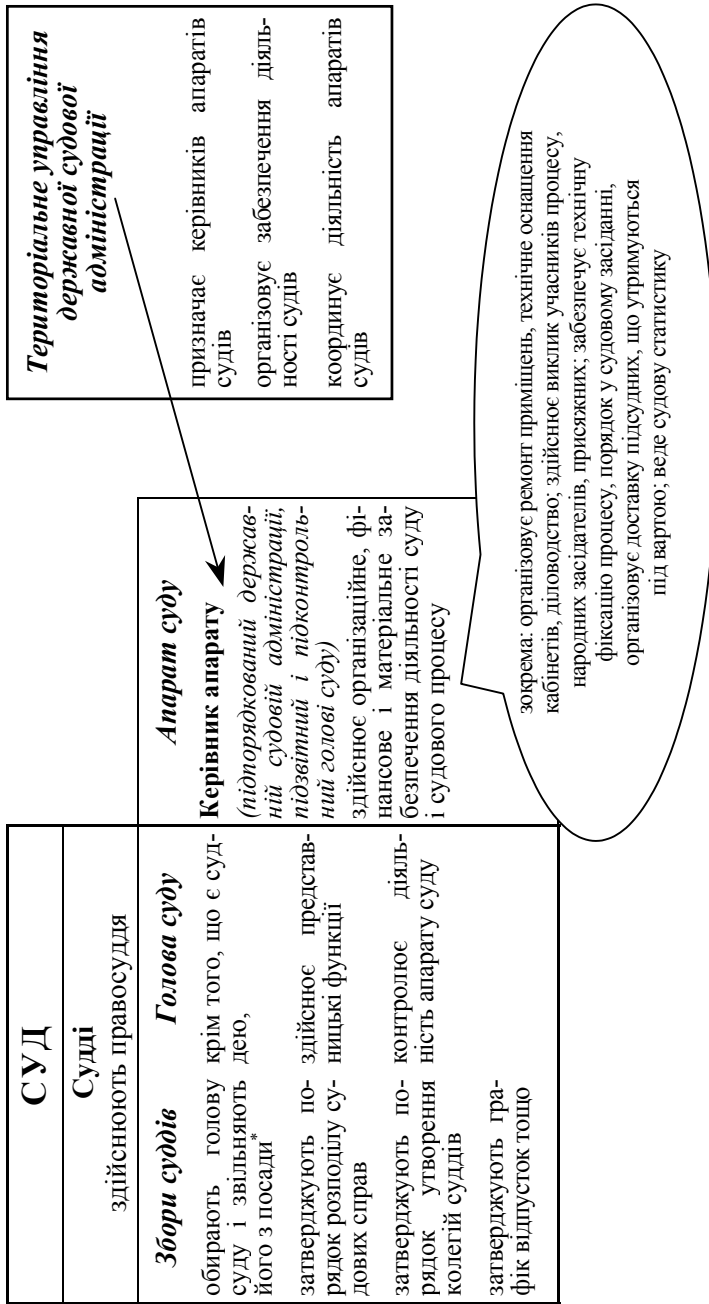
– дисциплінарне провадження щодо суддів місцевих та апеляційних судів

Кваліфікаційні комісії суддів місцевих судів

5–7 кваліфікаційних комісій на Україну

– кваліфікаційна атестація суддів місцевих судів

12. Механізм зменшення залежності суддів від голів судів, голів судів від виконавчої влади



* У судах з невеликою кількістю суддів призначати голову суду можуть ради суддів.

13. Механізми розвантаження судів

Комп'ютеризація робочого місця судді і документообігу – дозволить суддям використовувати пошукові системи законодавства і судових рішень, електронну бібліотеку юридичної літератури, шаблони документів тощо, що суттєво зменшить час для ухвалення і підготовки судових рішень.

Спрощення судової процедури – запровадити нові, більш економічні процесуальні інститути: **Судовий наказ** дозволить спростити розгляд вимог, проти яких нема заперечень в іншій стороні*. **Заочне рішення**, тобто судове рішення, ухвалене при відсутності відповідача, передбачає спрощений механізм його перегляду судом, який ухвалив це рішення. Увільнення судів від обов'язку перевіряти обставини, з приводу яких у сторін не виникає спору.

Підвищення ролі попереднього судового засідання у справі – запровадити обов'язок сторін до або під час попереднього судового засідання викласти всю свою доказову базу одна перед одною. Це дасть можливість сторонам оцінити свої шанси на виграш у справі і самостійно вирішити спір, не доводячи його до публічного судового розгляду. Таким чином сторони зможуть також заощадити на судових витратах.

