



№ 3, 2010

Вісник вищої ради юстиції

ВІСНИК ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВО-ПРАКТИЧНЕ ВИДАННЯ

Рік заснування: 2009

Засновники: Вища рада юстиції, Національний університет «Одеська юридична академія»

Рекомендовано до розміщення в електронній мережі Інтернет Вченою радою Одеської національної юридичної академії (протокол № 1 від 1 жовтня 2010 р.)

УДК 34 (051)

ББК 67я5

В 53

Галузь науки: юридичні науки

Анотація: Видання висвітлює діяльність Вищої ради юстиції, питання судоустрою, статусу суддів, хід судової реформи в Україні, засади конституційного ладу України, правозастосовну практику, а також загальні питання теорії і практики права.

Періодичність: 4 рази на рік

Головний редактор: Колесниченко В.М., канд. юрид. наук

Науковий редактор: Гончаренко О.В., канд. юрид. наук

Відповідальний секретар: Бардаченко Л.М.

Літературний редактор: Таращук О.С.

Комп'ютерна верстка: Краснощок І.В.

Дизайн обкладинки: Краснощок І.В., Шевченко Т.І.

Адреса редакції: 04050, м. Київ, вул. Артема, 89

Електронна адреса: bardachenko@vru.gov.ua

Телефон: (044) 489-64-63

РОЗМІЩЕНІ У «ВІСНИКУ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ» МАТЕРІАЛИ ЗАХИЩЕНІ АВТОРСЬКИМ ПРАВОМ І Є ВЛАСНОЮ ДУМКОЮ АВТОРІВ. ПРИ ВИКОРИСТАННІ МАТЕРІАЛІВ ПОСИЛАННЯ НА ВИДАННЯ Є ОБОВ'ЯЗКОВИМ.

ВІСНИК ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ, № 3, 2010

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВО-ПРАКТИЧНЕ ВИДАННЯ

ВИДАЄТЬСЯ ЧОТИРИ РАЗИ НА РІК ЗГІДНО З НАКАЗОМ ГОЛОВИ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ «ПРО ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ПЕРІОДИЧНОГО ВИДАННЯ «ВІСНИК ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ» № 142/0/1-09 ВІД 29.12.2009 р.

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

1. КОЛЕСНИЧЕНКО Володимир Миколайович, Голова Вищої ради юстиції, кандидат юридичних наук (голова Редакційної колегії).
2. ГЛУШКОВ Валерій Олександрович, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права і кримінології Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, Заслужений юрист України.
3. ГОНЧАРЕНКО Олександр Володимирович, головний радник – керівник служби Голови Вищої ради юстиції, кандидат юридичних наук.
4. ДОЛЕЖАН Валентин Володимирович, доктор юридичних наук, професор кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного університету «Одеська юридична академія».
5. ЗАВАЛЬНЮК Володимир Васильович, член Вищої ради юстиції, ректор Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук, професор.
6. КІВАЛОВ Сергій Васильович, член Вищої ради юстиції, народний депутат України, Голова Комітету Верховної Ради України з питань правосуддя, доктор юридичних наук, професор, академік Академії педагогічних наук України, академік Національної академії правових наук України, заслужений юрист України.
7. КУДРЯВЦЕВ Віктор Вікторович, член Вищої ради юстиції, заступник Генерального прокурора України, кандидат юридичних наук, Заслужений юрист України.
8. ЛИСЕНКО Оксана Миколаївна, керівник прес-служби Вищої ради юстиції (секретар Редакційної колегії).
9. МЕДВЕДЬКО Олександр Іванович, член Вищої ради юстиції, Генеральний прокурор України, Заслужений юрист України.
10. ПОРТНОВ Андрій Володимирович, член Вищої ради юстиції, заступник Глави Адміністрації Президента України – Керівник Головного управління з питань судової реформи та судоустрою, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного права Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, Заслужений юрист України.
11. ХОРОШКОВСЬКИЙ Валерій Іванович, член Вищої ради юстиції, Голова Служби безпеки України, доктор економічних наук, професор.
12. ЧАНИШЕВА Галина Іванівна, декан соціально-правового факультету Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України.
13. ШАПОВАЛ Володимир Миколайович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, Заслужений юрист України.
14. ШИНКАР Олександр Іванович, керівник секретаріату Вищої ради юстиції.

РОЗМІЩЕНІ У «ВІСНИКУ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ» МАТЕРІАЛИ ЗАХИЩЕНІ АВТОРСЬКИМ ПРАВОМ І Є ВЛАСНОЮ ДУМКОЮ АВТОРІВ. ПРИ ВИКОРИСТАННІ МАТЕРІАЛІВ ПОСИЛАННЯ НА ВИДАННЯ Є ОБОВ'ЯЗКОВИМ.

ВІСНИК ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ, № 3, 2010

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВО-ПРАКТИЧНЕ ВИДАННЯ

ВИДАЄТЬСЯ ЧОТИРИ РАЗИ НА РІК ЗГІДНО З НАКАЗОМ ГОЛОВИ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ «ПРО ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ПЕРІОДИЧНОГО ВИДАННЯ «ВІСНИК ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ» № 142/0/1-09 ВІД 29.12.2009 р.

ЗМІСТ

ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

Вища рада юстиції в системі органів державної влади. Гончаренко Олександр Володимирович, керівник служби – головний радник Голови Вищої ради юстиції, кандидат юридичних наук 6

СУДОВА ВЛАДА

Присяга судді як невід’ємний структурний елемент його правового статусу. Цуркан Михайло Іванович, заступник Голови Вищого адміністративного суду України, кандидат юридичних наук 18

До питання розмежування категорій «принцип незалежності суддів» та «гарантії його реалізації». Галайденко Тетяна Василівна, головний спеціаліст відділу підготовки матеріалів з питань дисциплінарної відповідальності секретаріату Вищої ради юстиції, здобувач кафедри судових та правоохоронних органів Національного університету «Одеська юридична академія» 28

Судовий контроль у процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності. Глушков Валерій Олександрович, завідувач кафедри кримінального права і кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор; Василичук Віктор Іванович, професор кафедри оперативно-розшукової роботи та спеціальної техніки навчально-наукового інституту підготовки кадрів кримінальної міліції Київського національного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент; Скалозуб Леонід Павлович, кандидат юридичних наук; Бортницька Леся Володимирівна, радник Голови Вищої ради юстиції, аспірант кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка 41

Розмежування судових юрисдикцій при вирішенні земельних спорів: новели законодавства. Руженцева Євгенія Олександрівна, магістрант Київського національного університету внутрішніх справ України, виконавчий директор адвокатського об’єднання «С.Т. Партнерс» 48

Проблематика оскарження рішень Державного департаменту інтелектуальної власності України та Антимонопольного комітету

РОЗМІЩЕНІ У «ВІСНИКУ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ» МАТЕРІАЛИ ЗАХИЩЕНІ АВТОРСЬКИМ ПРАВОМ І Є ВЛАСНОЮ ДУМКОЮ АВТОРІВ. ПРИ ВИКОРИСТАННІ МАТЕРІАЛІВ ПОСИЛАННЯ НА ВИДАННЯ Є ОБОВ’ЯЗКОВИМ.

України. Блажівська Наталія Євгенівна, суддя Окружного адміністративного суду міста Києва, член Європейської асоціації суддів адміністративних судів 57

ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ

Формування вимог принципу верховенства права західною правовою традицією. Пухтецька Алла Альбертівна, молодший співробітник відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького Національної академії наук України, кандидат юридичних наук..... 64

Становлення та розвиток судових систем. Москвич Лідія Миколаївна, доцент кафедри організації судових та правоохоронних органів Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого (м. Харків), кандидат юридичних наук 73

Проблеми взаємодії Генеральної прокуратури України з вищими органами державної влади щодо нагляду за додержанням прав і свобод людини та інтересів держави. Клочков Володимир Григорович, прокурор відділу Головного слідчого управління Генеральної прокуратури України, старший радник юстиції, кандидат юридичних наук 82

Теоретичні та практичні аспекти здійснення банківського нагляду в Україні. Дворецька Марина Ігорівна, провідний спеціаліст відділу виконання доручень членів Вищої ради юстиції організаційного управління секретаріату Вищої ради юстиції . 90

АКТИ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ

Рішення Вищої ради юстиції від 17 травня 2010 року № 337/0/15-10 98

СТАТИСТИЧНИЙ ЗВІТ

Діяльність Вищої ради юстиції за 9 місяців 2010 року. Цифри та тенденції. Костенко Любов Борисівна, начальник контрольно-аналітичного відділу Вищої ради юстиції..... 109

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО

Співробітництво Вищої ради юстиції та Вищої ради магістратури Португалії. Паришкура Вікторія Валеріївна, провідний спеціаліст відділу виконання доручень членів Вищої ради юстиції організаційного управління секретаріату Вищої ради юстиції 114



Вища рада юстиції в системі органів державної влади

Гончаренко Олександр Володимирович,
*керівник служби – головний радник
Голови Вищої ради юстиції, кандадат юридичних наук*

Теорія управління дозволяє всебічно дослідити статус будь-якого державного органу, використовуючи при цьому різні групи методів дослідження: загальний, логічний, емпіричний [1; с. 14]. Застосування історичного та системного підходу як складових загального методу дослідження надає можливість повною мірою визначити місце державного органу в системі інших органів державної влади.

Останнім часом, особливо у зв'язку з прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та внесенням змін до Закону України «Про Вищу раду юстиції», тривають численні дискусії щодо статусу і повноважень, функціональної діяльності Вищої ради юстиції (далі – Рада). І хоча такі дискусії часто мають політичний характер, іноді виникають суто теоретичні питання, які залишаються поза увагою як політиків, так і вчених.

Актуальним є дослідження Вищої ради юстиції як органу, що здійснює державне управління в певній сфері суспільних відносин, через теорію побудови системи органів державної влади та її історичний розвиток.

Традиційно, уявляючи державну побудову, науковець застосовує класичну систему розподілу державної влади на виконавчу, законодавчу та судову. Як відомо, введення такої моделі на практиці не тільки сприяло утворенню демократичних держав, громадянського суспільства, розвитку правової науки, а й забезпечувало логічне упорядкування державних органів задля ефективного управління суспільством, метою якого, з одного боку, стала децентралізація державної влади, її обмеження через утворення самостійних стримуючих органів та систем, а з другого – розширення участі народу у вирішенні державних справ.

Питання принципів побудови органів державної влади України визначено у частині 1 статті 6 Конституції України: реалізація державної влади шляхом її поділу на законодавчу, виконавчу, судову. Проте сенс цього механізму розкривається лише крізь історичну перспективу.

Ідея поділу державної влади вперше була сформульована Ш.–Л. Монтеск'є. У 1748 році в книзі «Дух законів» він писав: «Щоб не було

можливості зловживати владою, необхідний такий порядок речей, при якому різні влади могли б взаємно стримувати одна одну. Якщо влада законодавча і виконавча будуть поєднані в одній особі чи установі, то свободи не буде, оскільки можна побоюватися, що цей монарх або сенат створюватимуть тиранічні закони для того, щоб також тиранічно їх застосовувати. Не буде свободи і в тому випадку, коли судова влада не відділена від влади законодавчої і виконавчої. Якщо вона поєднана із законодавчою владою, то життя і свобода громадян перебуватимуть у владі безладу, оскільки суддя буде законодавцем. Якщо судова влада поєднана з виконавчою, то суддя набуває можливості пригнічувати» [2, с. 290].

Варто зауважити, що у класичній теорії поділу влади йдеться не стільки про поділ самої влади, як про поділ праці, розподіл владних повноважень між трьома гілками владних органів [3, с. 73]. Так, Ф.В. Тарановський стверджував, що особливістю сучасної держави є принципове єднання владарювання. Будова держави як співіснування трьох влад неприпустима. Не можна казати про три влади в державі, оскільки державна влада єдина. Мова може йти не про поділ трьох влад, а про поділ державних органів на основі відокремлення трьох основних функцій державної влади [4, с. 397]. Державна влада єдина за змістом. Принцип поділу влади є провідною теоретичною настановою (принципом), яка дає змогу відповідним чином будувати державний апарат та організовувати його функціонування. Отже, поділяється не сама влада, а структурно-функціональний механізм її здійснення. З цього випливає, що державний апарат як цілісна сукупність органів, що здійснюють державну владу, формується за функціональною та суб'єктною (інституційною) ознаками [5, с. 50]. Інститути державної влади формуються на підставі розподілу влади для раціональної організації і контролю один за одним [6, с. 343].

Т. Джефферсон зазначав: «Якщо усі гілки влади – законодавча, виконавча і судова – поєднані у законодавчому органі, то це встановлює деспотичне правління. Не набагато буде легше, якщо вся ця влада знаходиться у руках багатьох або когось одного. Правляча влада має бути розділена і врівноважена між декількома інститутами влади, щоб жоден з них не міг вийти за межі своїх законних повноважень, не зустрівши ефективного стримування і протидії від іншої сторони» [7, с. 196]. При підготовці Конституції США був використаний принцип, щоб повноваження, які належать одному відомству, прямо чи опосередковано не здійснювалися жодним з двох інших [8, с. 331]. Д. Медісон висловив думку, що допоки органи державної влади «не будуть зв'язані і переплетені настільки, щоб надати кожному з них конституційний контроль над іншими, максимально ефективний рівень поділу, як сутність свободи, ніколи не зможе бути організований відповідним чином» [9, с. 28]. Втіленням цих поглядів стало запровадження у конституціях багатьох країн принципу поділу влади на виконавчу, законодавчу, судову та введення системи «стримувань і противаг», що характерно і для Конституції України.

Юридична наука допускає існування у державі й інших органів, які не належать ні до виконавчої, ні до законодавчої, ні до судової влади, тобто їх

діяльність може не охоплюватися теорією розподілу влад. Так, Ю.М. Козлов зазначав, що розподіл влад є суто арифметичною категорією, як формальний підхід, коли влада подрібнюється на елементи, які відповідають системі державних органів, що складаються з тих чи інших (нерідко суб'єктивних) причин [10, с. 6].

Органи, не віднесені до жодної з гілок влади, органічно доповнюють систему апарату держави, заповнюють існуючі у ній «ніші», здійснюючи головним чином контрольні або внутрішньоуправлінські функції. При цьому такі органи утворюються у певних найбільш відповідальних галузях управління державою представницькими інститутами, що знаходяться в системі поділу державної влади, а отже їх діяльність має опосередкований владою народу характер, похідний від представницької демократії. Саме до таких органів в Україні і належать, зокрема, Національний банк України, Генеральна прокуратура України, Центральна виборча комісія України, Вища рада юстиції тощо.

Похідність внутрішньої структури Вищої ради юстиції від дії принципу «стримувань і противаг» та її знаходження між різними гілками державної влади засвідчують положення Закону України «Про Вищу раду юстиції». Так, відповідно до статті 5 Закону до Вищої ради юстиції Верховна Рада України, Президент України, з'їзд суддів України, з'їзд адвокатів України, з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ, Всеукраїнська конференція працівників прокуратур, реалізуючи установчу функцію, призначають по два або три члени Ради відповідно. Таким чином, в утвореному складі Ради представлені інтереси усіх трьох гілок державної влади, а також інтереси представників різних юридичних професій. Разом з тим, Вища рада юстиції є органом державної влади, а отже, вона у правовий спосіб впливає на стан функціонування з професійної і етичної точки зору судової влади і органів прокуратури, але не через діяльність органів законодавчої, виконавчої чи судової влади, а через їх представників – певних досвідчених фахівців – юристів. Така діяльність набуває ознак соціального компромісу і є в широкому значенні формуючою щодо функціонування суддівського і прокурорського корпусу.

Вища рада юстиції в системі державних органів є так званим незалежним (автономним) органом публічної влади, що характерно для розвинених західних демократій. Законодавець, створюючи Законом Вищу раду юстиції в Україні, застосовував відповідний зарубіжний досвід, тому доречним буде порівняти її статус зі статусом відповідних незалежних органів публічної адміністрації в країнах Європейського Союзу та Північної Америки.

Основною причиною створення автономних відомств західні вчені-юристи вважають необхідність забезпечення соціально-культурного обслуговування, вільного від прямого політичного впливу; доцільність неполітичного регулювання господарських відносин; надання населенню технічних послуг; регулювання діяльності осіб вільних професій – юристів, лікарів та ін.

[11, с. 225]. Незалежні адміністративні органи утворюються в галузях управління, які вимагають особливої політичної нейтральності, неупередженості та професійності [12, с. 459].

Вперше децентралізовані органи влади виникли в Англії. У XVIII–XIX століттях англійський парламент створив спеціалізовані незалежні органи для сприяння розвитку індустріальної революції. Кожен етап розвитку людства та ускладнення суспільних відносин потребував особливих форм децентралізованих адміністративних установ. Нові відносини потребували не жорсткого виконавчого механізму управління, а гнучких методів регулювання та впливу. Так, у США з'явилися незалежні агентства, публічні корпорації, у Великобританії – незалежні адміністративні органи, у Франції – публічні установи, в Італії – непряма публічна адміністрація тощо. Ознаками таких установ є, по-перше, автономність їх структури; по-друге, спеціальна компетенція; по-третє, вони є суб'єктами публічного права; по-четверте, вони створюються, як правило, актами законодавчого органу чи президента.

Статус і діяльність Вищої ради юстиції щодо управління процесом у сфері формування корпусу суддів і дисциплінарної відповідальності суддів та прокурорів наближує розуміння її природи, на наш погляд, до зазначених децентралізованих (автономних) органів. Вища рада юстиції в Україні має автономну структуру, спеціальну компетенцію, є суб'єктом публічного права, її статус регулюється окремим законом. Але необхідно відзначити, що децентралізовані установи, на думку західних вчених-адміністративістів, за принципом їх діяльності залишаються залежними від виконавчої влади, і тому їх іноді ще називають квазі- чи напівавтономними органами, незалежними агентствами, комісіями, бюро тощо. Проте Вища рада юстиції в Україні не є напівавтономним чи залежним від будь-якої з гілок влади органом, і ця важлива деталь допомагає зрозуміти її правовий статус у державі.

Серед вітчизняних вчених-юристів побутує точка зору, згідно з якою Вища рада юстиції за своїм статусом споріднена з таким постійно діючим, незалежним органом у судовій системі, як кваліфікаційні комісії [13, с. 10] (за новим Законом України «Про судоустрій і статус суддів» – Вища кваліфікаційна комісія суддів). І дійсно, відповідно до статей 90–91 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Вища кваліфікаційна комісія є постійно діючим органом у системі судоустрою України, який, зокрема: проводить добір кандидатів на посаду судді вперше, в тому числі організовує проведення щодо них спеціальної перевірки відповідно до закону та приймає кваліфікаційний іспит; вносить до Вищої ради юстиції рекомендацію про призначення кандидата на посаду судді для подальшого внесення відповідного подання Президенту України; надає рекомендацію про обрання на посаду судді безстроково або відмовляє у наданні такої рекомендації; приймає рішення за результатами дисциплінарного провадження і за наявності підстав застосовує дисциплінарне стягнення до суддів місцевих та апеляційних судів.

Отже, ці два типи органів мають такі схожі ознаки: за сферою діяльності вони управляють формуванням суддівського корпусу, здійснюють

дисциплінарне провадження; за принципом формування є колегіальними органами з представництвом інтересів різних гілок влади. Треба відзначити й те, що до прийняття змін до Закону України «Про Вищу раду юстиції», нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» відповідно до статті 73 раніше чинного Закону України «Про судоустрій» саме кваліфікаційні комісії суддів вирішували більшість питань, віднесених нині до компетенції Вищої ради юстиції.