Застосування письмового провадження – розгляд справи без виклику сторін та проведення судового засідання, якщо немає потреби досліджувати докази і встановлювати факти. Проводиться в апеляційній інстанції, якщо сторони заявили клопотання про письмове провадження; в касаційній інстанції, – якщо відсутнє клопотання сторін про проведення судового засідання.

Покладення окремих функцій суддів на помічників суддів та інших працівників апарату суду – помічники суддів з вищою юридичною освітою могли б проводити попереднє судове засідання у справі, готувати проекти судових рішень тощо. Працівники апарату суду мали б відповідати за виклик учасників судового процесу, забезпечувати участь народних засідателів і присяжних.

Позбавлення суду повноважень накладати адміністративні стягнення – справи про адміністративні правопорушення мають вирішувати адміністративні органи. Рішення адміністративних органів можна оскаржити до адміністративного суду. Справи про проступки, за вчинення яких передбачено арешт чи конфіскацію, повинні вирішувати кримінальні суди за правилами кримінального судочинства.

Розвиток позасудових механізмів врегулювання правових конфліктів – розширити сферу діяльності **третейських судів**, запровадити механізми примирення через **медіаторів** (правових посередників, які сприяють сторонам у самостійному врегулюванні конфлікту). Послуги третейських судів і медіаторів мають бути швидкими, дешевшими від судових процедур, або іншим чином приваблювати сторін (наприклад, дотриманням конфіденційності тощо).

* У перспективі справи, які пропонується вирішувати судовим наказом, доцільно передати нотаріусам, оскільки саме вони посвідчують безспірні відносини.

14. Перспективні механізми забезпечення гарантованої правової допомоги

Комунальна «адвокатура»	– консультації, представництво, а також захист у кримінальному процесі фахівцями у галузі права (наприклад, які здобувають необхідний юридичний стаж для адвокатської діяльності, заняття посади судді), що перебувають у штаті органу місцевого самоврядування або його установи; залучення для цих цілей адвокатів за рахунок місцевого бюджету
Інформаційні центри при судах	– надання консультацій про порядок звернення до суду та здійснення судочинства (крім консультацій по суті справи); надання бланків документів (заяв, скарг тощо), допомога у їх заповненні та оформленні; допомога у пошуку законодавчих актів тощо
Фонд гарантованої правової допомоги	– формується з бюджетних коштів, плати за ліцензування діяльності з правових послуг, платежів адвокатів та інших осіб, що працюють на ринку правових послуг. З Фонду виплачуватимуться гонорари за надання гарантованої правової допомоги

Використані джерела

Нормативні матеріали

Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України.– 1996.– № 30.– Ст. 141.

Конвенція про захист прав людини та основних свобод від 4 листопада 1950 року // Голос України.– 2001.– № 3.– 10 січня.

Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року // Відомості Верховної Ради УРСР.– 1990.– № 31.– Ст. 429.

Кримінально-процесуальний кодекс Української РСР від 28 грудня 1960 року // Відомості Верховної Ради УРСР.– 1961.– № 2.– Ст. 15.

Цивільний процесуальний кодекс Української РСР, затверджений Законом від 18 липня 1963 року // Відомості Верховної Ради Української РСР.– 1963.– № 30.– Ст. 464.

Закон Української РСР «Про судоустрій Української РСР» від 5 червня 1981 року // Відомості Верховної Ради УРСР.– 1981 р.– Додаток до № 24.– Ст. 357.

Закон Української РСР «Про арбітражний суд» від 4 червня 1991 року // Відомості Верховної Ради УРСР.– 1991.– № 36.– Ст. 469.

Арбітражний процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України.– 1992.– № 6.– Ст. 56.

Закон України «Про Конституційний Суд України» від 3 червня 1992 року // Відомості Верховної Ради України.– 1992.– № 33.– Ст. 471.

Закон України «Про статус суддів» від 15 грудня 1992 року // Відомості Верховної Ради України.– 1993.– № 8.– Ст. 56.

Закон України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України.– 1994.– № 11.– Ст. 50.

Закон України «Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України» від 2 лютого 1994 року // Відомості Верховної Ради України.– 1994.– № 22.– Ст. 140.

Закон України «Про органи суддівського самоврядування» від 2 лютого 1994 року // Відомості Верховної Ради України.– 1994.– № 22.– Ст. 138.

Закон України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 року // Відомості Верховної Ради України.– 1995.– № 1.– Ст. 1.

Закон України «Про Конституційний Суд України» від 16 жовтня 1996 року // Відомості Верховної Ради України.– 1996.– № 49.– Ст. 272.

Закон України «Про Вищу раду юстиції» від 15 січня 1998 року // Відомості Верховної Ради України.– 1998.– № 25.– Ст. 146.

Закон України «Про державну виконавчу службу» від 24 березня 1998 року // Відомості Верховної Ради України.– 1998.– № 36–37.– Ст. 243.

Закон України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 року // Відомості Верховної Ради України.– 1999.– № 24.– Ст. 207.

Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України» від 21 червня 2001 року // Відомості Верховної Ради України.– 2001.– № 40.– Ст. 191.

Закон України «Про визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів» від 29 листопада 2001 року // Відомості Верховної Ради України.– 2002.– № 10.– Ст. 76.

Закон України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 року // Відомості Верховної Ради України.– 2002.– № 27–28.– Ст. 180.

Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 року // Офіційний вісник України.– 2003.– № 33.– Ст. 1767.

Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року // Офіційний вісник України.– 2004.– № 16.– Ст. 1088.

Закон України «Про порядок обрання на посаду та звільнення з посади професійного судді Верховною Радою України» від 18 березня 2004 року // Офіційний вісник України.– 2004.– № 15.– Ст. 1026.

Закон України «Про третейські суди» від 11 травня 2004 року // Офіційний вісник України.– 2004.– № 23.– Ст. 1540.

Постанова Верховної Ради України від 4 червня 1991 року «Про порядок введення в дію Закону Української РСР «Про арбітражний суд» // Відомості Верховної Ради УРСР.– 1991.– № 36.– Ст. 470.

Постанова Верховної Ради України від 28 квітня 1992 року «Про Концепцію судово-правової реформи в Україні» // Відомості Верховної Ради України.– 1992.– № 30.– Ст. 426.

Постанова Верховної Ради України «Про перейменування військових трибуналів України у військові суди України і продовження повноважень їх суддів» від 3 лютого 1993 року // Відомості Верховної Ради України.– 1993.– № 15.– Ст. 135.

Указ Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22 липня 1998 року // Офіційний вісник України.– 1999.– № 21.– Ст. 32.

Указ Президента України «Про внесення змін до Мережі та кількісного складу суддів місцевих судів» від 18 жовтня 2001 року // Офіційний вісник України.– 2001.– № 43.– Ст. 1920.

Указ Президента України від 29 серпня 2002 року «Про Державну судову адміністрацію України» // Офіційний вісник України.– 2002.– № 36.– Ст. 1674.

Указ Президента України «Про Апеляційний суд України, Касаційний суд України та Вищий адміністративний суд України» від 1 жовтня 2002 року // Офіційний вісник України.– 2002.– № 40.– Ст. 1856.

Указ Президента України «Про кількість суддів Апеляційного суду України, Касаційного суду України та Вищого адміністративного суду України» від 7 листопада 2002 року // Офіційний вісник України.– 2002.– № 45.– Ст. 2067.

Указ Президента України «Про внесення змін до Мережі та кількісного складу суддів місцевих судів» від 25 січня 2003 року // Офіційний вісник України.– 2003.– № 5.– Ст. 171.

Указ Президента України «Про внесення змін до Порядку складення присяги суддею, вперше призначеним на посаду» від 10 грудня 2003 року // Офіційний вісник України.– 2003.– № 50.– Ст. 2618.

Указ Президента України «Про внесення змін до Мережі та кількісного складу суддів місцевих судів» від 15 березня 2004 року // Офіційний вісник України.– 2004.– № 11.– Ст. 661.

Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку одержання судами, органами юстиції та правоохоронними органами коштів на матеріально-технічне забезпечення з бюджету Автономної Республіки Крим та місцевих бюджетів» від 24 листопада 1997 року // Офіційний вісник України.– 1997.– № 48.– Ст. 417.

Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку оплати праці адвокатів з надання громадянам правової допомоги в кримінальних справах за рахунок держави» від 14 травня 1999 року // Офіційний вісник України.– 1999.– № 20.– Ст. 884.

Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної програми організаційного забезпечення діяльності судів на 2003–2005 роки» від 16 червня 2003 року № 907 // Офіційний вісник України.– 2003.– № 25.– Ст. 1197.

Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Положення про Єдиний державний реєстр виконавчих проваджень» від 20 травня 2003 року // Офіційний вісник України.– 2003.– № 21.– Ст. 981.

Наказ Державної судової адміністрації України «Про затвердження Тимчасового положення про службу судових розпорядників та організацію її діяльності» від 21 квітня 2004 року // Офіційний вісник України.– 2004.– № 18.– Ст. 1297.

Регламент Конституційного Суду України. Затверджено рішенням Конституційного Суду України від 5 березня 1997 року // Офіційний вісник України.– 1997.– № 20.– С. 87.

Постанова Президії Верховного Суду України, президії Ради суддів України, колегії Державної судової адміністрації України «Про стан здійснення правосуддя у 2002 році і завдання на поточний рік» від 12 березня 2003 року // Вісник Верховного Суду України.– 2003.– № 2.

Постанова спільного розширеного засідання Президії Верховного Суду України, Ради суддів України та колегії Державної судової адміністрації України «Про підсумки роботи Державної судової адміністрації України в 2003 р. та пріоритетні напрями організаційного забезпечення діяльності судів у поточному році» від 20 лютого 2004 року // Вісник Верховного Суду України.– 2004.– № 5 (45).

Спеціальна література

Авакян А., Ярков В. Краткий обзор зарубежных систем исполнительного производства // Арбитражный и гражданский процесс.– 2004.– № 1.

Авторгов А. Приватний судовий виконавець. Естонський досвід // Юридична газета.– 2004.– № 11 (23).– 15 червня.

Административное право зарубежных стран: Учебник / Под ред. А. Н. Козырина и М. А. Шатиной.– М.: СПАРК, 2003.

Административное право зарубежных стран: Учебное пособие.– М.: СПАРК, 1996.

Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упорядник В. П. Тимошук.– К.: Факт, 2003.

- Адміністративна реформа для людини (науково-практичний нарис).– За загальною редакцією *І. Коліушка*.– К.: Факт, 2001.
- Адміністративна юстиція: зарубіжний досвід і пропозиції для України / Авторі-упорядники *І. Коліушка, Р. Куйбіда*.– К.: Факт, 2003.
- Банчук О.* Реалізація засад кримінального судочинства у проєкті нового Кримінально-процесуального кодексу України // *Юридичний вісник України*.– 2003.– 30 серпня – 5 вересня.
- Бержель Ж. Л.* Общая теория права / Под общ. ред. *В. И. Даниленко* / Пер. с фр.– М.: Издательский дом NOTA BENE, 2000.
- Білоусенко В., Пилипчук П.* Суд присяжних: яким йому бути? // *Вісник Верховного Суду України*.– 1998.– № 2.
- Бойко В., Свдочимов В., Юлдашев О.* Право людини на правосуддя (Судове право України): Навч. посіб.– К.: «Варта»; МАУП, 2003.
- Бринцев В.* Нормативне і організаційне забезпечення участі представників народу у здійсненні правосуддя // *Право України*.– 2004.– № 5.
- Бринцев В. Д.* Організаційне забезпечення діяльності судів на регіональному рівні / нормативна база, проблеми та шлях їх вирішення .– К.: Юстніан, 2003.
- Брынцев В. Д.* Судебная власть (правосудие). Пути реформирования в Украине.– Х., 1998.
- Бугера О.* Судова реформа на новий лад // *Юридична газета*.– 2004.– № 5 (17).– 11 березня.
- Бугера О.* Цивільне судочинство – гра за новими правилами [Інтерв'ю з народним депутатом України, Головою Комітету Верховної Ради України з питань правової політики *В. Онопенком*] // *Юридична газета*.– 2004.– № 7 (19).– 8 квітня.
- Варфоломєєва Т.* Судово-правова реформа в Україні. Думка адвокатів // *Адвокат*.– 1996.– № 1.
- Городовенко В.* Незалежність суддів і моральні засади суддівської професії // *Вісник Верховного Суду України*.– 2002.– № 4 (22).
- Грицаєнко Л.* Деякі аспекти судово-правової реформи в Україні: реальність та перспективи // *Право України*.– 2004.– № 5.
- Давтян А. Г.* Гражданское процессуальное право Германии.– М.: Городециздат, 2000.
- Демин А.* Понятие административного процесса и кодификация административно-процесуального законодательства Российской Федерации // *Государство и право*.– 2000.– № 11.
- Демський С.* Бути чи не бути військовим судам? // *Голос України*.– 1998.– № 193 (1943).– 8 жовтня.
- Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи / За ред. *Ю. С. Шемшученка*: Монографія.– К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2001.
- Довгий Т.* Суд присяжних (Україна) // *Сучасність*.– 1994.– № 6.
- Евтеева Е.* Реформа с продолжением... // *Юридическая практика*.– 2004.– № 9 (323).– 2 марта.
- Свдочимов В.* Кому довірити суддівську мантию // *Голос України*.– 1999.– № 5 (2007).– 14 січня.