Проте статус Вищої ради юстиції суттєво відрізняється від статусу Вищої кваліфікаційної комісії суддів. Рада не належить до судової гілки влади, є незалежним органом державної влади, а Вища кваліфікаційна комісія – постійно діючий орган у системі судоустрою України. Крім того, Вища рада юстиції є вищим органом у системі кадрового забезпечення суддівського корпусу. Вища кваліфікаційна комісія суддів – перша ланка у процедурі призначення особи на посаду судді вперше, проте право приймати остаточне рішення про відповідність кандидата посаді судді, на яку він претендує, належить саме Вищій раді юстиції. Вища рада юстиції також за скаргою судді перевіряє законність і обґрунтованість застосування кваліфікаційною комісією суддів до нього дисциплінарного стягнення, розглядає скарги кандидатів у судді на рішення Вищої кваліфікаційної комісії про відмову в рекомендуванні про призначення на посаду судді безстроково тощо. Таке підконтрольне положення Вищої кваліфікаційної комісії суддів фактично свідчить про існування дворівневої системи органів, відповідальних за формування суддівського корпусу, на першому рівні якої стоїть Вища кваліфікаційна комісія суддів, на другому – Вища рада юстиції. Слід також відмітити, що Вища кваліфікаційна комісія відповідає за підготовку і відповідну кваліфікацію кандидатів на посаду судді, а Вища рада юстиції остаточно вирішує кадрові питання – чи відповідає кандидат посаді судді, на яку він претендує.

На нашу думку, за функціональною природою статус Вищої ради юстиції в Україні у деякій мірі близький до статусу квазісудових органів, що розглядають питання функціонування судів і притягнення до відповідальності суддів у країнах Європейського Союзу [14, с. 436, 437].* До таких установ, зокрема, відносяться дисциплінарні судові установи, які утворюються усередині апарату управління тощо. Наприклад, у Франції до таких органів відноситься Вища рада магістратури. Ці органи здійснюють правосуддя, проте не належать до системи судових органів. Наприклад, у Франції рішення таких спеціалізованих органів може бути оскаржено виключно до Державної ради, яка контролює увесь комплекс адміністративних спірних питань. На думку французького адміністративіста Г. Бребана, така система розгляду спорів у судовій системі належить до сфери дії адміністративного права [14, с. 437].

Отже, закріплений у Конституції України та чинному законодавстві адміністративно-правовий статус Вищої ради юстиції обґрунтовується

* Система спеціалізованих судових установ найбільш характерна для Франції.

представництвом у ній інтересів усіх органів державної влади, зокрема виконавчих, і природою здійснюваних нею функцій – управління у сфері формування суддівського корпусу України, дисциплінарної відповідальності суддів і прокурорів, що належить до публічних завдань держави. Це обумовлює незалежну, непідконтрольну і непідзвітну природу Вищої ради юстиції. Членів Вищої ради юстиції можна позбавити посади не інакше як за рішенням самої Ради (крім випадку порушення членами Ради присяги). Посадові особи Ради несуть відповідальність тільки перед Вищою радою юстиції. Навіть вимоги про звітування членів Ради про свою діяльність перед жодним органом, у тому числі і тим, який їх призначив, неприпустимі [15]. І.В. Назаров пише, що незалежність Вищої ради юстиції визначається незалежністю її членів, сенс якої полягає у тому, що члени цього органу, будучи призначеними (обраними), не підзвітні й не підконтрольні суб'єктам, що їх призначили [16, с. 81]. Ось чому экс-Голова Вищої ради юстиції С.В. Ківалов відзначає, що в країні відсутній орган, якому б підкорялася Вища рада юстиції [17, с. 5–6].

У зв'язку зі статусом Вищої ради юстиції як незалежного конституційного органу державного управління у сфері формування суддівського корпусу і дисциплінарної відповідальності суддів і прокурорів існує потреба в дослідженні окремих форм її управлінської діяльності.

В адміністративно-правовій науці переважає визначення форм державно-управлінської діяльності як сукупності здійснюваних у процесі функціонування розпорядчих органів (посадових осіб) дій, включаючи й ті, що не мають характеру прямого юридичного впливу, не здійснюються в межах їх компетенції та викликають певні правові наслідки [18, с. 233, 234]. Ф.Д. Фіночко під формою управління розуміє зовнішній вияв конкретних дій, які реалізуються органами виконавчої влади для виконання поставлених перед ними завдань [19, с. 120]. Л.В. Коваль зазначав, що під формою державного управління треба мати на увазі будь-яке зовнішнє вираження конкретних однорідних дій державного органу, його структурних підрозділів та службових осіб, котрі здійснюються з метою реалізації функцій управління [20, с. 80]. А.А. Стрижак формами державного управління в судовій сфері вважає певні однорідні управлінські дії, в яких виражається діяльність компетентних посадових осіб щодо організації і забезпечення функціонування правосуддя, розгляду конкретних судових цивільних, кримінальних та адміністративних категорій справ [21, с. 65].

Відомий фахівець у галузі науки управління Ц.А. Ямпольська пов'язувала державне управління виключно з виданням актів державного управління, під якими розуміла нормативні та індивідуальні рішення [22, с. 32]. Водночас В.І. Попова зазначала, що ця діяльність проявляється у формі видання правових актів і у формі організаційної діяльності, яка має на меті виконання цих актів, здійснення безпосереднього управління господарством і культурним життям [23, с. 86–88]. Є.О. Агєєва встановила, що державно-управлінська діяльність здійснюється у таких основних формах: 1) видання нормативних актів

управління; 2) застосування норм права; 3) організаційна робота; 4) матеріально-технічні дії [24, с. 8, 9].

В.К. Колпаков виділяє такі управлінські дії: встановлення норм права (видання нормативних актів управління); застосування норм права (видання індивідуальних актів управління); укладання адміністративних договорів; здійснення реєстраційних та інших юридично-значущих дій; провадження організаційних дій; виконання матеріально-технічних операцій [25, с. 212]. А.С. Васильєв розрізняє дві групи форм управління: правові, тобто ті, використання яких тягне певні юридичні наслідки (видання актів управління, здійснення юридично значущих дій та укладання адміністративних договорів) і неправові (виконання організаційних дій і здійснення матеріально-технічних операцій) [26, с. 138–145]. Б.А. Гаєвський виокремлює безпосередню та опосередковану форми управління. Безпосереднє управління, на його думку, – це функціонально забезпечена діяльність на правовій або неправовій, але делегованій основі. Головною ознакою цієї форми є право на прийняття й організацію виконання управлінського рішення. Опосередковане управління – це участь об'єкта управління у підготовці, прийнятті та реалізації управлінського рішення. Формою опосередкованого управління є делегування об'єктом управління прав, функцій, завдань управлінським установам або особам і наявність у нього права контролю за їхньою діяльністю [27, с. 21].

О.П. Рябченко обґрунтовано зазначає, що багато авторів, аналізуючи форми державного управління, поділяють їх на правові та неправові. Таке визначення потребує уточнення – обидві форми регулюються нормами права. Коли говорять про правові форми, мають на увазі юридичні наслідки цих форм – створення чи внесення змін до правового режиму, породження, зміну або припинення конкретних правовідносин. Юридичні наслідки відбуваються при виданні актів управління, укладанні угод, здійсненні нормотворчої діяльності [28, с. 71, 72].

Закон покладає на Вищу раду юстиції виконання функції забезпечення формування високопрофесійного суддівського корпусу, здатного кваліфіковано, сумлінно та неупереджено здійснювати правосуддя на професійній основі, а також вирішення питань стосовно порушень суддями і прокурорами вимог щодо несумісності їх посади з іншою діяльністю та розгляд спорів щодо їх дисциплінарної відповідальності. Зазначені положення по суті визначають основні форми діяльності Вищої ради юстиції. Усі вони є одночасно і правовими, і організаційними щодо відповідної судової чи прокурорської системи.

Першою формою є діяльність, пов'язана з формуванням суддівського корпусу. Вона передбачає право Вищої ради юстиції розглядати рекомендації кваліфікаційної комісії суддів про призначення особи на посаду судді і самостійно вирішувати питання про відповідність чи невідповідність кандидата посаді судді, на яку він претендує, і за наслідками такого розгляду прийняти

рішення про внесення чи відмову у внесенні подання до Президента України про призначення особи на посаду судді вперше строком на п'ять років.

У рамках функціонування у цій формі Вища рада юстиції:

- перевіряє матеріали кваліфікаційної комісії суддів на їх відповідність діючому законодавству, досліджує їх та звертається у разі необхідності з відповідними запитами про уточнення чи отримання інформації щодо кандидата на посаду судді;

- з метою перевірки рівня професійних знань та психологічних якостей опитує кандидата на посаду судді на засіданні Вищої ради юстиції та її секції з питань призначення та звільнення суддів.

Ця форма діяльності має управлінську природу (установчу функцію щодо суддівського корпусу), оскільки тут існує суб'єкт управління, який приймає одностороннє вольове рішення, в особі Вищої ради юстиції і об'єкт управління в особі кандидата на посаду судді. При цьому, у разі відмови у внесенні подання, рішення Ради буде обов'язковим і остаточним для особи – кандидата на посаду судді, а у випадку внесення подання у Президента України виникає обов'язок його розглянути та прийняти рішення про призначення чи аргументовано відмовити у призначенні особи на посаду судді. Діюче законодавство не має прямої норми, яка б зобов'язувала Президента України вчинити зазначені дії. Проте у практиці Вищої ради юстиції іноді трапляються випадки відмови Президента України у розгляді подання Ради та неприйняття Указу про призначення рекомендованої особи на посаду судді.

Другою формою діяльності Вищої ради юстиції є реалізація іншого прояву функції формування суддівського корпусу – вирішення питань про внесення чи відмову у внесенні подання про звільнення судді з посади за загальними обставинами, а саме у зв'язку із: закінченням строку, на який його обрано чи призначено; досягненням суддею шістдесяти п'яти років; неможливістю виконувати свої повноваження за станом здоров'я; припиненням його громадянства; визнанням його безвісно відсутнім або оголошення померлим, а також за особливими обставинами у зв'язку із набранням законної сили обвинувальним вироком щодо нього.

Така форма діяльності має більш контрольну природу* і передбачає перевірку Вищою радою юстиції наявності зазначених обставин і прийняття рішення про внесення чи невнесення подання про звільнення судді з посади до компетентного органу.

Третьою формою є діяльність, пов'язана з внесенням чи відмовою у внесенні подання про звільнення судді за загальними обставинами у зв'язку із звільненням з посади за власним бажанням, поданням суддею заяви про відставку та за особливими обставинами – порушенням суддею присяги.

Реалізація цієї функції здійснюється шляхом проведення перевірок, які проводяться членами Вищої ради юстиції. За наслідками таких перевірок Вища

* Автор дотримується позиції тих вчених, які вважають контроль однією з функцій управління в широкому значенні.

рада юстиції отримує пояснення судді і вирішує питання про можливість внесення чи відмови у внесенні подання про звільнення його з посади.

Виділення пов'язаних між собою другої і третьої форми діяльності викликане обсягом повноважень Вищої ради юстиції при вирішенні відповідного питання. Так, у межах другої форми діяльності Вища рада юстиції перевіряє належність і допустимість наданих документів, а у межах третьої – обов'язково проводиться перевірка.

Четверта форма – це діяльність із здійснення дисциплінарного провадження стосовно суддів Верховного Суду України і вищих спеціалізованих судів, яка здійснюється шляхом отримання пояснень, проведення перевірок, за наслідками яких приймається рішення про доцільність накладення дисциплінарного стягнення на суддю.

П'ята форма – це діяльність з перегляду рішень про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів апеляційних, місцевих судів та прокурорів, яка здійснюється шляхом витребування дисциплінарної справи та розгляду відповідної скарги судді чи прокурора на засіданні дисциплінарної секції Вищої ради юстиції та засіданні Ради. За наслідками розгляду такої справи Вища рада юстиції може прийняти рішення про скасування, зміну або залишення без змін рішення про притягнення судді чи прокурора до дисциплінарної відповідальності.

Шоста форма – це діяльність з розгляду справ і прийняття рішень стосовно порушення суддями і прокурорами вимог щодо несумісності їх посад із зайняттям діяльністю, забороненою Конституцією та Законами України.

У зв'язку із прийняттям нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та внесенням змін до Закону України «Про Вищу раду юстиції» принципово новими формами діяльності Вищої ради юстиції стали: здійснення призначення суддів на адміністративні посади в судах (крім посад у Верховному Суді України) та розгляд скарг на рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів про відмову у рекомендуванні кандидата для обрання на посаду судді безстроково. Ці форми діяльності (відповідно сьома і восьма) мають класичну управлінську природу, оскільки при розгляді відповідного питання Вища рада юстиції приймає самостійне, владне рішення, яке має обов'язковий характер та породжує, змінює чи припиняє конкретні (індивідуальні) правовідносини.

Слід відмітити, що протягом 2004–2007 років Вища рада юстиції прийняла 2913 актів (у 2004 році – 565, у 2005 році – 661, у 2006 році – 838, у 2007 році – 849). З них: 2016 актів, пов'язаних із розглядом матеріалів щодо внесення подань Президенту України про призначення кандидатів на посади суддів (1627 рішень про внесення подань Президенту України про призначення кандидатів на посади суддів, 271 рішення про відмову у внесенні подань про призначення кандидатів на посади суддів, 118 інших рішень); 506 рішень про звільнення суддів з посад; 1 рішення за наслідком розгляду скарги прокурора на рішення про притягнення його до дисциплінарної відповідальності; 72 рішення за

результатом розгляду скарг суддів на рішення кваліфікаційних комісій суддів про притягнення їх до дисциплінарної відповідальності; 49 рішень про відмову в задоволенні пропозицій кваліфікаційних комісій суддів про звільнення суддів з посад за порушення присяги; 257 ухвал за результатами розгляду довідок і пропозицій членів Вищої ради юстиції, внесених за результатами перевірок звернень; інші рішення і ухвали – 12*.

За наведеними статистичними даними 69,2% актів Вищої ради юстиції приймаються в межах першої форми управлінської діяльності і стосуються питання внесення подань Президентові України про призначення кандидатів на посади суддів, друга і третя форми діяльності – 19,05%, четверта – 0%, п'ята – 2,5%, шоста – 0% відповідно.

Аналіз цих даних свідчить, що основні функції Вищої ради юстиції полягають у формуванні суддівського корпусу і розгляді скарг суддів на рішення про притягнення їх до дисциплінарної відповідальності. Питання дисциплінарної відповідальності суддів Верховного Суду та Вищих спеціалізованих судів України, дисциплінарної відповідальності прокурорів та вирішення питань щодо порушення суддями і прокурорами вимог щодо несумісності їх посад із зайняттям діяльністю, забороненою Конституцією та Законами України, фактично не стають предметом розгляду на засіданні Вищої ради юстиції і є факультативними у її діяльності.

Діяльність Вищої ради юстиції, пов'язана з вирішенням питань про звільнення суддів за власним бажанням, за особливими обставинами, із застосуванням дисциплінарних стягнень, із прийняттям рішень стосовно порушення суддями і прокурорами вимог щодо несумісності і перегляду рішень про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів та прокурорів, одночасно є реалізацією нею такої функції державного управління, як контроль. Вона здійснюється головним чином у таких формах контрольної діяльності, як перевірка, отримання пояснень, усного опитування та прийняття управлінських рішень. Такі функції Ради є засобом забезпечення законності і дисципліни у сфері державного управління формуванням суддівського корпусу та сфері застосування дисциплінарної відповідальності до суддів і прокурорів.

Список використаних джерел:

1. Малиновський В.Я. *Державне управління: Навчальний посібник*. – Луцьк : Ред.-вид. відд. «Вежа» Вол. держ. ун-ту ім. Лесі Українки, 2000. – 558 с.
2. Монтеск'є Ш.-Л. *О духе законов* / Ш.-Л. Монтеск'є. – М. : Мысль, 1999. – 672 с.
3. Азаркин Н.М. *Монтеск'є* / Н.М. Азаркин. – М. : Юридическая литература, 1988. – С. 176. – *Бібліогр.* : С. 166–174.
4. Тарановский Ф.В. *Учебник Энциклопедии права. 3-е изд.* / Ф.В. Тарановский. – СПб. : Санкт-Петербургский университет МВД России, 2001. – 405 с.

* Зведені статистичні довідки щодо діяльності Вищої ради юстиції за 2004–2007 роки.

5. *Адміністративне право України: Академічний курс: підруч. : у двох томах: том 1. Загальна частина / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с.*
6. *Общая теория права и государства: учебник / под ред. В.В. Лазарева. – М. : Юрист, 1994. – 348 с.*
7. *Джефферсон Т. Автобиография. Заметки о штате Виргиния / сост. и общ. ред. А.А. Фурсенко. – Л. : Наука, 1990. – 316 с.*
8. *Федералист. Политическое эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея / под общ. ред. Н.Н. Яковлева. – М. : Весь мир, 2000. – 592 с.*
9. *Карнентэр Д. Познаем Америку / Д. Карнентэр. – СПб. : Издательская группа «Прогресс», 1995. – 234 с.*
10. *Козлов Ю.М. Исполнительная власть: сущность, функции / Ю.М. Козлов // Вестник МГУ. Серия «Право». – 1992. – № 4. – С. 6.*
11. *Alder J. Constitutional and Administrative Law., 1989. P.225.*
12. *Vedel G., Delvolve P. Droit administration. T.2. P., 1992. P. 459.*
13. *Науково-правова експертиза при Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Висновки з питання про правомірність перебування народного депутата України на посаді Голови Вищої ради юстиції // Голос України. – 2003. – № 39. – С. 10.*
14. *Брэбан Г. Французское административное право / пер. с фр. С.В. Боботова. – М. : Прогресс, 1988. – 488 с.*
15. *Лист Вищої ради юстиції до Президента України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vru.gov.ua/index.php?u,lawu,list>. – Офіційний сайт Вищої ради юстиції України.*
16. *Назаров І. Підстави та порядок припинення повноважень члена Вищої ради юстиції / І. Назаров // Право України. – 2006. – № 12. – С. 81.*
17. *Кивалов С.В. В стране нет органа, которому бы подчинялся Высший совет юстиции / С.В. Кивалов // Столичные новости. – 2003. – № 8. – С. 5–6.*
18. *Козлов Ю.М. Административное право РФ / А.П. Алехин, А.А. Кармолицкий, Ю.М. Козлов. – М. : Зерцало, 1997. – 672 с.*
19. *Адміністративне право України: підручник / за ред. Ю.П. Битяка. – Харків : Право, 2000. – 520 с.*
20. *Коваль Л.В. Адміністративне право: курс лекцій / Л.В. Коваль. – К. : Вентурі, 1996. – 208 с.*
21. *Стрижак А.А. Судове управління в Україні: Теоретичні основи і правове регулювання. Монографія / А.А. Стрижак. – Ужгород : Патент, 2004. – 120 с. – Бібліогр. : с. 114–119.*
22. *Ямпольская Ц.А. Органы советского государственного управления в современный период / Ц.А. Ямпольская. – М. : Изд-во АН СССР, 1954. – 228 с.*
23. *Попова В.И. Социалистическая законность в деятельности местных Советов депутатов трудящихся / В.И. Попова. – М. : Госюриздат, 1954. – 208 с.*

24. Агеева Е.А. *Формы управленческой деятельности исполкомов местных Советов* / Е.А. Агеева – М. : Юридическая литература, 1973. – 104 с.
25. Колпаков В.К. *Адміністративне право України: Підручник* / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2001 – 752 с.
26. Васильев А.С. *Административное право Украины (Общая часть). Учебное пособие* / А.С. Васильев. – Х. : Одиссей, 2001. – 288 с.
27. Гаєвський Б.А. *Основи науки управління: навчальний посібник* / Б.А. Гаєвський. – К. : МАУП, 1998. – 112 с.
28. Рябченко О.П. *Державне управління економікою України (адміністративний аспект): Дис ... д.ю.н. : 12.00.07 / Рябченко Олена Петрівна.* – Х., 2000. – 466 с.