Смельянова І. Апеляційний і касаційний перегляд судових рішень в цивільному судочинстві: теоретичні та практичні аспекти // *Право України.*– 2004.– № 2.– С. 18.

Забара Ю. Споры с ГНАУ – компетенция хозсудов // *Юридическая практика.*– 2004.– № 12 (326).– 23 марта.

Забезпечення незалежності судової влади у сфері фінансування судів України: законодавство та практика / За ред. *Онопенка В. В.*– К., 2004.

Замніус В., Ковриженко Д., Землянська В. Передумови впровадження процедури медіації в Україні // *Часопис «Парламент».*– 2004.– № 3.

Землянська В. Вивчення досвіду Польщі в сфері медіації // *Право України.*– 2004.– № 3.

Землянська В. Запровадження відновлюючих підходів: зміна погляду на кримінальне судочинство // *Право України.*– 2003.– № 10.

Истина... И только истина! Пять бесед о судебно-правовой реформе.– М.: Юрид. литература, 1990.

Карабань В. Від експерименту до системного реформування // *Юридична газета.*– 2004.– № 4 (16).– 25 лютого.

Кодифікація приватного (приватного) права / За ред. проф. *А. Довгерт.*– К.: Український центр правничих студій, 2000.

Козюбра М. Конституційний Суд в системі органів державної влади // *Державно-правова реформа в Україні. Матеріали науково-практичної конференції.*– К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1997.

Коліушко І. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні: Моногр.– К.: Факт, 2002.

Коліушко І. Незалежність судді – основа правосуддя! // *Джерело в Інтернеті* <<http://pravo.org.ua/?w=g&i=59&d=149>>.– Станом на 1 листопада 2004 року.

Коліушко І., Голосніченко І. Проблеми удосконалення адміністративно-деліктного законодавства // *Право України.*– 2001.– № 3.

Коліушко І., Куйбіда Р. «Мала судова реформа» – перший крок до побудови нової системи правосуддя в Україні // *Адвокат.*– 2001.– № 3.

Коліушко І., Український Д. Вільні професії: поняття і специфіка // *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки.* Том 20.– К.: Видавничий дім «КМ Академія», 2002.

Коментар до Закону «Про судоустрій України» / За заг. ред. *В. Т. Маляренка.*– К.: Юрінком Інтер, 2003.

Коментар до Конституції України.– Друге видання, виправлене і доповнене.– К.: Інститут законодавства Верховної Ради, 1998.

Костицький В. Караючий меч для правосуддя чи для порушників закону // *Голос України.*– 1996.– № 223 (1473).– 28 листопада.

Котляр Р. Суд присяжних не для України // *Право України.*– 1995.– № 1.

Курбатов А. Ще раз про суд присяжних // *Право України.*– 1997.– № 12.

Лавринович О.: «Проект ЦПК обмежує права громадян у цивільному процесі» // *Юридичний вісник України.*– 2003.– № 41 (433).– 11–17 жовтня.

Ларін М. Право на доступ до правосуддя: ілюзорне чи реальне? // *Юридичний вісник України.*– 2003.– 4–10 жовтня.