Гончаренко О. Вища рада юстиції в системі органів державної влади

У статті автор визначає місце Вищої ради юстиції в системі органів державної влади. Порівнює її з іншими державними органами в системі виконавчої та судової влади як в Україні, так і в інших країнах. Аналізується управлінська діяльність Вищої ради юстиції, яка виокремлюється автором у восьми формах.

Ключові слова: Вища рада юстиції, влада, судова влада, спеціалізовані державні органи, державне управління, форми державного управління.

Гончаренко О. Высший совет юстиции в системе органов государственной власти

В статье автор определяет место Высшего совета юстиции в системе органов государственной власти. Сравнивает ее с другими государственными органами в системе исполнительной и судебной власти как в Украине, так и в других странах. Анализируется управленческая деятельность Высшего совета юстиции, которая выделяется автором в восьми формах.

Ключевые слова: Высший совет юстиции, власть, судебная власть, специализированные государственные органы, государственное управление, формы государственного управления.

Goncharenko O. High Council of Justice in the system of public authorities.

The author defines the place of the High Council of Justice in the system of public authorities. He compares it with other state bodies in executive and judiciary authority either in Ukraine and abroad. The author allocates eight forms of the management activity of the High Council of Justice.

Keywords: the High Council of Justice, power, judiciary authority, specialized state organs, state management, forms of the state management.



Присяга судді як невід’ємний структурний елемент його правового статусу

Цуркан Михайло Іванович,
*заступник Голови Вищого адміністративного суду
України, кандидат юридичних наук*

Прийняття публічним службовцем присяги є надзвичайно важливим і вирішальним для всього інституту публічної служби. З присягою безпосередньо пов’язаний вступ на публічну службу. Саме присяга в окремих випадках виступає критерієм зарахування фізичної особи до когорти публічних службовців.

Водночас питання поняття, змісту, сутності присяги, її правового регулювання та процедури прийняття залишаються недостатньо дослідженими та теоретично напрацьованими. Крім того, недостатнє законодавче регулювання цього питання (відсутність єдиного підходу до законодавчого регулювання присяги щодо всіх публічних службовців, порядку прийняття, її значення для вирішення питання щодо моменту набуття статусу публічного службовця та ін.) негативно впливає на публічну службу в цілому та створює певні колізії в чинному законодавстві.

У зв’язку з цим зупинімося детальніше на етимологічному аспекті терміна «присяга», його змісті, процедурних особливостях та юридичних наслідках складання присяги, а також відповідальності за її порушення.

Присяга (клятва, божба, клятвена обіцянка) – первинне значення «доторкання до предмета клятви (до землі тощо)» [8, с. 126]. Таке правове явище як присяга має глибоке історичне коріння, що сягає ще часів звичаєвого права. Вважається, що вона як суспільне явище первинно мала зміст релігійного обряду, яким скріплювалось урочисто прийняте особою зобов’язання. Історично в основі присяги лежить страх перед невидимою силою, руйнівна дія якої може навалитися на особу, що присягнула, у разі порушення вірності присязі [4, с. 479–480]. На ранніх стадіях розвитку демократія сама нерідко потребувала додаткових матеріальних та інших гарантій, що часто супроводжувалося своєрідними (у вигляді клятви, присяги, заклинання тощо) релігійними, а правильніше, ритуальними діями [16, с. 271]. Відомий спартанський законодавець і оратор Лікурґ (IX–VIII ст. до н.е.), звертаючись до своїх співвітчизників, зазначав: «Потрібно, щоб ви розуміли, що клятва є основою демократії, оскільки троє становлять сутність державного ладу – правитель, суддя і приватна людина. Кожен із них приносить цю клятву

вірності. Якщо хто-небудь порушить клятву, принесену богам, він не сховається від них і не уникне покарання. І якщо не він сам, то діти його і весь рід клятвовідступника потраплять у великі біди» [3, с. 79].

Присяга як правове явище вже за часів Київської Русі мала декілька самостійних значень: а) зобов'язання суддів судити по праву, яке супроводжувалося ритуалом її принесення – «Хресне цілування»; б) форма забезпечення достовірності особистих доказів у цивільному та кримінальному судочинстві [19, с. 54, 100–101, 373]. Зважаючи на суспільно-політичний устрій доби Київської Русі, присяга як юридичне явище вже мала характер релігійно-правового інституту.

Інститут присяги проходив процес трансформування від одного історичного періоду до іншого. Глибокий правовий зміст вкладали у присягу судді українські правники під час створення «Прав, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.), де в Артикулі 2 «Про суддів та їх присяги» присяга судді була основним джерелом його службових обов'язків.

Періоду пореформеної Росії 1864 р. були відомі три види присяги: 1) на вірність службі; 2) певній посаді; 3) з конкретної справи. Усі вони зберігали характер релігійного інституту, який передбачав за необхідне присутність духівника того сповідання, до якого належала особа, що присягала. Відмова від принесення присяги (чи урочистої обіцянки, що її замінювала) була безумовною перепорою допуску до посади. Більше того, коли особа відмовлялася від принесення присяги на виконання покладених державних обов'язків, винний підлягав відповідальності як за ухилення від виконання покладеного обов'язку [21, с. 230–231].

В юридичній науці прийнято вважати, що присяга – це: 1) урочиста офіційна обіцянка дотримуватися певних зобов'язань, клятва вірності якій-небудь справі; 2) урочиста обіцянка, часто підкріплена згадуванням чогось дорогого, священного для того, хто обіцяє; 3) запевнення у правдивості сказаного [22, с. 654].

Адміністративно-правовий статус публічного службовця виникає з моменту складення присяги публічного службовця. Якщо особа пройшла конкурсний відбір і вперше зараховується на публічну службу, то вона повинна скласти присягу. У разі відмови особа не повинна набувати статусу публічного службовця. У цьому контексті фахівці вказують на некоректність норми пункту 6 частини першої статті 30 чинного Закону України «Про державну службу» [10], яка передбачає, що відмова від прийняття присяги є підставою для припинення державної служби [17]. Адже у цьому разі повинно йтися не про припинення державної служби, а лише про скасування рішення про призначення особи на державну службу (посаду), так як це передбачено частиною 5 статті 11 в редакції Закону від 4 вересня 2009 р. № 1622-VI «Про службу в органах місцевого самоврядування».

Присяга державних службовців передбачає обов'язки не тільки юридичного змісту «суворо дотримуватися Конституції та законів України, сприяти втіленню їх у життя», «охороняти права, свободи і законні інтереси

громадян», але і морального змісту «вірні служити народові України», «з гідністю нести високе звання державного службовця, сумлінно виконувати свої обов'язки». Порушення присяги тягне за собою припинення державної служби, що передбачено пунктом 6 частини першої статті 30 цього Закону. Разом з тим, складаючи присягу, державний службовець покладає на себе не тільки службові зобов'язання, але й моральну відповідальність за їх виконання.

Громадяни України, які вперше приймаються на службу в органи місцевого самоврядування (за винятком посад, зазначених в абзаці другому частини першої статті 10 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування»), у день прийняття відповідного рішення також складають присягу, в якій передбачаються практично такі ж самі зобов'язання, що і для державних службовців (стаття 11 Закону) [13].

Про складення присяги робиться запис у трудовій книжці із зазначенням дати складення присяги. Особа, яка відмовилася від складення присяги, вважається такою, що не вступила на посаду, а рішення про її призначення, обрання чи затвердження вважається таким, що втратило юридичну силу (частини 4, 5 статті 11 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування»).

Згідно з абзацом другим частини першої статті 20 в редакції Закону від 4 вересня 2009 р. № 1622-VI «Про внесення змін до Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», крім загальних підстав, передбачених Кодексом законів про працю України, служба в органах місцевого самоврядування припиняється також у разі порушення посадовою особою місцевого самоврядування присяги, передбаченої статтею 11 цього Закону [9].

Особливе значення присяга має для визначення правового статусу судді як особи, наділеної повноваженнями здійснювати правосуддя. У статтях 126, 129 Конституції України проголошено гарантію незалежності й недоторканності суддів та заборони впливу на них у будь-який спосіб, а також незалежність суддів при здійсненні правосуддя. На розвиток принципу їхньої незалежності створено нову систему формування суддівського корпусу. В Україні встановлено принцип незмінюваності суддів як одну з гарантій їхньої незалежності. З цього приводу у ст. 126 Основного Закону зазначається, що судді обіймають посади безстроково, крім тих, які призначаються на посаду судді вперше. У названій нормі надається вичерпний перелік підстав звільнення судді з посади, серед яких самостійною підставою є порушення ним присяги. Остання підстава є новою для судоустрою України. Тому потрібно зосередити увагу на правовій природі суддівської присяги.

Деякі автори вважають, що в сучасному суспільстві та державі присяга – лише ритуал морально стримуючого характеру стосовно осіб, що її складають [16, с. 271–272]. З таким підходом не зовсім можна погодитися. На сучасному етапі розвитку суспільства і держави присяга судді України, як історичний правовий інститут, не тільки не втратила свого значення, але й набуває нового

змісту та застосування. У правовій літературі пропонуються різні підходи до юридичного визначення присяги. Так, на думку одних авторів, присяга – це офіційна урочиста обіцянка дотримуватися певних зобов'язань, зокрема на підтвердження правдивості свідчень, вірності тій чи іншій справі, діяти відповідно до Конституції тощо [6, с. 376]. Інші переконані, що присяга – це клятва на вірність Конституції та служінню народу, котру в обов'язковому порядку дає посадова особа, яка вступає на високу державну посаду [7, с. 90]. З аналізу цих підходів видно, що вони не повторюються і, більше того, між ними є певна відмінність. У зв'язку з цим постає питання: присяга – це тільки урочиста обіцянка дотримуватися певних зобов'язань чи конкретна клятва (зобов'язання) – акт, який породжує юридичні факти? Отже, один термін може вміщати в собі різні правові та змістовні навантаження. Відповідно до положень Конституції присяга судді виконує саме функцію обов'язку, а не обіцянки, яку бере на себе особа, покликана здійснювати правосуддя. Проте цей обов'язок двоякого характеру: з одного боку, він впливає із особливостей публічної діяльності судді щодо здійснення правосуддя, а з другого – має глибоке суспільно-правове навантаження, оскільки суддя при виконанні своїх повноважень повинен діяти на користь суспільства та держави, здійснюючи справедливе, неупереджене правосуддя, і тим самим, стверджувати незалежність судової влади.

Складання присяги особою, яку призначили на посаду судді, є юридичним моментом набуття статусу судді й допуску до судової діяльності. До особи, яка її не склала, не можна пред'явити претензії щодо порушення нею обов'язків суддівської служби. Лише після складання особою присяги судді цій особі можна поставити у провину порушення (недотримання, ухилення від виконання) обов'язків присяги, що є підставою звільнення з посади. Таким чином, присяга суддів України втілює в собі особливе правове навантаження. Водночас вона потребує детального правового аналізу.

До прийняття 7 липня 2010 р. Закону України «Про судоустрій і статус суддів» присяга судді була сформульована у ст. 10 Закону «Про статус суддів» і звучала так: «Урочисто присягаю чесно і сумлінно виконувати обов'язки судді, здійснювати правосуддя, підкоряючись тільки закону, бути об'єктивним і справедливим» [14]. Отже, основними правовими категоріями присяги були: «обов'язки судді» та «підкорення закону». Такі ж категорії, як «чесність», «сумлінність», «об'єктивність» та «справедливість» вважалися оціночними. Вони відігравали допоміжну роль і набирали змісту лише за рахунок основних категорій.

Зміст категорії «обов'язки судді» розкривався у ст. 6 Закону України «Про статус суддів» від 15 грудня 1992 р. № 2862-ХІІ, де зазначалось, що судді зобов'язані: а) при здійсненні правосуддя дотримуватися Конституції та законів України, забезпечувати повний, всебічний та об'єктивний розгляд судових справ із дотриманням встановлених законом строків; б) дотримуватися вимог, передбачених ст. 5 цього Закону, службової дисципліни та розпорядку роботи суду; в) 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 закриті судові засідання; г) не допускати вчинків та будь-яких дій, що порочать звання судді і можуть викликати сумнів у його об'єктивності, неупередженості та незалежності.

Отже, суддя, що склав присягу, мав виконувати визначене і виключне коло обов'язків, за невиконання чи неналежне виконання яких йому можна пред'явити претензію в порушенні присяги. Коло таких обов'язків окреслюється специфікою та умовами судової діяльності.

Водночас, як видається, юридичний зміст категорії «обов'язки судді» мав би розкриватися безпосередньо у присязі і тим самим бути правовою нормою обов'язків судді. Значення змісту присяги: «підкорення суддів законам» насамперед має розглядатись як конституційна гарантія їх незалежності, що передбачається ст. 129 Основного Закону.

Однак у статтях 6 і 10 Закону України «Про статус суддів» було закладено логічне і правове протиріччя. Воно полягало в тому, що згідно зі змістом присяги суддя, здійснюючи правосуддя, повинен був підкорятися тільки закону (ст. 10). Водночас відповідно до ст. 6 Закону при здійсненні правосуддя він зобов'язаний дотримуватися Конституції та законів України. У такому разі поставало питання: суддя повинен підкорятися чи дотримуватися Конституції та законів України, щоб бути об'єктивним і справедливим? Адже безперечним фактом є явище неправових, тобто несправедливих законів та підзаконних нормативних актів, які, зокрема, стали результатом протиріччя норм національного законодавства, а ще більш небезпечне, – протиріччя нормативних актів Конституції України. Проблема конкуренції права і законів відома з давніх часів. Ще Цицерон із цього приводу зауважував, що несправедливий закон не створює права [7, с. 90]. У зв'язку з цим постає питання, як має діяти суддя і між чим повинен обирати: справедливістю чи непохитним підкоренням закону, між захистом природного права чи політичними інтересами партії, яка формує під час свого правління національне законодавство?

Значним поступом у розбудові правової системи України стало запровадження конституційної юрисдикції, за якої Конституційний Суд України може визнати неконституційним той чи інший нормативний акт, який суперечить Конституції. Суддя при здійсненні правосуддя не повинен сліпо підкорятися всім без винятку положенням законодавства. Він має критично оцінювати нормативні акти з погляду Конституції. Отже, якщо суддя і повинен чомусь підкорятися після принесення присяги, то лише Конституції, яка є гарантом прав людини і громадянина.

Особа, що присягає, має приймати до виконання *чітко визначене коло зобов'язань*, за невиконання чи неналежне виконання яких до неї можна пред'явити претензію у порушенні присяги. Колом таких зобов'язань є

специфічні умови судової діяльності. Вони мають відображатися у присязі, являти собою чіткі юридичні категорії, які не підлягають розширеному тлумаченню. Присяга судді повинна стати тим публічно-правовим актом між особою і державою, зі змісту якого не буде складно встановити, які дії чи яка поведінка розцінюється як її порушення. Такий підхід насамперед викликаний необхідністю захисту незалежності суддів від неправомірного і безпідставного звинувачення у порушенні присяги. Такі обставини, як нам видається, можуть настати саме за умов формалізації змісту присяги, яка буде придатною до інтерпретації. За таких умов будь-якого «небажаного чи непокірного» суддю можна буде звинуватити в тому, що він нечесний, несумлінний, необ'єктивний і несправедливий.

Проблематика статусу судді опосередковано пов'язує такі важливі елементи, як присяга судді та суддівська етика, – складові статусу судді. Ю. Грошевий зазначав, що соціальне значення високоморального становища професіонального судді є надзвичайно великим. Багато моральних якостей його як провідної фігури правосуддя відіграють роль політичних. Основні вимоги, норми поведінки, які знаходять свою конкретну реалізацію в діяльності суддів, можуть бути коротко сформульовані й наведені в урочистій обіцянці особи, яка вступає на посаду судді [1, с. 62].

Судово-правова реформа щодо цього питання теж не стоїть на місці. Так, ключовим етапом у процедурі формування суддівського корпусу України є принесення присяги особою, яку призначено Президентом України на посаду судді вперше. Особливість цього етапу в тому, що призначені судді набувають у повному обсязі права й обов'язки представника судової влади лише в момент офіційного складання і підписання присяги. Особа, яку призначено на посаду судді, але яка не склала присяги, не несе відповідальності за її порушення, а тому вона не повинна допускатися до безпосереднього здійснення правосуддя.

Як зазначалось вище, 7 липня 2010 р. Верховною Радою України прийнято Закон України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон). Статтею 54 зазначеного Закону передбачено складання суддею, вперше прийнятим на посаду, присяги, в якій він урочисто присягає «об'єктивно, безсторонньо, неупереджено, незалежно та справедливо здійснювати правосуддя, підкоряючись лише закону та керуючись принципом верховенства права, чесно і сумлінно виконувати обов'язки судді, дотримуватись морально-етичних принципів поведінки судді та не вчиняти дій, що порочать звання судді та принижують авторитет судової влади» [12].

Як бачимо, нова присяга є більш конкретизованою, але її зміст все одно містить ті ж протиріччя, що існували в редакції Закону України «Про статус суддів». Так, згідно зі статтею 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суддя здійснює правосуддя на основі *Конституції і законів України*, керуючись при цьому принципом верховенства права. А згідно зі змістом присяги (стаття 54 Закону) суддя присягає здійснювати правосуддя, підкоряючись *лише закону* та керуючись принципом верховенства права.

Крім того, в Законі не наведено вичерпного переліку дій, здійснення або нездійснення яких свідчило б про порушення суддею присяги. В частині 2 статті 104 Закону зазначається лише, що факти, які можуть свідчити про порушення суддею присяги, *мають бути встановлені* Вищою кваліфікаційною комісією суддів України або Вищою радою юстиції. При цьому Конституційний Суд України звертає увагу, що відповідно до пункту 1 частини першої статті 131 Конституції України тільки Вища рада юстиції має виключне конституційне повноваження вносити подання про звільнення суддів з посади і будь-яких застережень чи обмежень у реалізації цього повноваження Конституція України не передбачає [18].

Відкритим залишилось і питання дотримання суддею морально-етичних принципів поведінки. Незважаючи на те, що новий текст присяги містить вимоги про дотримання суддею морально-етичних принципів поведінки та про недопустимість вчинення дій, що порочать звання судді та принижують авторитет судової влади, їх зміст у законі не розкрито. Стаття 55 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» містить лише положення відсильного характеру, згідно з якими питання етики суддів повинні визначатися Кодексом суддівської етики, який затверджується з'їздом суддів України.

Водночас етичність поведінки судді як звичайної людини значною мірою впливає на суспільну думку про його незалежність. 24 жовтня 2002 р. V з'їздом суддів України було затверджено Кодекс професійної етики судді [2]. Зазначені в цьому Кодексі норми спрямовані на вирішення етичних питань, пов'язаних зі статусом судді, і визначення ступеня його провини. Разом з тим, вказаний Кодекс потребує вдосконалення та доповнення у світлі Бангалорських принципів діяльності судді. Судді мають прагнути дотримуватися їх у своїй професійній, громадській діяльності та приватному житті заради утвердження незалежності й неупередженості судової влади, зміцнення її авторитету в суспільстві.

Згідно зі ст. 12 цього Кодексу суддя має докладати всіх зусиль до того, щоб, на думку розсудливої, законослухняної та поінформованої людини, його поведінка була бездоганною. Однак норми морально-етичної поведінки суддів повинні мати не тільки рекомендаційний, але й обов'язковий характер. І в цьому сенсі можна тільки привітати новели Закону України «Про судоустрій і статус суддів», згідно з якими суддя зобов'язаний дотримуватися правил суддівської етики (п. 2 частини 4 ст. 53 Закону).

Окрім дотримання правил суддівської етики, суддя зобов'язаний своєчасно, справедливо та безсторонньо розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства; виявляти повагу до учасників процесу; додержуватися присяги судді; не розголошувати відомості, які становлять таємницю, що охороняється законом, зокрема таємницю нарадчої кімнати і закритого судового засідання; дотримуватися вимог щодо несумісності; подавати щорічно не пізніше 1 квітня до Державної судової адміністрації України для оприлюднення на офіційному веб-порталі

судової влади, ведення якого забезпечує Державна судова адміністрація України, декларацію про майновий стан (ст. 53 Закону).

Ці зобов'язання є важливими до виконання. Якщо народ будь-якої країни вірить у те, що вказані обов'язки будуть безумовно виконуватися суддями, в нього буде довіра до них і суддівського корпусу в цілому. Але ці зобов'язання можуть бути виконані лише за умови захищеності судді на його посаді, коли його не можна буде звільнити з посади (до настання строку обов'язкового виходу у відставку), крім випадків визнання судді нездатним до виконання суддівських обов'язків чи притягнення до дисциплінарної відповідальності за скоєння серйозного злочину відповідно до процедури, що є прозорою та вільною від політичного тиску.

Разом з тим, суди, розглядаючи справи про притягнення суддів до відповідальності, повинні враховувати специфіку юридичної відповідальності суддів і не ототожнювати дисциплінарну та конституційно-правову відповідальність професійних суддів. На це, зокрема, звертає увагу Вищий адміністративний суд України в ухвалі від 1 квітня 2009 р. по справі № К-14626/07 за позовом судді Ж. до Вищої ради юстиції про скасування рішення про звільнення позивача з посади судді [20].

Основні принципи незалежності судових органів, затверджені у 1985 році Генеральною Асамблеєю ООН, містять положення, що стосуються питань притягнення до дисциплінарної відповідальності, тимчасового припинення повноважень чи звільнення судді, і зводяться до наступного:

- звинувачення або скарга, що надійшли на суддю в ході виконання ним своїх судових і професійних обов'язків, повинні бути невідкладно і безсторонньо розглянуті згідно з відповідною процедурою. Суддя має право на відповідь і справедливий розгляд. На початковому етапі розгляд скарги має проводитись конфіденційно, якщо суддя не звернеться з проханням про інше;
- судді можуть бути тимчасово усунуті від посади або звільнені тільки з причин їх нездатності виконувати свої обов'язки;
- усі процедури покарання, усунення від посади і звільнення мусять визначатись відповідно до встановлених правил судової поведінки;
- рішення про дисциплінарне покарання, усунення від посади чи звільнення повинні бути предметом незалежної перевірки. Цей принцип може не застосовуватись до рішень Верховного Суду або до рішень законодавчих органів, прийнятих при розгляді справ у порядку імпідменту або при дотриманні аналогічної процедури [6].

Великобританії необхідно було 300 років для створення прозорої та відкритої системи притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності. Усі країни демократичного світу наразі працюють над створенням власної процедури, що відповідає б Основним принципам незалежності судових органів. За умови відповідності цим принципам різні країни можуть запроваджувати різні механізми. За будь-яких умов процедура має бути прозорою, справедливою та вільною від політичного тиску і необґрунтованих зволікань.

Отже, присяга судді є невід'ємним обов'язковим структурним елементом його правового статусу, тим чинником, який перевтілює особу в суддю. Без прийняття присяги особа не може здійснювати правосуддя, а прийняті нею рішення не мають законної сили. Надзвичайно важливим є переосмислення значення присяги не тільки щодо дотримання суддею Конституції України та виконання своїх повноважень, але й щодо дотримання морально-етичних вимог, які є для судді не просто бажаними, а й обов'язковими.

Список використаних джерел:

1. *Грошевой Ю.М. Профессиональное правосознание судьи и социалистическое правосудие / Ю.М. Грошевой – Харьков : Изд-во при Харьковском ун-те издательского объединения «Вища школа», 1986. – 184 с.*
2. *Кодекс професійної етики судді // Вісник Верховного Суду України. – 2000. – № 2 (18). – С. 46.*
3. *Ликург Речь против Леократа // Вестник древней истории / Ликург. – 1962. – № 2. – С. 79.*
4. *Люблинский П. Энциклопедический словарь Русского библиографического института Гранат / П. Люблинский – Т. 33. – М., 1954.*
5. *Малая энциклопедия конституционного права / М.В. Баглай, В.А. Туманов. – М. : Бек, 1998.*
6. *Основні принципи незалежності судових органів: Резолюція № 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї від 29 листопада та 13 грудня 1985 р. // Електронний ресурс / Міжнародні документи. – Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws>*
7. *Право і влада в афоризмах і висловах // Право України. – 1996. – № 7. – С. 90.*
8. *Преображенский А.Г. Этимологический словарь русского языка: В 2 т. – Т. 2. – М., 1959.*
9. *Про внесення змін до Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування». Закон України від 4 вересня 2009 р. № 1622-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 4. – Ст. 18.*
10. *Про державну службу України. Закон України від 16 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.*
11. *Про порядок складення присяги суддею, вперше призначеним на посаду: Указ Президента України від 11 травня 1999 р. // Офіційний вісник України. – 1999. – № 19. – Ст. 227.*
12. *Про прийняття за основу проекту Закону України про судоустрій і статус суддів: Постанова Верховної Ради України від 3 червня 2010 р. № 2312-VI // Електронний ресурс. – Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=37845*
13. *Про службу в органах місцевого самоврядування. Закон України від 7 червня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 33. – Ст. 175.*

14. Про статус суддів: Закон України від 15 грудня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 8. – Ст. 56.
15. Про судоустрій і статус суддів. Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI // Офіційний вісник України. – 2010 р. – № 55/1. – Ст. 1900.
16. Проблемы теории государства и права: учеб. пособ. – М., 1999.
17. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / За заг. ред. Тимощука В.П., Школика А.М. – К. : Конус-Ю., 2007. – С. 71.
18. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-3/2002 від 21 травня 2002 року № 9-рп/2002 (справа про Закон України «Про вищу раду юстиції») // Офіційний вісник України. – 2002. – № 22. – Ст. 1070.
19. Российское законодательство X–XX веков. – В 9 т. – Т. 1. Законодательство древней Руси. – М., 1984.
20. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 1 квітня 2009 р. Реєстраційний номер судового рішення – 3706490 // Електронний ресурс. – Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>
21. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. – Т. 1. / И.Я. Фойницкий – СПб., 1996.
22. Юридичний словник. – 2-е вид., перероб. і доп. – К., 1983.

Цуркан М. Присяга судді як невід’ємний структурний елемент його правового статусу

У статті автор досліджує етимологічний аспект терміна «присяга», розкриває процедурні особливості та юридичні наслідки складання присяги, а також відповідальності за її порушення.

Ключові слова: присяга, зміст присяги, процедурні особливості та юридичні наслідки складання присяги, дисциплінарна відповідальність за порушення присяги.

Цуркан М. Присяга судьи как неотъемлемый структурный элемент его правового статуса

В статье автор исследует этимологический аспект термина «присяга», раскрывает процедурные особенности и юридические последствия принятия присяги, а также ответственности за ее нарушение.

Ключевые слова: присяга, содержание присяги, процедурные особенности и юридические последствия принятия присяги, дисциплинарная ответственность за нарушение присяги.

Tsurkan M. Oath of a Judge as an Integral Structural Element of its Legal Status.

The article explores the etymological aspect of the term «oath», reveals features of procedural and legal consequences of taking the oath and responsibility for its violation.

Keywords: oath, content of the oath, features of procedural and legal consequences of taking an oath, discipline liability for breach of oath.



До питання розмежування категорій «принцип незалежності суддів» та «гарантії його реалізації»

Галайденко Тетяна Василівна,
головний спеціаліст відділу підготовки матеріалів з питань дисциплінарної відповідальності секретаріату Вищої ради юстиції, здобувач кафедри судових та правоохоронних органів Національного університету «Одеська юридична академія»

Із прийняттям Верховною Радою України Закону України від 13 травня 2010 р. № 2181-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо недопущення зловживань правом на оскарження» і ухваленням 7 липня 2010 р. Закону України № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» в Україні розпочався черговий етап судової реформи [25]. Основною метою змін судоустрою визначено зміцнення однієї з базових цінностей демократичного суспільства – незалежності суддів. Цей принцип закріплений у ст. 129 Конституції України [16], чинному законодавстві про судоустрій [25, ст. 47] та процесуальному законодавстві. На жаль, практичний стан дотримання проголошеного принципу незалежності суддів на сьогодні є незадовільним. Зокрема, фіксуються численні випадки тиску на суд, втручання в діяльність судових органів представників влади і громадських організацій, прояви неповаги до суду. Реальне забезпечення принципу незалежності суддів потребує створення ефективних гарантій її реалізації. Вказане свідчить про актуальність проблеми забезпечення незалежності суддів на сучасному етапі.

Варто зауважити, що аспекти незалежності суддів є життєво важливими не лише для України, а й для країн Європи. Про це, зокрема, свідчить повідомлення на офіційному сайті «Судоустрій Англії та Уельсу» [33] про існування «темних сторін» незалежності суддів та потребу її забезпечення на державному рівні. Правники Сполученого Королівства серед причин того, що не дозволяє говорити про безумовне втілення принципу незалежності суддів, називають відсутність системи писаних законів, а звідси – існування численних протиріч та неврегульованих питань [32]. В Україні ж проблеми незалежності суддів пов'язують, як правило, із недосконалістю чинного законодавства, недоліками процедури призначення та функціонування суддівського корпусу, національним менталітетом, історичними традиціями тощо [17, с. 15].

Аналіз вітчизняної наукової літератури з проблем судоустрою свідчить, що питання незалежності суддів набуло широкого висвітлення. Зокрема, можна відзначити праці В.В. Городовенка [6, с. 15], В.О. Гринюк [7], В.С. Смородинського [28], Л.Є. Виноградової [5], Р.О. Куйбіди [17]. Більшість із вказаних авторів зосереджуються на нормативному аспекті проблеми незалежності суддів, вказуючи на вади правового регулювання цього принципу, гарантій його забезпечення. При цьому питання розмежування вказаних категорій не вивчається або ці категорії ототожнюються. Отже, постає завдання розглянути теоретичні аспекти незалежності суддів, а також розмежувати поняття «принцип незалежності суддів» та «гарантії незалежності суддів». Поряд з цим слід також здійснити класифікацію існуючих гарантій незалежності суддів.

Більшість теоретичних досліджень з проблем гарантій того чи іншого явища пов'язані з правовим статусом особи у суспільстві та державі [15, с. 28]. Деякі автори зосереджували свою увагу на проблемах гарантій правового статусу особи у певних галузях права [19, с. 113]. У контексті дослідження гарантування принципів організації та діяльності судової влади в літературі переважно розглядалися гарантії незалежності судової влади або судових органів [2, с. 55]. Так, наприклад, В.А. Четвернін, досліджуючи гарантії незалежності суду, класифікує їх на гарантії особистої незалежності (статусу суддів), організаційної (інституційної) і функціональної незалежності суду [29, с. 111–117]. В.В. Єршов, визначаючи гарантії незалежності суддів як «складову, один із можливих засобів досягнення незалежності суду в системі рівнозначних органів державної влади», розрізняє правові й соціальні гарантії [9, с. 72].

Існує інша група вчених, представники якої ототожнюють поняття принципів і юридичних гарантій. Так, за словами Н.Г. Саліщевої [27, с. 26], Ф.Д. Фіночко [30, с. 7], В.І. Камінської [11, с. 284], під загальними правовими гарантіями (діяльності суду, правоохоронних органів тощо) слід розуміти основні начала, принципи, засоби, за допомогою яких забезпечуються ті чи інші блага. Отже, гарантії – це, зокрема, принципи. Проте більшість учених розрізняють вказані категорії.

Така з першого погляду незначна плутанина призводить до низки проблем. Зокрема до неправильного розуміння незалежності суддів загалом, а також механізмів її практичної реалізації.

Вивчення наукової літератури із обраної теми дозволило нам дійти висновку, що принцип має бути вихідним началом, а гарантія його реалізації – механізмом його втілення в життя. Для обґрунтування цієї тези вважаємо за доцільне розглянути категорії «гарантії незалежності суддів» та «принцип незалежності суддів», а також вирішити питання щодо їх співвідношення:

відмежування чи ототожнення. Від цього залежатиме сприйняття тих чи інших норм суб'єктами правозастосування, механізмів їх практичної реалізації, логічність викладення нормативного матеріалу. Отже, з'ясування співвідношення категорій «принцип» та «гарантії» незалежності суддів має значення не лише в рамках забезпечення судочинства, а й у загальнотеоретичній площині.

З філологічної точки зору принцип (від лат. *principium* – «начало», «основи») є основним, вихідним положенням певної теорії, вчення, науки, світогляду, політичної організації [10] або початковою, керівною ідеєю, на якій базується явище чи процес [34]. А гарантія (від фр. *garantie* – «забезпечення») тлумачиться приблизно як значення слова, від якого походить, тобто є забезпеченням чогось [22].

У науковій юридичній літературі під правовими гарантіями розуміють систему умов, засобів та способів, за допомогою яких забезпечується реалізація, впровадження або охорона того чи іншого блага, явища або принципу [31, с. 553, 555]. Під принципами ж права розуміють виражені у праві вихідні нормативно-керівні начала, які характеризують свідомість права, його основи, закріплені в ньому закономірності суспільного життя [1, с. 284].

Варто звернути увагу на ще один аспект. Як правило, дослідники поділяють гарантії на загальні й спеціальні (правові) [15, с. 28]. Загальні гарантії діяльності суддів судів загальної юрисдикції визначаються рівнем розвитку всіх сфер суспільного та державного ладу України, авторитетом судової влади у суспільстві та державі, станом прав і свобод людини і громадянина й особливо можливістю звернення до суду за захистом своїх законних прав і свобод та іншими чинниками.

Спеціальні правові гарантії діяльності суддів судів загальної юрисдикції – це система нормативно-правових та організаційно-правових способів і засобів забезпечення здійснення суддями своїх прав і обов'язків. Без існування комплексу спеціальних юридичних гарантій діяльності суддів принцип їх незалежності залишається декларативним. Під спеціальними правовими гарантіями прийнято розуміти наявність гармонійно розвиненої комплексної законодавчої бази, що визначає правовий статус суддів судів загальної юрисдикції і судової влади в цілому. Тобто правові норми, що забезпечують незалежність суддів у здійсненні правосуддя, мають об'єктивізуватися у цілісній і завершеній системі конституційних, законодавчих і підзаконних діючих нормативно-правових актів [12, с. 56].

Отже, аналізуючи співвідношення категорій «принципи» і «гарантії», варто підкреслити, що принципи є більш фундаментальним, широким поняттям, ніж гарантії. Принципи покликані створювати напрямки розвитку та функціонування, а гарантії в праві є інструментами їх реалізації. Вважаємо, що цілком доцільною є

система логічно послідовних категорій: *Принципи* → *Гарантії* → *Процедури*. Таким чином, у галузі судової влади реалізація принципів має забезпечуватися гарантіями, а гарантії – належними процедурами. Аналіз законодавства свідчить, що не завжди нормативно-правові акти чітко розмежовують зміст принципу незалежності суддів та гарантій її забезпечення.

В одних нормативних джерелах незалежність суддів сприймається як принцип судової влади, у інших – як гарантія. Відповідно до правової позиції Конституційного Суду України, «... незалежність суддів є невід’ємною складовою їхнього статусу. Вона є конституційним принципом організації та функціонування судів, а також професійної діяльності суддів, які при здійсненні правосуддя підкоряються лише закону» [26, с. 62]. У преамбулі Постанови Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 р. № 8 «Про незалежність судової влади» зазначено: «гарантії незалежності... суддів як носіїв судової влади та самостійності судів як судових органів визначено Конституцією та законами України...» (п. 2). А у п. 4 того ж документа вказано: «...реалізація правових гарантій здійснення правосуддя є необхідною передумовою виконання судом своїх конституційних функцій із забезпечення дії принципу верховенства права, захисту прав і свобод людини і громадянина...» [24, с. 2–6]. Однак жодного слова не сказано про принцип незалежності суддів, закріплений у ст. 129 Конституції України. Хоча, на нашу думку, реалізація принципу незалежності суддів, у тому числі шляхом зміцнення гарантій його забезпечення, є передумовою утвердження принципу верховенства права та базових інститутів демократичного суспільства.

На перший погляд, Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № (94) 12 «Про незалежність, дієвість та роль суддів» від 13 жовтня 1994 р. [23, с. 10, 11] також не розмежовує зміст принципу незалежності суддів та гарантії його реалізації. Цей документ визначає загальні принципи, що стосуються незалежності суддів. Зокрема, в тексті принципу 1 знаходимо перелік належних заходів, спрямованих на забезпечення захисту та посилення незалежності суддів. Отже, знову ж таки ототожнюються принципи і заходи, а отже принципи і гарантії їх реалізації. Але в оригіналі використовується термін «principle» [35], що у перекладі означає не лише принцип як вихідну, базову ідею, але і правило певного процесу або явища (rules of a process) [34]. Вважаємо, що саме за такого тлумачення стає зрозумілим механізм забезпечення принципу незалежності суддів.

Не можемо не звернути уваги на те, що законодавець під час укладання Конституції України так само не підпорядковує логічний обсяг категорій «принцип незалежності суддів» та «гарантії незалежності суддів». Оскільки ч. 1 ст. 126 Конституції України проголошує гарантування засад незалежності та

недоторканності суддів. А сам принцип незалежності суддів вказаний лише у ч. 1 ст. 129 і застосований у більш широкому значенні, що, на нашу думку, порушує логіку побудови Основного Закону. Оскільки згідно із базовими правилами юридичної техніки викладення нормативних приписів має бути раціонально організовано та побудовано у логічній послідовності [8], зокрема від загального (принципу) до конкретного (гарантії).

На перший погляд може здатися, що зазначені вище питання є суто теоретичними і їх неможливо застосувати на практиці. Однак це не так. Щоб переконатися в цьому, варто розглянути деякі аспекти принципу незалежності суддів та гарантії його забезпечення. Згідно з абзацом 9 Бангалорських принципів поведінки суддів, схвалених резолюцією 2006/23 Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 р., «нижченаведені принципи мають на меті встановлення стандартів етичної поведінки суддів». А першим серед них вказується принцип незалежності суддів. Автори цього документа зазначають механізми застосування принципу незалежності суддів, а не його гарантії. Ось деякі з них: «1.1. Суддя повинен здійснювати свою судову функцію незалежно, виходячи виключно з оцінки фактів, відповідно до свідомого розуміння права, незалежно від стороннього впливу... 1.2. Суддя дотримується незалежної позиції... 1.6. Суддя виявляє та підтримує високі стандарти поведінки суддів з метою зміцнення суспільної довіри до судових органів, що має першочергове значення для підтримки незалежності судових органів...» [3].

Із зазначеного видно, що реалізація принципу незалежності суддів лише опосередковано залежить від гарантії його реалізації (скажімо, процедури призначення на посаду), оскільки йдеться про загальний рівень професіоналізму конкретного судді. Безумовно, ефективність підбору кандидатів на посади суддів визначається насамперед процедурою формування суддівського корпусу. Але до початку його формування у суспільстві мають з'явитися кандидати, які відповідатимуть усім вимогам, пред'явленим до осіб, що мають намір зайняти посаду судді.