- Лебедев В.* Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития.– СПб.: Изд-во «Лань», 2001.
- Макаренко Г.* Розвиток системи правосуддя у контексті судової реформи // Юридичний вісник України.– 2004.– № 10 (454).– 6–12 березня.
- Маляренко В.* Актуальні проблеми становлення судової влади в Україні // Право України.– 1996.– № 1.
- Маляренко В.* До питання про участь представників народу у здійсненні кримінального правосуддя // Вісник Верховного Суду України.– 1999.– № 6.
- Маляренко В.* Позитиви і негативи суду присяжних // Право України.– 2000.– № 3.
- Маляренко В.* Про публічність і диспозитивність у кримінальному судочинстві України та їх значення // Право України.– 2004.– № 5.
- Маляренко В.* Суд присяжних: нове сподівання чи проблема?: [Розмова з заст. голови Верховного Суду України, головою судової колегії з кримін. справ /С. Демський, О. Кумейко] // Голос України.– 1999.– № 9 (2011).– 20 січня.
- Маляренко В.* Щодо повернення судом кримінальної справи на додаткове розслідування та прокурору // Право України.– 2004.– № 4.
- Мельник М.* Правоохоронні органи і політика в Україні // Дзеркало тижня.– 2004.– № 23 (498).– 12–18 червня.
- Мельник М.* Приватизація правосуддя. Процес пішов? // Дзеркало тижня.– 2003.– № 39 (464).– 11–17 жовтня.
- Михеева Е.* Административные суды: гражданин против государства или государство для гражданина? // «Юридическая практика».– 2001.– № 44 (202).– 31 октября.
- Михеєнко М.* Від суду шефенського до суду присяжних // Радянське право.– 1990.– № 10.
- Михеєнко М.* Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні: Вибрані твори.– К.: Юрінком Інтер, 1999.
- Мілованов В.* Суд присяжних і радянська судова система // Радянське право.– 1991.– № 4.
- Морщакова Т.* Судебная реформа (Сборник обзоров).– М., 1990.
- Мошляга Л.* Прокуратура має бути сильною // Юридичний вісник України.– 2003.– № 34 (426).– 23–29 серпня.
- Науково-практична конференція з питання ходу судової реформи // Право України.– 1992.– № 2.
- Немецкий закон о судьях: Материалы по вопросам политики и общества в ФРГ.– ИНТЕР-НАЦИОНЕС.– Бонн, 1993.
- Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / Пер. с франц. В. Захватаев / Отв. ред. А. Довгерт.– К.: Истина, 2004.
- Нор В., Павлишин А.* Судові витрати у кримінальному процесі України.– К.: Атіка, 2003.
- Овчарук И., Семенов В.* Нужны ли присяжные и особые суды в советской судебной системе? // Советское государство и право.– 1988.– № 8.
- Організація судової влади в Україні: Перший аналіз нормативного змісту Закону України «Про судоустрій України» / За наук. ред. А. О. Селіванова.– К., 2002.

Осетинський А. Порівняльно-правовий аналіз функцій касаційної інстанції в судових системах країн романо-германської системи права та перспективи розвитку касації в господарському судочинстві України // *Право України.* – 2004. – № 5.

Панейко Ю. Теоретичні основи самоврядування. – Мюнхен, 1963.

Пасенюк О. Віхи становлення адміністративної юстиції // *Юридичний вісник України.* – 2004. – № 10. – 6–12 березня.

Полешко А. Концепція розвитку системи правосуддя в Україні: з науково-практичного семінару // *Право України.* – 2004. – № 4.

Полешко А. Обговорення законопроектів «Про правову допомогу» // *Право України.* – 2004. – № 3.

Полешко А. Судова система в проєкті Конституції України (міжнародний семінар) // *Право України.* – 1992. – № 11.

Полянський Н. Н., Строгович М. С., Савицький В. М., Мельников А. А. Проблеми судового права. – М.: Издательство «Наука», 1983.

Правова допомога в Україні та за кордоном / Автори-упорядники Банчук О., Демкова М. – К.: Факт, 2004.

Примаченко О. Кримінально-процесуальний кодекс перехідного періоду // *Дзеркало тижня.* – 2004. – № 12. – 27 березня – 2 квітня.

Притика Д. М. Правові засади організації і діяльності органів господарської юрисдикції та шляхи їх удосконалення. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2003.

Про результати перевірки своєчасності та повноти перерахування банком «Фінанси та кредит» до Державного бюджету України коштів позабюджетного Державного фонду приватизації у 1998–1999 роках // Про результати перевірки використання Міністерством юстиції України бюджетних коштів на утримання центрального апарату, управлінь юстиції, обласних, районних (міських) і військових судів за 1999 рік. – К.: Рахункова палата України, 2000. – Випуск 6.

Проти катувань / Харківська правозахисна група. – Х.: Фоліо, 2004.

Решетников Ф. Правовые системы стран мира. Справочник. – М.: Юрид. литература, 1993.

Ржевський В. А., Чепурнова І. М. Судебная власть в Российской Федерации: конституционные основы организации и деятельности. – М., 1998.

Руденко М. Прокуратура в очікуванні реформи // *Юридичний вісник України.* – 2003. – № 25 (417). – 21–27 червня.