Доказом того, що в Україні є певні проблеми із самим принципом незалежності суддів, зокрема із рівнем кадрів, які подали документи на заміщення вакантних посад суддів, можуть слугувати результати Пілотного проекту з впровадження стандартизованих форм заяв на заміщення посади судді, проведеного у листопаді 2009 р. – лютому 2010 р. на базі кваліфікаційної комісії суддів загальних судів Харківського апеляційного округу. Протягом проведення Пілотного проекту кандидатам на посаду суддів пропонувалося: «Наведіть 2–3 досягнення у галузі права». 25% респондентів письмово відповіли: «Не маю жодних». За словами учасників Пілотного проекту, навряд чи можна остаточно

судити з таких відповідей про рівень кандидата на посаду судді, про його ставлення до майбутньої суддівської роботи. Але не можна не відмітити, що 25% з опитаних кандидатів на посади суддів уголос заявили про відсутність будь-яких досягнень у галузі права [18, с. 25–61]. Вважаємо, що створення великої групи конкурентоспроможних кандидатів на посади суддів і є підґрунтям для практичної реалізації принципу незалежності суддів.

Звернімося до нормативного визначення переліку гарантій незалежності суддів за чинним законодавством про судоустрій. Вони викладені в розділі VIII Конституції України, п. 4 ст. 47 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. та процесуальному законодавстві.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. встановлює, що суддя у своїй діяльності щодо здійснення правосуддя є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання. Суддя здійснює правосуддя на основі Конституції і законів України, керуючись при цьому принципом верховенства права. Втручання в діяльність судді щодо здійснення правосуддя забороняється і тягне за собою відповідальність, установлену законом. Суддя не зобов'язаний давати жодних пояснень щодо суті справ, які перебувають у його провадженні, крім випадків, установлених законом. Суддя має право звернутися з повідомленням про загрозу його незалежності до Ради суддів України, яка зобов'язана невідкладно перевірити і розглянути таке звернення за участю судді та вжити необхідних заходів для усунення загрози (п. 3 ст. 47 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р.).

Варто підкреслити, що відповідно до правової позиції Конституційного Суду України положення ч. 2 ст. 126 Конституції України вислів «вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється» треба розуміти як «забезпечення незалежності суддів у зв'язку із здійсненням ними правосуддя, а також як заборону щодо суддів будь-яких дій незалежно від форми їх прояву з боку державних органів, установ та організацій, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, фізичних та юридичних осіб з метою перешкодити виконанню суддями професійних обов'язків або схилити їх до винесення неправосудного рішення тощо» [26].

У п. 4 ст. 47 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. гарантії незалежності суддів закріплені текстуально. Незалежність судді забезпечується: 1) особливим порядком його призначення, обрання, притягнення до відповідальності та звільнення; 2) недоторканністю та імунітетом судді; 3) незмінюваністю судді; 4) порядком здійснення судочинства, визначеним процесуальним законом, таємницею ухвалення судового рішення; 5) заборонаю

втручання у здійснення правосуддя; 6) відповідальністю за неповагу до суду чи судді; 7) окремим порядком фінансування та організаційного забезпечення діяльності судів, установленим законом; 8) належним матеріальним та соціальним забезпеченням судді; 9) функціонуванням органів суддівського самоврядування; 10) визначеними законом засобами забезпечення особистої безпеки судді, членів його сім'ї, майна, а також іншими засобами їх правового захисту; 11) правом судді на відставку.

У п. 6 ст. 47 Закону України «Про судоустрій України» від 7 липня 2010 р. підкреслюється, що при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу визначених Конституцією України гарантій незалежності судді. Вказане положення було вперше закріплено у рішенні Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. у справі про незалежність суддів як складову їхнього статусу [26].

Деякі з гарантій незалежності суддів набувають окремої деталізації в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. Так, у ст. 48 цього Закону розкриваються такі елементи поняття «недоторканність суддів»:

- 1) суддя є недоторканим. Суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення судом обвинувального вироку;
- 2) суддя, затриманий за підозрою у вчиненні діяння, за яке встановлена кримінальна чи адміністративна відповідальність, повинен бути негайно звільнений після з'ясування його особи. Суддя не може бути підданий приводу чи примусово доставлений до будь-якого органу чи установи, крім суду;
- 3) кримінальна справа щодо судді може бути порушена лише Генеральним прокурором України або його заступником;
- 4) відсторонення судді від посади у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності здійснюється Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на підставі вмотивованої постанови Генерального прокурора України;
- 5) проникнення в житло або інше володіння судді чи його службове приміщення, особистий чи службовий транспорт, проведення там огляду, обшуку чи виїмки, прослуховування його телефонних розмов, особистий обшук судді, а так само огляд, виїмка його кореспонденції, речей і документів можуть провадитися лише за судовим рішенням;
- 6) підсудність справи щодо обвинувачення судді у вчиненні злочину визначається Головою Верховного Суду України. Справа не може розглядатися тим судом, у якому обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді;
- 7) за шкоду, завдану судом, відповідає держава на підставах та в порядку, встановлених законом.

Варто зауважити, що низка процедурних питань притягнення суддів до відповідальності набула більш чіткої регламентації порівняно з раніше чинним

законодавством про статус суддів. Зокрема, це стосується порушення кримінальної справи щодо судді лише Генеральним прокурором України (ця норма відповідає досвіду Російської Федерації) і визначення процедури відсторонення судді від посади, яка взагалі останніми роками була відсутня щодо суддів, обраних на посаду безстроково.

Аналізуючи тлумачення поняття «недоторканності суддів», особливу увагу слід приділити правовій позиції Конституційного Суду України. Зокрема, Суд вказав, що «недоторканність суддів є одним із елементів їхнього статусу. Вона не є особистим привілеєм, а має публічно-правове призначення – забезпечити здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом» [26].

Стаття 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р. встановлює, що прояв неповаги до суду чи судді з боку осіб, які є учасниками процесу або присутні в судовому засіданні, тягне за собою відповідальність, установлену законом. Так, за змістом ст. 185-3 КпАП України неповага до суду, що виразилась у злісному ухиленні від явки в суд свідка, потерпілого, позивача, відповідача, перекладача, експерта або в непідкоренні цих осіб та інших громадян розпорядженню головуєчого чи в порушенні порядку під час судового засідання, вчинення дій, які свідчать про явну зневагу до суду або встановлених у суді правил, тягнуть за собою накладення штрафу у відповідних розмірах чи адміністративний арешт [13]. Згідно зі ст. 376 КК України втручання у будь-якій формі в діяльність судді з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися винесення неправосудного рішення тягне за собою можливість застосування відповідних санкцій. При цьому втручанням у будь-якій формі науковці вважають, зокрема, критику судді у ЗМІ до вирішення конкретної справи у зв'язку з її розглядом [20].

Поряд із правовими гарантіями незалежності суддів важливою є роль етичних гарантій їх діяльності, під якими розуміють «позаправові способи і засоби забезпечення високого морально-етичного статусу судді та морально-етичного захисту членів його сім'ї при здійсненні суддею правосуддя» [12].

Етика судді суду загальної юрисдикції є різновидом професійної етики. Її сутність і зміст об'єктивізуються в сукупності норм морально-етичної поведінки суддів, що здійснюють правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного та кримінального судочинства. Ці норми визначають морально-етичні вимоги до кандидатури судді, суддівську етику під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та кримінального судочинства, підстави морально-етичної відповідальності суддів і форми її реалізації тощо. Окрім того, на суддів судів загальної юрисдикції поширюються морально-етичні вимоги щодо поведінки людини і громадянина у суспільстві.

Морально-етичні гарантії незалежності суддів здавна закріплювалися у різних клятвах, кодексах, зводах правил, корпусах етики суддів і були гарантією незалежності суддів. В Україні ці гарантії втілені у Кодексі професійної етики суддів, затвердженому V з'їздом суддів України 24 жовтня 2002 р. Зокрема, в статтях 1, 2, 3 говориться про те, що суддя має бути незалежним, повинен уникати будь-якого незаконного впливу на його діяльність, пов'язану зі здійсненням правосуддя, і не може належати до політичних партій і професійних спілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої [14]. У статті 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. уперше на законодавчому рівні визначено, що питання етики суддів визначаються Кодексом суддівської етики, що затверджується з'їздом суддів України.

Завершуючи аналіз гарантій незалежності суддів, слід звернути увагу на загальні положення нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р., спрямовані на забезпечення незалежності суддів. Зокрема, серед новел, спрямованих на зміцнення незалежності суддів, варто відзначити: суттєве збільшення суддівської винагороди за виконання професійних обов'язків; удосконалення порядку притягнення суддів до дисциплінарної та інших видів відповідальності; оптимізація системи органів, що здійснюють дисциплінарне провадження щодо суддів; удосконалення порядку звільнення суддів з посад; підсилення статусу органів суддівського самоврядування; утвердження Державної судової адміністрації шляхом виведення її зі структури органів виконавчої влади і підпорядкування вищому органу суддівського самоврядування – з'їзду суддів; зміцнення процесуальних гарантій незалежності суддів; введення конкурсних засад добору суддів; можливість притягнення судді до дисциплінарної відповідальності за порушення суддівської етики. Безперечно, реалізація вказаних положень буде сприяти досягненню реальної, а не декларативної незалежності суддів, утвердженню в Україні справедливого судочинства.

Підсумовуючи викладене, варто зауважити наступне. Незалежність суддів є основною передумовою функціонування самостійної й авторитетної судової влади, здатної забезпечити об'єктивне й безстороннє правосуддя, ефективно захистити права і свободи людини і громадянина. Принцип незалежності суддів означає незалежну процесуальну діяльність при здійсненні правосуддя, тобто в ході розгляду й вирішення спорів про право на основі матеріального й процесуального, керуючись професійною правосвідомістю суддів, і в умовах, що виключають сторонній вплив на них. Гарантії незалежності суддів – це передбачені нормативно-правовими актами засоби мінімізації та усунення

негативних зовнішніх та внутрішніх впливів на суддю під час відправлення ним правосуддя, спрямовані на забезпечення постановлення законного і обґрунтованого рішення відповідно до встановленої процедури. Аналіз теоретичних джерел та практики забезпечення незалежності суддів дозволяє виділити загальні (суспільні, політичні, економічні) та спеціальні (юридичні) гарантії незалежності суддів. Останні, у свою чергу, поділяються на фінансові, організаційно-правові, процесуальні та морально-етичні.

Розмежування категорій «принцип незалежності суддів» та «гарантії незалежності суддів» має ряд позитивних наслідків. На теоретичному рівні при вказаному розмежуванні ми здатні усвідомити логічний обсяг понять, а також їх підпорядкованість один одному за схемою: Принципи → Гарантії → Процедури. Реалізація принципу незалежності суддів має забезпечуватися гарантіями, а гарантії – належними судовими процедурами. Отже, вказані поняття існують у логічній єдності. З практичної точки зору чітке визначення досліджуваних нами понять призведе: по-перше, до єдності термінології у різних нормативно-правових актах; по-друге, до реалізації гарантій незалежності суддів, передбачених у законодавстві; по-третє, до удосконалення процедури вирішення судом юридично значущих справ; по-четверте, до становлення в державі незалежного суддівського корпусу.

Список використаних джерел:

1. Алексеев С.С. *Общая теория права: учеб.* – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2009. – 576 с.
2. Афанасьева С.И. *Конституционно-правовые гарантии принципа независимости судей в Российской Федерации. Дисс ... к.ю.н.* – М., 2003. – 177 с.
3. Бангалорські принципи поведінки суддів (Схвалені резолюцією 2006/23 Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 р.) // Міжнародні стандарти незалежності суддів. Збірка документів / Укл. Міжнародний фонд «Центр суддівських студій». Видання здійснено за сприяння Швейцарської агенції з розвитку та співробітництва в рамках проекту «Підтримка судової реформи в Україні. Сприяння зміцненню незалежності суддів» – К. : Поліграф – Експрес. – 2008. – С. 28–34.
4. Венгеров А.Б. *Теория государства и права: Учебник для юридических вузов.* 3-е изд. – М. : Юриспруденция, 2000. – 528 с.
5. Виноградова Л.Є. *Юридична відповідальність суддів загальних судів України.* – Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Одеса, Одеська національна юридична академія, 2004. – 180 с.
6. Городовенко В.В. *Проблеми становлення незалежної судової влади в Україні: Монографія.* – К. : Фенікс, 2007. – 224 с.

7. Гринюк В.О. Принцип незалежності суддів і підкорення їх тільки закону в кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2004. – 18 с.
8. Денисов Г.И. Юридическая техника: теория и практика // Журнал российского права, 2005. – № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.lexis-asu.narod.ru/other-works/denisov.doc
9. Ершов В.В. Судебная власть в правовом государстве. Дисс ... д.ю.н. – М., 1992. – 463 с.
10. Энциклопедический словарь // Крупнейший сборник словарей OnlineDics.ru [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.onlinedics.ru/slovar/bes/p/printsip.html>
11. Каминская В.И. Гарантии законности в деятельности суда // Правовые гарантии законности в СССР (Березовская С.Г., Каминская В.И., Лебедев М.П., Савицкий В.М., Шорина Е.В.) / Отв. ред. М.С. Строгович. – М. : Изд-во Академии наук СССР. – 1962. – 475 с.
12. Карпечкін П.Ф. Правові та етичні гарантії забезпечення незалежності суддів судів загальної юрисдикції в Україні // Етичні та правові проблеми забезпечення незалежності суддів: Матеріали міжнар. наук.-практ. семінару, 30–31 берез. 2005 р.; м. Харків / Редкол. : В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. – Х. : К. : ЦНТ «Гопак», 2006. – 170 с. – С. 88–97.
13. Кодекс України про адміністративні правопорушення 1984 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984, додаток до № 51. – Ст. 1122.
14. Кодекс професійної етики суддів, затверджений V з'їздом суддів України 24 жовтня 2002 р. // Коментар до Закону «Про судоустрій України» / За заг. ред. В.Т. Маляренка. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 464 с.
15. Комаров С.А. Общая теория государства и права: Учебник – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрайт, 1998. – 416 с.
16. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
17. Куйбіда Р.О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи: Монографія / Відпов. ред. Коліушко І.Б. – К. : Атіка, 2004. – 288 с.
18. Лукаш А.С. Звіт про результати проведення Пілотного проекту з апробації стандартизованих бланків заяви на заміщення вакантних посад суддів, анкети і правил їх заповнення (листопад 2009 р. – лютий 2010 р.) // Покращення роботи кваліфікаційних комісій суддів і Державної судової адміністрації шляхом стандартизації документів та вдосконалення процедур. Матеріали робочого семінару. Для голів і членів кваліфікаційних комісій. 18–19 березня 2010 р. Івано-Франківськ: Проект USAID «Верховенство права», 2010. – 283 с.

19. Лупинская П.А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. – М. : Зерцало-М, 2001. – 492 с.
20. Научно-практический комментарий Уголовного кодекса Украины от 5 апреля 2001 года / Под ред. Н.И. Мельника, Н.И. Хавронюка. – К. : Каннон; А.С.К., 2002. – 1216 с.
21. Общая теория государства и права. Академический курс в трех томах / Отв. ред. М.Н. Марченко. Изд. 3-е, перераб и доп. Т.3: Государство, право, общество. – М. : Норма, 2007. – 712 с.
22. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. – 23-е изд., испр. – М. : Рус. яз., 1991. – 917 с.
23. Про незалежність, дієвість та роль суддів: Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № R (94)12 // Вісник Верховного Суду України. – 1997. – № 4(6). – С. 10, 11.
24. Про незалежність судової влади: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 13 червня 2007 р. // Вісник Верховного Суду України, 2007. – № 6. – С. 2 – 6.
25. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/12143.html>
26. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) від 1 грудня 2004 р. № 19-рп/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 49. – Ст. 3220. – С. 62.
27. Салищева Н.Г. Гражданин и административная юрисдикция в СССР / Отв. ред. А.Е. Лунеев. – М. : Наука, 1970. – 164 с.
28. Смородинський В.С. Судова влада в Україні (загальнотеоретичні проблеми). – Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Х., 2001. – 170 с.
29. Четвернин В.А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. – М. : Юрид. лит., 1993. – 273 с.
30. Финочко Ф.Д. Процессуальные гарантии в производстве дел об административных правонарушениях. Автореф. дисс. ... к.ю.н. – Х., 1968. – 22 с. – С. 7.
31. Юридична енциклопедія. Том 1. А-Г. / Гол. ред. Ю.С. Шемчушенко. – К. : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998. – 765 с.
32. Judicial independence // Judiciary of England and Wales [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.judiciary.gov.uk/about_judiciary/judges_and_the_constitution/judicial_independence/index.htm

33. *Judiciary of England and Wales* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.judiciary.gov.uk>
34. *Longman dictionary of contemporary English / Director, Della Summers. – New ed.(12 ed.) – Pearson Education Limited. Edinburg Gate. Harlow. England. – 2008. – 1950p. P.1301*
35. *Recommendation No. R (94) 12 of the Committee of Ministers to Member States on Independence, Efficiency and Role of Judges (Adopted by the Committee of Ministers on 13 October 1994 at the 516th meeting of the Ministers' Deputies) // Council of Europe* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/administrative_law_and_justice/texts_&_documents/Conv_Rec_Res/Recommendation\(94\)12.asp](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/administrative_law_and_justice/texts_&_documents/Conv_Rec_Res/Recommendation(94)12.asp)

Галайденко Т. До питання розмежування категорій «принцип незалежності суддів» та «гарантії його реалізації».

У статті аналізуються міжнародно-правові стандарти незалежності суддів, гарантії незалежності суддів за чинним процесуальним і судоустрійним законодавством. Авторка звертає увагу на проблемні аспекти забезпечення незалежності суддів, представляє власне бачення понять «незалежність суддів», «гарантії незалежності суддів», наводить класифікацію гарантій незалежності суддів.

Ключові слова: незалежність суддів, «принцип» та «гарантії», механізм реалізації.

Галайденко Т. К вопросу о разграничении категорий «принцип независимости судей» и «гарантии его реализации».

В статье анализируются международно-правовые стандарты независимости судей, гарантии независимости судей по действующему процессуальному и судоустройственному законодательству. Автор обращает внимание на проблемные аспекты обеспечения независимости судей, представляет собственное видение понятий «независимость судей», «гарантии независимости судей», дает классификацию гарантий независимости судей.

Ключевые слова: независимость судей, «принцип» и «гарантии», механизм реализации.

Galaydenko T. To the question of differentiation of categories «principle of independence of judges» and «guarantee of judicial independence».

In the article international standards of independence of judges, guarantee of judicial independence are analysed. The legislation on judiciary and procedural legislation gives guarantees of realization of this principle. The author pays attention to some problem aspects of providing of independence of judges, presents her own vision of the concepts «independence of judges», «guarantee of independence of judges», points out classification of guarantees of judicial independence.

Key words: independence of judges, «principles» and «guarantees», implementation mechanisms.

Судовий контроль у процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності

Глушков Валерій Олександрович,
завідувач кафедри кримінального права і кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка, доктор юридичних наук, професор;

Василинчук Віктор Іванович,
професор кафедри оперативно-розшукової роботи та спеціальної техніки навчально-наукового інституту підготовки кадрів кримінальної міліції Київського національного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент;

Скалозуб Леонід Павлович,
кандидат юридичних наук, заслужений юрист України;

Бортницька Леся Володимирівна,
радник Голови Вищої ради юстиції, аспірант кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Термін «контроль» (від фр. *controle* – зустрічний, вторинний запис з метою перевірки першого) часто вживається в розумінні англ. *control* – панування, наявність, влада. В українській мові слово «контроль» має значення перевірки, а також спостереження з метою перевірки (контроль над звітністю, громадський контроль, державний контроль). Ті, хто займаються такою перевіркою, звуться контролерами.

Контроль – як функція управління – являє собою спостереження, а також перевірку відповідності діяльності підлеглих та структурних підрозділів прийнятим управлінським рішенням (планам, наказам, інструкціям, розпорядженням та ін.).

Судовий контроль – це регламентовані нормативно-правовими актами правовідносини, що виникають при його здійсненні між судом та оперативними підрозділами при виконанні їх функцій [1, с. 142]. Фактично це спосіб, у який суд при розгляді конкретного питання, конкретної справи має можливість реагувати на ті порушення, що допускаються у сфері здійснення владних повноважень (у нашому випадку – оперативними підрозділами), і відповідним чином корегувати правовідносини.

Метою судового контролю є забезпечення прав та свобод людини і громадянина, законності та обґрунтованості обмеження конституційних прав осіб при проведенні оперативно-розшукових заходів (далі – ОРЗ) [2, с. 154].

Сучасний судовий контроль представлений у низці міжнародних документів, зокрема, загальних документах ООН щодо захисту прав і свобод

людини та організації правосуддя, документах Ради Європи, Європейського Союзу, що присвячені судовій системі. В Україні функцію контролю за обмеженням прав громадян віднесено до компетенції судових органів з прийняттям Основного Закону (1996 р.).

Серед вітчизняних авторів, які спеціалізуються у питаннях судового контролю за оперативно-розшуковою діяльністю, слід виділити праці О.М. Бандурки, Д.Й. Никифорчука, О.Ф. Долженкова, Є.О. Желєзова, В.Ю. Журавльова, О.В. Кондратьєва, В.Л. Ортинського, В.В. Паливоди, М.А. Погорецького та інших.

Проте концептуальні засади деяких проблем під час судового контролю у процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності висвітлено недостатньо, що потребує подальшого аналізу.

Метою статті є висвітлення деяких проблем щодо судового контролю в процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності оперативними підрозділами.

До розпаду Радянського Союзу і утворення незалежної України оперативно-розшукова діяльність здійснювалась у широкому масштабі, проте на законодавчому рівні такі заходи визначені не були, а регулювалась на рівні відомчих актів правоохоронних органів.

Оперативно-розшуковий порядок дій, які обмежують права громадян, було введено Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 р., згідно з яким оперативно-розшукова діяльність – це система гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів (далі – ОТЗ).

У результаті прийняття зазначеного Закону була легалізована негласна оперативно-розшукова діяльність, яка здійснювалась на підставі внутрішньовідомчих нормативних актів правоохоронних органів (МВС, СБУ), а також збільшилась кількість державних органів, яким надано право здійснювати оперативно-розшукову діяльність (крім оперативних підрозділів Міністерства внутрішніх справ Служби безпеки України і Служби зовнішньої розвідки – також відповідним підрозділам Державної прикордонної служби, управління державної охорони, податкової міліції, органів і установ Державного департаменту України з питань виконання покарань, розвідувального органу Міністерства оборони).

У статті 14 зазначеного Закону «Нагляд за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності» визначено, що «...нагляд за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності здійснюється Генеральним прокурором України, його заступниками, прокурорами Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя і прирівняними до них прокурорами та їх заступниками, а також уповноваженими наказом Генерального прокурора України начальниками та прокурорами управлінь, відділів Генеральної прокуратури України та

прокуратур Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя» [3]. Таким чином, поза Законом залишилося питання стосовно ролі і місця суду в системі органів, що контролюють оперативно-розшукову діяльність.

Разом з тим, у тексті Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» містяться вимоги про необхідність отримання судових рішень на право проведення деяких оперативно-розшукових заходів, які обмежують конституційні права громадян, і допускають можливість оскарження до суду рішень і дій підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Зокрема статтею 9 цього Закону передбачено, що громадяни України та інші особи мають право у встановленому законом порядку одержати від органів, на які покладено здійснення оперативно-розшукової діяльності, письмове пояснення з приводу обмеження їх прав і свобод та оскаржити ці дії.

Під час здійснення оперативно-розшукової діяльності не допускається порушення прав і свобод людини та юридичних осіб. Окремі обмеження цих прав та свобод мають винятковий і тимчасовий характер і можуть застосовуватись лише за рішенням суду щодо особи, в діях якої є ознаки тяжкого або особливо тяжкого злочину, та у випадках, передбачених законодавством України, з метою захисту прав і свобод інших осіб, безпеки суспільства.

Стаття 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності за наявності передбачених законом підстав наділяє оперативні підрозділи відповідними правами, серед яких право знімати інформацію з каналів зв'язку, застосовувати інші технічні засоби отримання інформації; контролювати шляхом відбору за окремими ознаками телеграфно-поштової відправлення тощо. Проте вказаним Законом не врегульовано механізмів та процедур надання судового дозволу на проведення відповідних ОРЗ.

Фактично на сьогодні судовий контроль здійснюється в порядку, визначеному двома актами: Постановою Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2007 р. № 1169 «Про затвердження Порядку отримання дозволу суду на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини, та використання добутої інформації» та Постановою Пленуму Верховного Суду України від 28 березня 2008 р. № 2 «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства».

Аналіз норм Конституції України [4], Законів України «Про судоустрій і статус суддів», «Про оперативно-розшукову діяльність», по-перше, свідчить про те, що суб'єкти судового контролю у сфері оперативно-розшукової діяльності не визначені, що, на нашу думку, є прогалиною в чинному законодавстві, і, по-друге, – не збігаються з вимогами сучасної правоохоронної та судової практики.

Ураховуючи викладене, існує необхідність врегулювання порядку здійснення судового контролю на законодавчому рівні. Зазначену прогалину

покликаний заповнити новий Закон «Про оперативно-розшукову діяльність», проект якого зареєстровано у Верховній Раді України за № 2134.

Зокрема, статтею 10 законопроекту передбачено, що підрозділи, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, мають право виключно з дозволу суду проводити оперативно-розшукові заходи, що тимчасово обмежують права людини:

- негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи;
- зняття інформації з каналів зв'язку;
- контроль за листуванням, телеграфною та іншою кореспонденцією;
- контроль за телефонними розмовами;
- слуховий контроль у житлі або іншому володінні особи;
- візуальний контроль у житлі або іншому володінні особи [5].

Отже, Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», а також проект нового Закону, передбачає особливий порядок проведення оперативно-розшукових заходів у разі тимчасового обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, передбачених статтями 30, 31, 32 Конституції України [4].

Ці заходи проводяться виключно з метою запобігання тяжкому або особливо тяжкому злочині чи з'ясування істини під час розслідування кримінальної справи про такий злочин, а також в інтересах забезпечення національної безпеки, якщо іншим способом отримати інформацію неможливо або небезпечно для життя чи здоров'я працівників відповідних підрозділів та осіб, які на конфіденційній основі співпрацюють з ними.

Обов'язковою умовою проведення цих заходів є наявність достатніх підстав вважати, що в житлі чи іншому володінні особи, у відомостях, якими особа обмінюється з іншими безпосередньо або із застосуванням засобів телекомунікацій, у поштових відправленнях, телеграфній та іншій кореспонденції містяться дані про готування чи вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, про осіб, що його вчинили, про події і обставини, що мають значення для забезпечення інтересів національної безпеки, наявні документи і предмети, що мають доказове значення.

Зазначені оперативно-розшукові заходи можуть проводитися лише за рішенням голів апеляційних судів Автономної Республіки Крим, областей, міста Києва та Севастополя, або уповноважених головами зазначених судів заступників за місцем провадження оперативно-розшукової справи, прийнятих за поданням керівника оперативного підрозділу, у провадженні якого перебуває ця справа, або його заступника.

Як свідчить аналіз практики, безпосередньо судовий контроль за проведенням оперативно-розшукових заходів, що обмежують права громадян, здійснює уповноважений на те суддя, який має отримати право доступу до секретної інформації (допуск до державної таємниці) відповідно до вимог Закону України «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 р. (в редакції Закону від 21 січня 1999 р.), а також у порядку, що визначається керівництвом

суду [2, с. 158]. Зазначеним Законом передбачено види інформації, які можуть бути віднесені до державної таємниці у сфері державної безпеки та охорони правопорядку. Це, зокрема, інформація про осіб, які співпрацюють або раніше співпрацювали на конфіденційній основі з органами, що проводять таку діяльність; про кількісний склад і конкретних осіб, що є негласними штатними працівниками органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність (пункт 4 статті 8).

У зверненні правоохоронного органу до суду (поданні) зазначаються: гриф секретності, дата та реєстраційний номер; найменування суду, до якого вноситься це подання; найменування підрозділу, який вносить подання, та підрозділу, працівники якого залучаються до здійснення заходу; вид, категорія, номер справи та дата її заведення; вид заходу, строки і місце його здійснення (житло чи інше володіння особи, інші приміщення, земельна ділянка, транспортний засіб тощо); обґрунтування необхідності здійснення заходу; дані про особу, стосовно якої передбачається здійснення заходу, місце проживання чи тимчасового перебування такої особи, а також залежно від виду заходу абонентні номери споживача телекомунікаційних послуг і міжнародний ідентифікатор мобільного обладнання; інші відомості, що можуть мати значення для суду.

Подання складається у трьох примірниках і підписується керівником підрозділу, у провадженні якого перебуває справа, або його заступником та погоджується у визначених законом випадках з прокурором, який здійснює нагляд за дотриманням закону органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність. У разі здійснення заходу стосовно кількох осіб подання складається на кожну особу.

Перший примірник подання з гербовою печаткою органу, у складі якого діє підрозділ, реєструється без розкриття відомостей про особу і змісту заходу у відповідному режимно-секретному органі та доставляється до суду з дотриманням вимог режиму закритого діловодства. Другий примірник додається до справи, а третій – видається підрозділу, працівники якого залучаються до здійснення заходів, у разі видачі дозволу. Якщо суд відмовив у видачі дозволу, третій примірник подання знищується.

Матеріали, надані оперативними підрозділами, розглядаються суддею одноособово на основі об'єктивних даних матеріалів слідства і оцінюються за внутрішнім переконанням [7].

Суддя, що виносив рішення про проведення ОРЗ, які обмежують конституційні права людини, не має права розглядати скаргу на дії органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність у цій справі, а також розглядати кримінальну справу, в якій приймалися процесуальні рішення на підставі оперативно-розшукових матеріалів [2, с. 160].

Подання та постанова суду про надання дозволу на здійснення заходу реєструються в апараті суду без розкриття відомостей про особу та змісту заходу, який передбачається здійснити.

Два примірники постанови суду (у разі здійснення заходу стосовно кількох осіб – щодо кожної особи) передаються уповноваженому представникові підрозділу. Один примірник додається до справи, а другий – видається підрозділу, працівники якого залучаються до здійснення заходу. Якщо суд відмовив у видачі дозволу, один примірник постанови суду видається уповноваженому представникові підрозділу.

Про видачу дозволу чи відмову в його видачі керівник підрозділу або його заступник повідомляє протягом доби прокуророві, який здійснює нагляд за дотриманням закону органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність.

Постанова суду про відмову у видачі дозволу на здійснення заходу не позбавляє оперативний підрозділ права на повторне звернення до суду за наявності додаткових обґрунтованих підстав.

Суддя після винесення рішення робить письмову відмітку про ознайомлення з матеріалами справи і несе особисту відповідальність за розголошення відомостей, що становлять державну таємницю.

За результатами здійснення зазначених оперативно-розшукових заходів складається протокол з відповідними додатками, який підлягає використанню як джерело доказів у кримінальному судочинстві.

Підсумовуючи сказане, можна зазначити, що сукупність вищевказаних методів дає можливість забезпечувати здійснення судового контролю з метою недопущення порушень вимог щодо негласної роботи, а також вироблення заходів, спрямованих на подальшу активізацію використання джерел оперативної інформації у запобіганні злочинам і спростуванню легалізації матеріалів оперативно-розшукової діяльності. Однак порядок розгляду судами відповідних подань спецпідрозділів та прийняття по них рішень ні чинним Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», ані зазначеним вище законопроектом не передбачений і залишається неврегульованим.

З огляду на це, на наш погляд, доцільним було б віднайти місце у Законі «Про оперативно-розшукову діяльність» для спеціального розділу з метою регламентації судового контролю за здійсненням оперативно-розшукової діяльності, чи, хоча б, принаймні, доповнити Кримінально-процесуальний кодекс України новою статтею, яка регулювала б порядок розгляду судами відповідних подань спецпідрозділів та прийняття по них рішень, а у нормі Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» зробити припис з посиланням на неї.

Зазначене надасть більше можливостей не тільки для встановлення меж судового контролю, але й сприятиме більш ефективній оперативній роботі правоохоронних органів, а також забезпеченню захисту прав і свобод громадян.

Список використаних джерел:

1. Бочковий О.В. Проблеми отримання судового дозволу на негласні оперативно-розшукові заходи при розкритті економічних злочинів // Матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції «Динаміка наукових досліджень – 2006». Том 5. Дніпропетровськ : наука і освіта, 2006. – С. 36–38.
2. Оперативно-розшукова діяльність: навч. посіб. / Є.М. Моїсєєв, О.М. Джужа, Д.Й. Никифорчук та ін. / За заг. ред. проф. О.М. Джужі. – К. : Правова єдність, 2009. – 310 с.
3. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
4. Конституція України. – Офіц. вид. – К. : Парлам. вид-во, 2006. – 60 с.
5. Проект Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua
6. Кримінально-процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] // www.rada.gov.ua.
7. Постанова Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2007 р. № 1169 «Про затвердження Порядку отримання дозволу суду на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини, та використання добутої інформації» [Електронний ресурс] // www.rada.gov.ua.
8. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28 березня 2008 р. № 2 «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.rada.gov.ua

Глушков В., Василичук В., Скалозуб Л., Бортницька Л. Судовий контроль у процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності

У статті автори розкривають особливості судового контролю у процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності.

Ключові слова: оперативно-розшукова діяльність, оперативно-розшукові заходи, судовий контроль, державна таємниця.

Глушков В., Василичук В., Скалозуб Л., Бортницкая Л. Судебный контроль в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности

В статье авторы раскрывают особенности контроля в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, оперативно-розыскные меры, судебный контроль, государственная тайна.

Glushkov V., Vasilinchuk V., Skalozub L., Bortnytska L. The judicial control in the process of the operational-search activity.

The authors explore the features of judicial control in the process of operational-search activity.

Keywords: operational-search activity, operational-search measures, judicial control, state secret.

**Розмежування судових юрисдикцій при вирішенні земельних спорів: новели законодавства**

Руженцева Євгенія Олександрівна,
*магістрант Київського національного університету
внутрішніх справ України, виконавчий директор
адвокатського об'єднання «С.Т. Партнерс»*

Проблема розмежування підвідомчості земельних спорів під час вирішення судами питань щодо прийняття позовних заяв до свого провадження й досі залишається однією з найбільш актуальних у судовій практиці. Відсутність одноманітної судової практики у цій сфері пояснюється, передусім, широким спектром земельних відносин та великим розмаїттям земельних спорів, що можуть виникати із зазначених відносин, які відповідно можуть розглядатись як загальними та господарськими, так і адміністративними судами.

Так, чи не найбільше питань виникає при визначенні підсудності в разі земельного спору, стороною якого виступає уповноважений державний орган. Інколи на це питання досить нелегко відповісти, адже владні органи виступають стороною як в адміністративному провадженні, так і в господарському, цивільно-правовому за своєю суттю, процесі й тому залежно від ситуації підпорядковуються юрисдикції адміністративних або господарських судів.

Для усунення сумнівів щодо застосування законодавства, важливу роль відіграють роз'яснення та рекомендації вищих судових інстанцій.

За останнє півріччя унормування у сфері судового розгляду земельних спорів поповнилося кількома новелами.

Так, на початку року Вищий господарський суд України (далі – ВГСУ) оприлюднив Узагальнення судової практики розгляду господарськими судами справ у спорах, пов'язаних із земельними правовідносинами, прийняте 1 січня ц.р. У лютому Президія ВГСУ видала на-гора свої рекомендації щодо практики застосування господарськими судами земельного законодавства (№ 04-06/15 від 2 лютого 2010 р.). Парламент вніс зміни до Господарського процесуального кодексу України щодо підсудності справ з питань земельних відносин за участю суб'єктів господарської діяльності (Закон № 1914-VI від 18 лютого 2010 р.). Пленум Верховного Суду України (далі – ВСУ) підкоригував та доповнив свою постанову від 16 квітня 2004 р. № 7 «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» (постановою № 2 від

19 березня 2010 р.). Конституційний Суд України (далі – КСУ) розтлумачив питання підвідомчості земельних спорів фізичних та юридичних осіб з органом місцевого самоврядування як суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень, дій чи бездіяльності (Рішення КСУ № 10-рп/2010 від 1 квітня 2010 р.).

Однак чимало питань у сфері судового розгляду земельних спорів так і залишилося на розсуд самих суддів та на полеміку правників. Зокрема, досі немає однастайності у вирішенні питань підсудності земельних спорів за участю суб'єктів господарювання та фізичних осіб, підвідомчості цілої низки спорів, у яких однією із сторін виступає орган державної влади, та інших.

Свою позицію стосовно судового підпорядкування земельних спорів на початку року, як уже зазначалося, висловив ВГСУ. У Рекомендаціях Президії ВГСУ від 2 лютого 2010 р. № 04-06/15 «Про практику застосування господарськими судами земельного законодавства» одним з головних питань є саме визначення юрисдикції господарських та адміністративних судів щодо вирішення земельних спорів за участі державних органів та органів місцевого самоврядування. Рекомендації визнають погляд, що це питання далеко не завжди правильно вирішується на практиці. Саме у земельних відносинах постає необхідність розрізняти органи влади як суб'єктів публічно-правових владних повноважень та як органи, котрі реалізують земельні права держави, територіальних громад та Українського народу загалом, тобто як власників землі.

На думку молодшого наукового співробітника Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України, кандидата юридичних наук К.О. Настечко, процедура вирішення спорів щодо земельних ділянок повинна мати декілька рівнів, щоб особа могла обрати для себе найбільш прийнятний для неї варіант. К.О. Настечко вважає, що спори стосовно земельних ділянок можуть бути вирішені шляхом звернення до землевпорядних організацій, органів місцевого самоврядування, органів виконавчої влади з питань земельних ресурсів, судів, а також третейських судів.

Право вибору заявником органу, який розглядатиме його спір, відстоюють й інші науковці та практики, посилаючись зокрема і на позицію Верховного Суду України (постанова Пленуму ВСУ «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 р. № 9). Так, ВСУ чітко роз'яснив, що суд не вправі відмовити громадянину у прийнятті позовної заяви лише через можливість розгляду її вимог у досудовому порядку. А тому вирішення земельних спорів в адміністративному (позасудовому) порядку можливо розглядати як альтернативну правову форму, а не імперативну. Утім варто пам'ятати, що суд, ухвалюючи рішення чи взагалі приймаючи позовну заяву до розгляду, керується, окрім власного переконання, насамперед нормою закону, а приписами пленуму (хоч би й свого вищого органу) – лише в частині, що не суперечить чинному законодавству [6, с.12].

Наразі ж нас цікавить лише судовий порядок та підвідомчість у вирішенні земельних спорів. Саме цей порядок вирішення зазначеної категорії правових

спорів О. Погрібний вважає панівним: «... хоча законодавець не запровадив правила про виключно судовий порядок вирішення земельних спорів, утім практика фактично свідчить саме про переважність цього порядку...» Такий стан речей науковець вважає цілком виправданим, оскільки саме судовий порядок вирішення земельних спорів найбільшою мірою здатен забезпечити реалізацію фундаментальних принципів рівності, законності, справедливості, розумності й добросовісності.