Русанова І. О. Проблеми організації суду присяжних в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2003.

Селіванов А. Представник та представництво у конституційному та загальному судочинстві // *Право України.* – 2004. – № 3.

Селюк М. Р. Кому служить військова Феміда? Практика судочинства військових судів України. – К., 2003.

Сердюк В. До питання розширення підсудності військових судів України // *Вісник Верховного Суду України.* – 2001. – № 5 (27).

Сердюк В. Концепція розвитку правосуддя і реформування судової системи: окремі аспекти // Інформаційно-правовий банк. Додаток до газети *Юридичний вісник України.* – 2004. – № 16 (460). – 17–23 квітня.

- Сердюк В.* Реформування військових судів: порівняльні аспекти і пропозиції // Вісник Верховного Суду України.– 2002.– № 3 (31).
- СНГ: реформа гражданского процессуального права: Материалы Международной конференции / Под общей редакцией *М. Богуславского* и *А. Трунка*.– М.: ООО «Городец-издат», 2002.
- Старилов Ю. Н.* Административная юстиция. Теория, история, перспективы.– М., 2001.
- Стефанюк В.* Судебная власть – основная юридическая гарантия защиты прав и свобод человека и гражданина на Украине // «Юридическая практика».– 2000.– № 47 (153).– 23 ноября.
- Стефанюк В.* Судова система України та судова реформа.– К.: Юрінком Інтер, 2001.
- Стефанюк В.* Судовий адміністративний процес: Монографія.– Х.: Фірма «Консум», 2003.
- Судебная реформа: быстрее и квалифицированное // Аргументы и факты в Украине.– 2001.– № 44.
- Судова реформа: Матеріали до II з'їзду суддів України / Серія «Судова реформа». Випуск № 2.– К.: Українська Правнича Фундація, 1994.
- Туманова А., Вербицька О.* Якою буде правова допомога? // Адвокатура.– 2004.– № 5 (13).– 10 березня.
- Фойницький И.* Курс уголовного судопроизводства.– СПб., 1996.– Т. 1.
- Футей Б.* Становлення правової держави: Україна 1991–2001 рр.– К.: Юрінком Інтер, 2001.
- Хайде В.* Система правосудия Федеративной Республики Германия.– Германский фонд международного правового сотрудничества.– Бонн, 1995.
- Черниловский З.* О реформе правосудия // Советское государство и право.– 1987.– № 9.
- Чечот Д.* Административная юстиция (Теоретические проблемы).– Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1973.
- Шаповал В. М.* Конституційне право зарубіжних країн: Підручник.– АртЕк, Вища шк., 1998.
- Шевчук Ю.* Право на неупередженість // Голос України.– 2002.– № 141 (2892).– 6 серпня.
- Шестопалов К.* Правовая помощь: Взгляд ЦППР // Юридическая практика.– 2004.– № 16 (330) – 20 апреля.
- Шибіко В. П.* «Мала реформа» судового розгляду кримінальної справи: рух від істини до змагальності? // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: Матеріали наук.-практ. конф., 18–19 квітня 2002 р., м. Харків / Редкол.: *Сташис В. В.* (голова, ред.) та ін.– К.; Х.: Юрінком Інтер, 2002.
- Шинкаренко И., Лавриненко И.* «Реформа заострила множество недостатков судебной системы» // Бизнес.– 2002.– № 14 (481).
- Шишкін В.* Військові суди через призму правової держави // Право України.– 2004.– № 4.
- Шишкін В.* Змагальність – принцип судочинства в демократичному суспільстві // Право України.– 1999.– № 12.

Шишкін В. Конституційні принципи судової процедури в механізмі захисту прав людини // Права людини в Україні. Щорічник 1997.– К.: Українська правнича фундація, 1999.

Шишкін В. Конституція України: проблеми розвитку системи правосуддя // Українське право.– 1996.– № 3.

Шишкін В. Концепція судової реформи (Концепція та додаткові матеріали).– К.: Українська Правнича Фундація, 1994.

Шишкін В. Організація судоустрою у світлі вимог ст. 6 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини // Право України.– 2000.– № 9.

Шишкін В. Судова влада / Демократичні зошити. Випуск 6.– К.: Право, 1997.

Шишкін В. Формування суду присяжних (досвід Іспанії) // Право України.– 2002.– № 2.– С. 140.

Шишкін В. І. Судові системи країн світу (у 3-х кн.). Кн. 2.– К.: Юрінком Інтер, 2001.