Прийняття Кодексу адміністративного судочинства України спричинило виникнення низки проблем розмежування компетенції між адміністративними та іншими судами (загальної юрисдикції та господарськими). Насамперед, проблемними стали питання підвідомчості судам справ, що виникають з матеріальних правовідносин тих галузей, які містять як норми приватноправового, так і публічно-правового характеру. Очевидно, такі проблеми при визначенні суду постають і щодо розгляду спорів, котрі виникають із земельних правовідносин.

Це питання є дуже важливим, адже, як відомо, всі процесуальні кодекси передбачають майже одне й те саме правило: у разі якщо спір йому не підвідомчий, суд повинен закрити (припинити) провадження у справі.

Розмежування повноважень між судами щодо розгляду земельних спорів здійснюється на підставі положень процесуальних кодексів. Таке розмежування частково встановлене статтями 15, 16 Цивільного процесуального кодексу України, статтями 1, 12 Господарського процесуального кодексу України та статтями 2, 17 Кодексу адміністративного судочинства України, які передбачають компетенцію загальних і спеціалізованих (господарських та адміністративних) судів.

Згідно з ч. 1 ст. 15 Цивільного процесуального кодексу України суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства. Відповідно до наявної судової практики, земельні спори між юридичними особами (фізичними особами-підприємцями) розглядають також і господарські суди, а підвідомчість таких справ обґрунтовується статтями 1, 12 Господарського процесуального кодексу України.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України компетенція адміністративних судів поширюється на спори фізичних та юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності. Таким чином, якщо виходити із зазначеного, то земельні спори, стороною у яких є суб'єкт владних повноважень, розглядаються адміністративними судами [1, с. 58].

Суб'єктом владних повноважень згідно з п. 7 ч. 1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ним управлінських функцій. Тобто справа, стороною в якій є орган державної влади чи місцевого самоврядування, буде адміністративною лише в тому разі, коли такий орган здійснюватиме владні управлінські функції.

Слід зазначити, що ст. 2 Господарського кодексу України вказує, що учасниками відносин у сфері господарювання, крім суб'єктів господарювання, є органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією.

У зв'язку з цим необхідно розрізняти ці органи як суб'єкти владних повноважень і як суб'єкти господарювання [3, с. 27]. Від того, в якому статусі виступатиме такий орган у кожному конкретному спорі, залежатиме, якій юрисдикції він підпорядкований – адміністративній чи господарській.

Органи влади здійснюють свої управлінські функції у відносинах, пов'язаних з управлінням у галузі використання земель. Зокрема, такі питання, як встановлення та зміна меж адміністративно-територіальних утворень, планування використання земель, землеустрій, контроль за використанням та охороною земель, моніторинг земель, ведення державного земельного кадастру, охорона земель підвідомчі адміністративним судам.

Своєю чергою, господарським судам підвідомчі земельні спори, що виникають з правовідносин, у яких органи влади діють як власники землі. Наприклад, спори щодо розпорядження земельними ділянками державної та комунальної власності, а саме щодо надання земельних ділянок у власність або користування, відчуження земельних ділянок, укладення, зміна, розірвання договорів купівлі-продажу та оренди, встановлення сервітуту або укладення інших договорів щодо земельних ділянок, є прерогативою господарських судів. Таким чином, оскарження рішень органів влади як власників землі щодо цих питань має здійснюватися в порядку господарського, а не адміністративного судочинства.

Показовим у зв'язку з цим стало й рішення Конституційного Суду України від 1 квітня 2010 р. № 10-рп/2010 щодо підвідомчості земельних спорів фізичних та юридичних осіб з органом місцевого самоврядування як суб'єктом владних повноважень. Так, судді КСУ вважають, що вирішення земельних спорів фізичних та юридичних осіб з органом місцевого самоврядування як суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності належить до юрисдикції адміністративних судів, крім публічно-правових спорів, для яких законом встановлений інший порядок судового вирішення.

Утім, не можна не погодитися з думкою Н.С. Кузнецової, що розподіл публічних і приватних інтересів не є раз і назавжди визначеним, а закріплення такого співвідношення у законодавстві залежить від відповідних поглядів, які превалюють у суспільстві та змінюються залежно від актуалізації тих чи інших суспільних умов [2, с. 25].

Юристи-практики також відзначають, що у вирішенні питання стосовно підвідомчості земельного спору судам слід аналізувати не лише предмет та склад сторін спору, а й підставу позову, яка розкриває характер спірних правовідносин між сторонами і вказує на рівність або адміністративне підпорядкування сторін. Наприклад, лише посилення позивача на порушення положень Цивільного або Господарського кодексів України як на правову підставу позовних вимог вказують на приватноправовий характер спору, а отже, і на його господарську підвідомчість.

Плутанину в питання підвідомчості спорів на практиці нерідко вносять і самі учасники цих спорів, зокрема неправильно формулюючи позовні заяви. Розпливчасто або взагалі неправильно висловлені матеріально-правові вимоги позивача часто-густо стають причиною некоректного рішення суду щодо відмови у відкритті провадження або, навпаки, помилкового взяття спору до свого провадження.

Як вбачається з ч. 1 ст. 15 Цивільного процесуального кодексу України, ця стаття не передбачає вичерпності у регулюванні питання підвідомчості (зокрема й земельних спорів), вказуючи, що суди розглядають у порядку цивільного судочинства відповідні справи, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства. Однак ні Господарський процесуальний кодекс України, ані Кодекс адміністративного судочинства України також прямо не передбачають підвідомчості господарським та адміністративним судам справ, що виникають із земельних правовідносин.

Таке формулювання положень про підвідомчість, на думку О.В. Козоріза, є неприпустимим, оскільки воно породжує правові спори щодо розмежування повноважень між загальними, господарськими та адміністративними судами з розгляду справ, що виникають із земельних правовідносин (та й не тільки щодо цих справ) [1, с. 58–59].

Варто звернути також увагу на постанову Пленуму Верховного Суду України «Про внесення змін та доповнень до постанови Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 7 «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» № 2 від 19 березня 2010 р., у якій зазначається, що ті земельні та пов'язані із земельними відносинами майнові спори, сторонами в яких є юридичні особи, а також громадяни, що здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності, розглядаються господарськими судами, а всі інші – в порядку цивільного судочинства, крім спорів, зокрема, щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень при реалізації ними управлінських функцій у сфері земельних правовідносин, вирішення яких згідно з пунктами 1, 3 частини першої ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства віднесено до компетенції адміністративних судів [7, с. 8].

Таким чином, інтерпретуючи положення процесуальних кодексів відповідно до роз'яснень вищого судового органу України, можна дійти

висновку, що у порядку цивільного провадження розглядаються земельні спори, у яких сторонами не виступають суб'єкти господарської діяльності та суб'єкти владних повноважень.

Якщо ж говорити про розмежування норм матеріального права при вирішенні земельних спорів, то, скажімо, у цивільному провадженні існує проблема визначення співвідношення норм Цивільного та Земельного кодексів України. Обидва ці кодекси містять норми стосовно цивільно-правового обороту земельних ділянок, набуття та зміни прав на землю. Однак загальні засади правового режиму таких питань у цих кодексах відрізняються, що зумовлює проблему їх застосування на практиці.

При розв'язанні проблеми співвідношення Цивільного та Земельного кодексів, на думку доктора юридичних наук, професора Н.С. Кузнецової, в першу чергу слід застосовувати принцип *lex specialis* [2, с. 24]. За таким принципом Цивільний кодекс стосовно Земельного кодексу залишається кодексом загального характеру, що закріплює основні засади майнових відносин. Земельний кодекс у своїй основі є спеціальним кодексом, який, використовуючи загальні засади цивільного законодавства та спеціалізуючи їх, регламентує широку сферу сучасних земельних відносин.

Втім, зазначає професор, слід мати на увазі, що *lex specialis* завжди є вичерпним нормативним актом, який передбачає повноту регулювання. Однак з огляду на ту кількість неузгодженостей та бланкетних норм, які містить Земельний кодекс як спеціальний нормативний акт, назвати його вичерпним і повним досить складно.

Проте, слідуючи загальновідомому принципу права, за яким спеціальна норма має перевагу над загальною (у випадку, якщо вони мають рівну юридичну силу), можна стверджувати, що при розбіжностях у регулюванні певних питань Цивільним та Земельним кодексами при вирішенні земельних спорів слід керуватися нормами останнього.

Крім того, як слушно зауважує В. Яніцький, земельний процес є також об'єктом для застосування кримінально-процесуальних норм, що вступають у дію в разі, коли було скоєно злочини у сфері земельних відносин. За наявності конкретного факту злочинного діяння застосовуються норми кримінального права, а порядок їх застосування регламентується кримінально-процесуальними нормами [9, с. 104].

Земельне право має складну природу, оскільки особливості земельного законодавства, яке регулює відносини не лише з метою забезпечити права на землю його суб'єктів, а й з метою раціонального використання та охорони земель, породжує доволі складні питання для процесуальних галузей права. При розгляді судами земельних спорів саме питання щодо співвідношення публічного та приватного у земельному праві викликає низку проблем розмежування компетенції господарських та інших судів щодо розгляду таких спорів.

Однак, існують й інші погляди на складність цієї проблеми. Деякі спеціалісти вважають, що проблема розмежування підвідомчості між адміністративними та господарськими судами насправді перебільшується.

Так, суддя Вищого господарського суду, заступник голови судової палати з розгляду спорів, пов'язаних з державним регулюванням економічних відносин Є. Першиков вважає, що стосовно розмежування юрисдикцій «треба просто читати КАСУ, де сказано, що якщо відносини пов'язані з управлінською функцією – це адміністративна юрисдикція. Але варто розуміти, що управлінська функція пов'язана з певним управлінням діяльності, але в жодному разі з управлінням власності. Якщо вирішується питання власності – це цивільні та земельні відносини, і їх варто розглядати лише в цивільних та господарських судах, залежно від суб'єктного складу спору» [8, с. 34].

Крім того, на думку багатьох учених, в Україні наявне не просто розмежування юрисдикцій судів, а існує конкуренція спеціалізованих судових юрисдикцій. І хоча сучасна Україна – не Англія XVII–XIX століть, де суди «змагалися» за кількість справ, з якою за тогочасних умов був безпосередньо пов'язаний заробіток суддів, розширюючи юрисдикцію за допомогою розвитку нових процедур та інших засобів та конкуруючи таким чином і з юрисдикцією парламенту, та все ж таки характерні ознаки такої конкуренції спостерігаються й у вітчизняному судочинстві. І її основна форма, на думку А. Осетинського, – «розвиток різнобічної судової практики адміністративних та господарських судів у подібних за контекстом обставин справах, зокрема у земельних спорах, що унеможлиблює усталеність правоположень та належну реалізацію принципу правової визначеності. За таких умов «розмивається» сутність принципу спеціалізації судової системи, нівелюється позитивний ефект від його реалізації та викривлюється конституційна ідея його запровадження. Водночас правозастосовні позиції, що формуються у результаті такої конкуренції, потенційно можуть сприяти збалансуванню юрисдикцій передусім через зміни на нормативному рівні» [5, с. 48].

На переконання А. Осетинського, питання розмежування підвідомчості не може бути вирішене лише за допомогою рекомендаційних роз'яснень вищих судів, оскільки, по-перше, обсяг питань, які необхідно врегулювати, та, зрештою, і форма такого врегулювання, очевидно, нагадувала б нормативний акт, а по-друге, фактор наявної конкуренції юрисдикцій неодмінно стає на заваді узгодженню правозастосовних позицій.

Таким чином, питання підвідомчості земельних спорів та розмежування судових юрисдикцій при їх вирішенні сьогодні досить дискусійне і є «слабким місцем» вітчизняного земельного права. Законодавство визначає перелік спорів, які можуть розглядатися винятково судами. Інші спори, таким чином, можуть вирішуватися у позасудовій формі, але не обов'язково – заінтересована особа завжди має право звернутися до суду, навіть і в обхід органів виконавчої влади та місцевого самоврядування. Однак, як впливає із викладеного вище, на сьогодні, попри розлогі роз'яснення вищих судових інстанцій, все ще існує

чимало спірних питань щодо розмежування юрисдикцій «усередині» судової та позасудової форм: розмежування повноважень органів місцевого самоврядування і органів виконавчої влади з питань земельних ресурсів та розподіл земельних справ, які вирішуються у судовому порядку, між юрисдикціями адміністративних, господарських та загальних судів.

Таким чином, вважаємо за доцільне врегулювання питань підвідомчості та підсудності земельних спорів різних категорій не лише у формі роз'яснень, рекомендацій, інформаційних листів та узагальнень судової практики вищих судових органів, а й шляхом внесення відповідних змін та уточнень на законодавчому рівні.

Список використаних джерел:

1. Козоріз О.В. Підвідомчість земельних спорів: постановка проблеми // Збірник наукових праць Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми реформування земельних, екологічних, аграрних та господарських правовідносин в Україні» (м. Хмельницький, 14–15 травня 2010 р.). – Хмельницький : Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2010. – 426 с.
2. Кузнєцова Н.С. Проблеми співвідношення земельного та цивільного законодавства при вирішенні господарських спорів з питань земельних відносин // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 5.
3. Лейба Л.В. Проблеми розмежування підвідомчості земельних спорів // Збірник наукових праць Міжнародної науково-практичної конференції «Актуальні проблеми реформування земельних, екологічних, аграрних та господарських правовідносин в Україні» (м. Хмельницький, 14–15 травня 2010 р.). – Хмельницький : Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2010. – 426 с. – С. 27
4. Настечко К.О. Оформлення прав на земельні ділянки: Правові та організаційні питання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / К. О. Настечко. – К., 2010. – 20 с.
5. Осетинський А. Юрисдикція судів з розгляду земельних спорів: Розмежування чи конкуренція? // Право України. – 2009. – № 9. – С. 45–48.
6. Руженцева Євгенія Земельні спори: від конфлікту до суду // Агропрофі. – 2010. – № 19(111). – 28 травня. – С. 11–12.
7. Руженцева Євгенія Земельні спори: від конфлікту до суду-2 // Агропрофі. – 2010. – № 21(113). – 11 червня. – С. 11–12.
8. Шевченко Дмитро Земельні спори під пильним оком суддів // Земельне право України: теорія і практика. – 2009. – № 9. – С. 33–36.

9. Яніцький Василь *Співвідношення процесуальних норм земельного права з адміністративним, цивільним та кримінальним правом // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 2. – С. 103–105.*

Руженцева Є. Розмежування судових юрисдикцій при вирішенні земельних спорів: новели законодавства

У статті розглянуто питання підвідомчості вирішення земельних спорів, зокрема розмежування та конкуренції спеціалізованих судових юрисдикцій, у світлі останніх змін у земельному праві та правозастосуванні. Порушується питання удосконалення системи розподілу повноважень між органами, на які покладено функції розгляду та вирішення спорів у сфері земельних правовідносин.

Ключові слова: земельні спори, підвідомчість, розмежування юрисдикцій

Руженцева Є. Разграничение судебных юрисдикций при решении земельных споров: новеллы законодательства

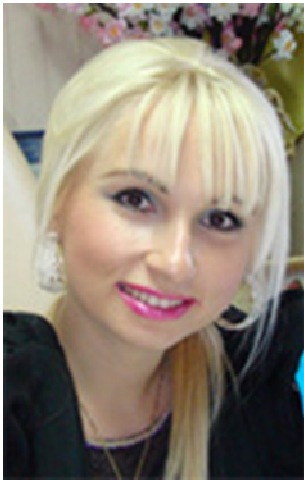
В статье рассматриваются вопросы подведомственности решения земельных споров, в частности разграничения и конкуренции специализированных судебных юрисдикций, в свете последних изменений в земельном праве и правоприменении. Поднимается вопрос усовершенствования системы распределения полномочий между органами, на которые возложены функции рассмотрения споров в сфере земельных правоотношений.

Ключевые слова: земельные споры, подведомственность, разграничение юрисдикций

Ruzhentseva Y. Separation of judicial jurisdiction in resolving land disputes: novel legislation

This article is dedicated to research the problems of land disputes' jurisdiction, particularly separation and competition of the specialized court jurisdictions, in light of recent changes in land law and enforcement. The question of improving the system of distribution of powers between the authorities in charge of dealing with disputes in the sphere of land relations is raised by author.

Key words: land disputes, jurisdiction, the distinction between jurisdictions



Проблематика оскарження рішень Державного департаменту інтелектуальної власності України та Антимонопольного комітету України

Блажівська Наталія Євгенівна,
*суддя Окружного адміністративного суду міста Києва,
член Європейської асоціації суддів адміністративних судів*

Протягом останніх років викликає особливе занепокоєння ситуація, за якої справи щодо оскарження рішень Державного департаменту інтелектуальної власності України та Антимонопольного комітету України розглядаються не лише за правилами адміністративного судочинства, але і в порядку цивільного чи господарського судочинства. Спостерігається тенденція до постійного зростання кількості таких справ у всіх судах, особливо в господарських та адміністративних.

Так, протягом 2005–2010 років, тобто уже після запровадження в Україні системи адміністративного судочинства та адміністративних судів, має місце неоднозначне тлумачення та застосування законодавства судами стосовно визначення підвідомчості зазначених вище справ.

Насамперед йдеться про справи за позовами про оскарження рішень Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України (далі – Департамент інтелектуальної власності) про надання правової охорони об'єктам промислової власності (знаки для товарів і послуг, винаходи, промислові зразки тощо) чи про відмову в наданні правової охорони, а також про визнання недійсними відповідних правоохоронних документів (свідоцтва на знаки для товарів і послуг, патенти на винаходи, патенти на промислові зразки тощо), які були видані суб'єктам господарювання на підставі зазначених вище рішень Департаменту інтелектуальної власності.

Крім того, враховуючи те, що захист прав промислової власності може здійснюватися шляхом застосування Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» через звернення до Антимонопольного комітету України, питання про підвідомчість справ про оскарження рішень Антимонопольного комітету України також є актуальним, оскільки зазначені справи розглядають як господарські, так і адміністративні суди.

На сьогодні справи про оскарження рішень Департаменту інтелектуальної власності стосовно надання правової охорони об'єктам промислової власності чи відмови у наданні правової охорони перебувають у провадженні як загальних і господарських, так і адміністративних судів України всіх інстанцій. справи про оскарження рішень Антимонопольного комітету України та його територіальних органів розглядаються також як господарськими, так і адміністративними судами.

Особливе занепокоєння викликає й те, що єдиної думки з приводу підвідомчості справ за позовами про оскарження рішень Департаменту інтелектуальної власності та Антимонопольного комітету України не мали та не мають Вищий господарський суд України та Вищий адміністративний суд України, а також Судові палати Верховного Суду України у цивільних, господарських та адміністративних справах, у провадженні яких є справи про визнання недійсними правоохоронних документів стосовно прав промислової власності та рішень Антимонопольного комітету України, які фактично абсолютно однакові за своєю природою, але розглядаються різними судами за різними процесуальними правилами.

Очевидно, що такий стан неоднозначного застосування законодавства судами не є нормальним, оскільки створюється ситуація правової невизначеності. Трапляються непоодинокі випадки, коли суб'єктові правовідносин доволі складно чітко визначитись із судом, до якого він має оскаржувати рішення, дію чи бездіяльність Департаменту інтелектуальної власності чи Антимонопольного комітету України, а також стосовно процесуального кодексу (Цивільний процесуальний кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України чи Кодекс адміністративного судочинства України), відповідно до вимог якого має здійснюватися розгляд справи.