Штогун С. Суддівське самоврядування як конституційна гарантія незалежності та недоторканності суддів // Право України.– 2004.– № 6.

Шубін О. Закон як дишло [Інтерв'ю з членом Вищої ради юстиції М. Мельником] // Дзеркало тижня.– 2002.– № 47 (422).– 7–13 грудня.

Якименко О. Суд правий, але не скорий. Про концепцію судової реформи в Україні // Голос України.– 1992.– № 77 (327).– 25 квітня.

Яцина В. Військові суди: бути чи не бути? // Юридичний вісник України.– 2004.– № 21 (465).– 22–28 травня.

Судова практика

Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 19, 42 Закону України «Про Державний бюджет України на 1999 рік» (справа про фінансування судів) від 24 червня 1999 року // Офіційний вісник України.– 1999.– № 28.– Ст. 1432.

Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 року // Офіційний вісник України.– 2000.– № 47.– Ст. 2045.

Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Вищої ради юстиції щодо офіційного тлумачення положення пункту 1 частини першої статті 131 Конституції України стосовно внесення Вищою радою юстиції подань про призначення суддів на посади (справа про призначення суддів) від 16 жовтня 2001 року // Офіційний вісник України.– 2001.– № 43.– Ст. 1934.

Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої і четвертої статті 1, абзацу другого пунк-

ту 8 частини першої статті 18, частини першої статті 25, пунктів 1, 2, 4 частини першої статті 30, частини першої статті 31, частини першої статті 32, пункту 2 частини другої статті 33, пункту 2 частини другої та частини третьої статті 37, статей 38 і 48 Закону України «Про Вищу раду юстиції» (справа про Закон України «Про Вищу раду юстиції») від 21 травня 2002 року // Офіційний вісник України.– 2002.– № 22.– Ст. 1070.

Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Сердюка Валерія Анатолійовича про офіційне тлумачення положення частини першої статті 7 Цивільного кодексу Української РСР (справа про поширення відомостей) від 10 квітня 2003 року // Офіційний вісник України.– 2003.– № 17.– Ст. 790.

Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 62 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 3 частини другої статті 18, статей 32, 33, 34, 35, 36, 37, підпункту 5 пункту 3 розділу VII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій України» (справа про Касаційний суд України) від 11 грудня 2003 року // Урядовий кур'єр.– 2003.– № 241.– 20 грудня.

Judgment of THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: AIREY v. IRELAND, 09 October 1979, Published in A32.

Judgment of THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: BELILOS v. SWITZERLAND, 29 April 1988, Published in A132.

Judgment of THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: DOBBERTIN v. FRANCE, 25 February 1993, Published in A256-D.

Judgment of THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: HORNSBY v. GREECE, 19 March 1993, Published in Reports of Judgments and Decisions, 1997-II

Judgment of THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: FINDLAY v. THE UNITED KINGDOM, 25 February 1997, Published in Reports of Judgments and Decisions, 1997-I.

Judgment of THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: ÇIRAKLAR v. TURKEY, 28 October 1998, Published in Reports of Judgments and Decisions, 1998-VII.

Judgment of THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: BRUMARESCU v. ROMANIA, 28 October 1999, Published in Reports of Judgments and Decisions, 1999-VII.

Judgment of THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS: SOVTRANS-AVTO HOLDING v. UKRAINE, 25 July 2002, Published in Reports of Judgments and Decisions, 2002-VII.

Наукове видання

КУЙБІДА РОМАН ОЛЕКСІЙОВИЧ

**РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ:
стан та перспективи**

Головний редактор	<i>Гайдук Н. М.</i>
Редактор	<i>Латник Г. В.</i>
Художнє оформлення та комп'ютерна верстка	<i>Молодід Л. В.</i>
Коректор	<i>Сікорська Л. Л.</i>

Підписано до друку 09.XI 2004 р. Формат 60×84/16. Папір офсетний.
Гарнітура Тип Таймс. Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 16,74. Тираж 2000 пр. Зам. № 4–82.

Оригінал-макет виготовлений ТОВ «Атіка»,
04060, Київ-60, вул. М. Берлінського, 9.

Свідоцтво про видавничу діяльність і розповсюдження видавничої продукції:
Серія ДК № 216 від 11.X 2000 р., видане Державним комітетом інформаційної
політики, телебачення та радіомовлення України.

Надруковано ТОВ ВПФ «МЕГА»,
01004, м. Київ-4, вул. Толстого, 5А/57.