Господарські суди, аргументуючи підвідомчість справ про оскарження рішень Департаменту інтелектуальної власності, керуються Рекомендацією Президії Вищого господарського суду України від 27 червня 2007 р. «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам», в якій зазначено, що «господарські суди вирішують спори, пов'язані з використанням у господарському обороті об'єктів інтелектуальної власності, **включаючи спори за позовами суб'єктів господарювання до органів державної влади про визнання недійсними актів про видачу документів, що посвідчують право інтелектуальної власності**». Крім того, Вищий господарський суд України продовжує неодноразово наголошувати на необхідності розгляду справ про визнання недійсними правоохоронних документів у сфері інтелектуальної власності (свідоцтва на знаки для товарів і послуг, патенти на винаходи, патенти на промислові зразки тощо) за правилами господарського судочинства,

а не адміністративного. Зокрема, у пункті 7 Інформаційного листа Вищого господарського суду України від 18 березня 2008 р. «Про деякі питання застосування норм Господарського процесуального кодексу України, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів у 2007 році» зазначено, що господарські суди на загальних підставах вирішують спори, пов'язані з використанням у господарському обороті об'єктів інтелектуальної власності, включаючи спори за позовами суб'єктів господарювання до органів державної влади про визнання недійсними актів про видачу документів, що посвідчують право інтелектуальної власності, з посиланням на наведені вище Рекомендації Президії Вищого господарського суду України. Крім того, у провадженні Вищого господарського суду України, починаючи з 1 вересня 2005 р. (дата набрання чинності Кодексом адміністративного судочинства України) було розглянуто десятки касаційних скарг у справах за позовами суб'єктів господарювання до Департаменту інтелектуальної власності стосовно надання чи відмови у наданні правової охорони об'єктам промислової власності відповідно до вимог Господарського процесуального кодексу України.

Щодо оскарження рішень Антимонопольного комітету України, то позиція господарських судів є аналогічною. У пункті 1 Рекомендації Президії Вищого господарського суду України від 29 жовтня 2008 р. № 04-5/247 «Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства» зазначено, що справи зі спорів про оскарження рішень (розпоряджень) органів Антимонопольного комітету України підвідомчі господарським судам і підлягають розглядові за правилами Господарського процесуального кодексу України.

Водночас, враховуючи запровадження в Україні системи адміністративного судочинства та адміністративних судів, беручи до уваги особливості суб'єктного складу учасників адміністративного судочинства, завдання адміністративного судочинства, позиція Вищого господарського суду України стосовно підвідомчості зазначеної категорії справ господарським судам та розгляду таких справ відповідно до вимог Господарського процесуального кодексу України, на думку автора, досить неоднозначна.

Думки науковців, юристів-практиків, адвокатів з приводу розмежування компетенції господарських та адміністративних судів стосовно справ про захист промислової власності різняться. Є прихильники концепції віднесення всіх справ про захист прав інтелектуальної власності до підвідомчості господарських судів [1]. При цьому, вони керуються головним аргументом, що, як правило, питання про захист права промислової власності постає у процесі здійснення саме господарської діяльності. Така концепція, на думку автора, враховуючи останні тенденції розвитку судочинства в Україні та запровадження адміністративного судочинства, є дуже консервативною.

Водночас деякі юристи вважають, що поняття «справа про захист права інтелектуальної власності» – більш складне, включає в себе як справи, які мають розглядатися господарськими судами, так і справи, які підлягають розгляду адміністративними судами [2]. При цьому визначальним критерієм для розмежування є характер правовідносин між позивачем та відповідачем – приватноправовий чи публічно-правовий. Саме останню позицію автор вважає правильною і поступово вона знаходить як теоретичну, так і практичну підтримку [3].

Неоднозначне тлумачення та правозастосування законодавства, яке регулює підвідомчість справ зазначеної категорії, пов'язано, насамперед, із відносно нещодавнім запровадженням в Україні системи адміністративного судочинства, основні засади функціонування якої істотно відрізняються від засад господарського та цивільного судочинства. Відповідно прогресивна специфіка адміністративного судочинства не завжди знаходить розуміння у консервативно налаштованих юристів.

Як відомо, до впровадження в Україні системи адміністративного судочинства розгляд справ про захист прав промислової власності здійснювався за правилами цивільного та господарського судочинства загальними та господарськими судами відповідно. При цьому основним критерієм розмежування компетенції загальних та господарських судів був у першу чергу суб'єктний склад учасників відповідного спору, незалежно від правової природи (публічної чи приватної) відповідного спору. У разі якщо учасниками спору були суб'єкти господарювання або суб'єкт господарювання (юридична особа чи фізична особа – підприємець) та орган державної влади, спір розглядався господарським судом згідно з Господарським процесуальним кодексом України. Якщо ж учасником спору була фізична особа, то спір підлягав вирішенню загальним судом відповідно до Цивільного процесуального кодексу України.

В основу функціонування системи адміністративного судочинства покладено фундаментально інші принципи. Головний критерій підвідомчості справ адміністративним судам – публічно-правова природа правовідносин між позивачем та відповідачем. Статтею 2 Кодексу адміністративного судочинства України передбачено, що завдання адміністративного судочинства – захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб **у сфері публічно-правових відносин** від порушень з боку органів державної влади, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень. Відповідно до статті 3 Кодексу адміністративного судочинства України справою адміністративної юрисдикції (далі – адміністративна справа) є переданий на вирішення адміністративного

суду **публічно-правовий спір**, у якому хоча б однією зі сторін є орган виконавчої влади, посадова чи службова особа або інший суб'єкт, який здійснює **владні управлінські функції на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень**.

Таким чином, саме в контексті запровадження системи адміністративного судочинства та з урахуванням спеціальних положень Кодексу адміністративного судочинства України окремого практичного процесуального змісту набуло до цього часу теоретичне розмежування права на публічне право (*jus publicum*) та приватне право (*jus privatum*), яке має свої витоки ще з римського права.

Надалі для визначення підвідомчості справи за позовом про оскарження рішення Департаменту інтелектуальної власності та Антимонопольного комітету України слід виходити із правової природи відносин між позивачем та Департаментом інтелектуальної власності чи Антимонопольним комітетом України відповідно, а також правового статусу Департаменту інтелектуальної власності та Антимонопольного комітету України та наявності у них владних управлінських повноважень.

Аналіз законів України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки» дає всі підстави стверджувати, що уповноважений центральний орган виконавчої влади наділений спеціальними повноваженнями здійснювати розгляд заявок про реєстрацію права промислової власності на відповідні об'єкти та реєструвати відповідні об'єкти або відмовляти у реєстрації. Таким чином, виникнення прав промислової власності законодавство України пов'язує із виконанням спеціальних встановлених законодавством адміністративних процедур та виконанням спеціальним уповноваженим органом державної влади своїх владних функцій.

Відповідно до пункту 1 Положення про Державний департамент інтелектуальної власності, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 20 червня 2000 р. № 997 Державний департамент інтелектуальної власності (далі – Департамент) є урядовим органом державного управління. Пунктом 4 цього Положення визначено, що Департамент відповідно до покладених на нього завдань здійснює державну реєстрацію та ведення державних реєстрів щодо об'єктів інтелектуальної власності.

Таким чином, очевидно, що Департамент інтелектуальної власності та Антимонопольний комітет – суб'єкти владних повноважень у розумінні статті 3 Кодексу адміністративного судочинства України, а їх діяльність стосовно надання або відмови у наданні правової охорони об'єктам промислової власності та розгляду справ про порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції є здійсненням ними владних управлінських функцій на основі законодавства.

Враховуючи ситуацію із неодноковим тлумаченням законодавства різними судами, вкрай необхідно спільно обговорити проблеми підвідомчості справ про оскарження рішень, дій чи бездіяльності Департаменту інтелектуальної власності, а також рішень Антимонопольного комітету України, прийнятих на підставі Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», представниками Вищого господарського суду України, Вищого адміністративного суду України, Верховного Суду України, за результатами якого необхідно розробити уніфіковані роз'яснення судам нижчих інстанцій стосовно підвідомчості справ про оскарження рішень, дій чи бездіяльності Департаменту інтелектуальної власності стосовно надання чи відмови у наданні правової охорони об'єктам промислової власності адміністративним судам України, та рішень Антимонопольного комітету України, з урахуванням публічно-правової природи відповідних спорів та правового статусу Департаменту інтелектуальної власності та Антимонопольного комітету України, які є органами державної влади та виконують владні управлінські функції.

Крім того, при розгляді зазначеної вище проблеми розмежування компетенції між господарськими та адміністративними судами слід критично підходити до аналізу законопроекту № 4078 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України та Кодексу адміністративного судочинства України», в якому запропоновано фактично відтворити положення згаданих вище Рекомендацій Вищого господарського суду України. Зокрема, у законопроекті запропоновано викласти статтю 12 Господарського процесуального кодексу України наступним чином: Предметна підсудність господарських судів поширюється на справи зі спорів, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарської діяльності, між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання, а також на інші справи, пов'язані зі здійсненням господарської та іншої економічної діяльності, в тому числі справи зі спорів, що виникають щодо захисту прав на об'єкти промислової власності, включаючи спори про визнання незаконними документів про реєстрацію прав на результати промислової діяльності. Однак запропонований законопроект має бути предметом окремої дискусії між суддями, науковцями, народними депутатами, оскільки передбачає фундаментальні зміни та перерозподіл повноважень між господарськими та адміністративними судами (а фактично – повернення назад у 2004 рік) не тільки у сфері захисту промислової власності. Доцільність таких змін, на думку автора, наразі необґрунтована як з теоретичної, так і з практичної точок зору.

Список використаних джерел:

1. Гургула О. *Визначення підвідомчості у справах із захисту інтелектуальної*

власності/ О. Гургула // Правовий тиждень. – 2008. – № 20 (93).

2. Косенко С. Судовий порядок захисту прав інтелектуальної власності / С. Косенко // Юридичний журнал. – 2006. – № 4.

3. Пасенюк О. Розмежування видів судової юрисдикції / О. Пасенюк // Юридичний вісник України. – 2009. – № 21.

Блажівська Н. Проблематика оскарження рішень Державного департаменту інтелектуальної власності України та Антимонопольного комітету України

У зв'язку із запровадженням самостійної системи адміністративного судочинства, у судовій практиці адміністративних та господарських судів України виникають суперечки стосовно підвідомчості справ, які стосуються дій чи бездіяльності Державного департаменту інтелектуальної власності України та Антимонопольного комітету України, пов'язаних із реєстрацією прав інтелектуальної власності, а також з недобросовісною конкуренцією та накладенням штрафів. У статті висвітлено думку автора стосовно підвідомчості таких справ адміністративним, а не господарським судам України в світлі тенденцій розвитку процесуального законодавства України.

Ключові слова: права інтелектуальної власності, недобросовісна конкуренція, адміністративне судочинство, господарське судочинство, підвідомчість справ.

Блаживская Н. Проблематика обжалования решений Государственного департамента интеллектуальной собственности Украины и Антимонопольного комитета Украины

В связи с созданием самостоятельной системы административного судопроизводства, в судебной практике административных и хозяйственных судов Украины возникают споры относительно подведомственности дел, которые касаются действий или бездействия Государственного департамента интеллектуальной собственности Украины и Антимонопольного комитета Украины, связанных с регистрацией прав интеллектуальной собственности, а также недобросовестной конкуренцией и наложением штрафов за недобросовестную конкуренцию. В статье изложена позиция автора относительно подведомственности таких дел административным, а не хозяйственным судам Украины в свете тенденций развития процессуального законодательства Украины.

Ключевые слова: права интеллектуальной собственности, недобросовестная конкуренция, административное судопроизводство, хозяйственное судопроизводство, подведомственность дел.

Blazhivska N. Problems of appeal against decisions of the State Department of the Intellectual Property and the Antimonopoly Committee of Ukraine.

Following the establishment of separate system of administrative justice there are many disputes between administrative and commercial courts of Ukraine regarding court competence to consider the activities of the State Department on Intellectual Property of Ukraine and the Antimonopoly Committee of Ukraine concerning registration of intellectual property rights and unfair competition. The article outlines thoughts of the author on competence of administrative courts, but not commercial courts, to consider such cases in light of recent developments of procedural laws.

Key words: intellectual property rights, unfair competition, administrative justice, commercial justice, competence of courts.



**Формування вимог принципу верховенства права
західною правовою традицією**

Пухтецька Алла Альбертівна,
*молодший співробітник відділу проблем державного
управління та адміністративного права Інституту
держави і права ім. В.М. Корецького Національної
академії наук України України, кандидат юридичних
наук*

Сьогодні прийнято вважати, що принцип верховенства права вперше отримав доктринальне тлумачення у роботі відомого англійського вченого-конституціоналіста кінця XIX ст. – початку XX ст. Альберта Венна Дайсі «Вступ до науки конституційного права» [1]. Проте ідея верховенства права розглядалася ще вченими Античності та Середньовіччя, які розуміння верховенства права виводили з гіпотези про те, що найкращою формою державного правління є правління благонадійного диктатора. Зокрема, як підкреслював Платон (427–347 рр. до н. е.), практика свідчить про те, що люди з необхідними лідерськими якостями зустрічаються дуже рідко, він вважав утопією правління благонадійного диктатора. У свою чергу, Арістотель (384–322 рр. до н. е.) обстоював позиції верховенства права при розгляді питання, що краще для володаря: правити на власний розсуд чи відповідно до права; та чітко обґрунтовував необхідність правління відповідно до права, скасування саморозсуду [2, р. 1].

Як відмічають сучасні дослідники, деякі елементи концепції верховенства права містяться ще у творах давньогрецьких і давньоримських мислителів (Арістотель, Цицерон, Сенека) та релігійних діячів і філософів доби Середньовіччя (Ф. Аквінський та ін.). Ця концепція інтерпретувалася у найширшому її розумінні, тобто як визнання необхідності підпорядкування «позитивного» (встановленого чи санкціонованого державою) права «непозитивному» (природні права людини, потреби людської природи, вимоги розуму, мораль тощо) [3, с. 341].

Що стосується часів Раннього Середньовіччя (V–X ст.), важливо відмітити, що процес поступової феодалізації германських племен призвів до закріпачення вільного селянства, а відповідно до Капітуляції 847 р. від кожної вільної людини вимагалось обрати собі сеньйора з метою заступництва. Все населення перебувало в особистій залежності від короля, приносило йому присягу на вірність. Ідея верховенства королівської влади, королівського закону та слова усталилася у Франції з часів сеньйоральної монархії (IX–XIII ст.), коли васали були зобов'язані визнавати верховенство сеньйора, король виступав

верховним ленним сеньйором, а також були запроваджені інститути васальних договорів та опіки вищого сеньйора.

Крім ленно-сеньйорального верховенства король здійснював верховне управління країною. Водночас церква підтримувала претензії Папи Римського на світове панування, верховенство над світськими правителями, що призвело у 1304–1377 рр. до «Авіньйонського полонення Пап», а згодом король був проголошений легістами «верховним законом» [4, с. 81, 94].

За часів становлення абсолютної монархії у Франції (XVI–XVIII ст.) короля почали вважати не першим сеньйором з-поміж інших, рівних йому, а главою держави, носієм верховної влади, де всі інші – його піддані. Відомими у зв'язку з цим стали такі вирази: «Держава – це я»; «Такою є наша воля»; «Що хоче правитель, те має силу закону» [4, с. 112–113].

Принцип верховенства (панування) права отримав доктринальне тлумачення як центральний елемент британської Конституції завдяки відомому англійському вченому-конституціоналісту А. Дайсі. Зокрема, А. Дайсі відмітив, що для досягнення максимального ефекту від застосування ідеї верховенства права необхідно відрізнити три близькі за своїм змістом концепції: 1) панування права – ніхто не може бути зобов'язаний нести негативні наслідки у встановленому законом порядку сам або своїм майном, окрім як у випадку прямого порушення закону, у передбаченому законом порядку, в суді загальної юрисдикції; 2) верховенство права – не лише те, що жодна людина не може бути над законом, але й те (і це важливий момент), що до кожної людини, незалежно від посади або умов застосовуватиметься один (загальний, звичайний) закон, а справа підлягає розгляду в одному (загальному, звичайному) суді; 3) панування духу законності – проникність змісту Конституції верховенством права завдяки загальним конституційним принципам (наприклад, право на особисту свободу, право на публічні збори), які є результатом судових рішень, що визначають права індивідів у окремих справах, розглянутих судами, та оскільки у багатьох іноземних конституціях надаються гарантії прав індивідів, які виникають або можливо виникли із загальних принципів конституції [1, р.102, 114].

Доктрина верховенства права А. Дайсі, як відзначають сучасні західні дослідники, складається з трьох основних ідей: 1) право є вищим та протилежним деспотичній владі. Тільки у випадку, якщо діями особи було порушено закон, їй буде призначено покарання судом у встановленому законом порядку. Також підкреслено, що уряди не повинні мати широких дискреційних повноважень, вони обов'язково мають бути хоча б певною мірою обмежені; 2) кожна людина має бути рівною перед законом, що означає, незалежно від того, ким вона є, чи державним службовцем, чи селянином, у випадку порушення закону розгляд у суді буде відбуватися за тими ж законами; 3) норми конституції не є основним джерелом права, а основним джерелом виступають природні права людини. Кожна людина у суспільстві повинна мати свої права та свободи, які дозволяють їй робити все, що вона бажає. Кожний, чий права порушені, має право на судовий захист [5; 6; 7].

Сучасні зарубіжні дослідники приділяють традиційно велику увагу вивченню змісту принципу верховенства права у національних правових системах. Закріплення принципу верховенства права на рівні конституцій багатьох європейських країн засвідчує фундаментальне (засадниче) значення концепції та принципу верховенства права для розвитку демократичних засад державного управління.

Зокрема, як зазначає сучасний вчений Ж. Зіллер, відомий в Україні своїми адміністративно- та конституційно-правовими дослідженнями у сфері євроінтеграції та адміністративної конвергенції, «концепції правової держави, законності та верховенства права розвивалися у різних країнах, проте, не будучи ідентичними, принцип законності, *Rechtstaatlichkeit* та *rule of law* разом передбачають підкорення адміністративному праву, а отже, судовому контролю». У цьому, як зазначає згаданий автор, полягає основа адміністративного права в усіх країнах Західної Європи у ХХ ст. [8].

З середини ХХ ст. принцип верховенства права отримав широке міжнародно-правове визнання. Вимоги щодо його утвердження та дотримання були закріплені у багатьох міжнародних договорах, угодах, деклараціях та хартіях, статутах та документах провідних міжнародних (наприклад, ООН) та європейських регіональних організацій (ЄС, РЄ, ОБСЄ та ін.). З урахуванням цього набули розвитку євроінтеграційний та глобалізаційний аспекти розуміння концепції та принципу верховенства права, а в ЄС було запроваджено принцип верховенства права ЄС.

Принцип верховенства права на сьогодні вже не обмежується рамками національної правової системи. Адже його зміст, поряд із традиційним розумінням змісту та ролі конституційного принципу верховенства, зазнав певних трансформацій, що проявилися у використанні базового змісту даної категорії провідними європейськими регіональними організаціями в контексті євроінтеграційних процесів та заснування нових форм співробітництва (союзів, правових просторів та їх підвидів тощо).

Так, європейські регіональні організації: ЄС, РЄ, ОБСЄ – нормативно закріпили принцип верховенства права як засадничий, основоположний по відношенню до правових систем як власне цих організацій, так і правових систем держав-членів зазначених регіональних європейських організацій в цілому.

В основу правопорядку ЄС покладено, по-перше, фундаментальні принципи – «свободи, демократії, поваги прав людини і основних свобод, а також верховенства права», – що знайшло формальне закріплення у ст. 6 (колишній статті F) «Договору про Європейський Союз» [9, с. 182]. Та, по-друге, новацію права ЄС, відповідно до якої закріплюється новий принцип – «верховенство права ЄС», – який «передбачає, що перевага права ЄС над колізійною національною нормою забезпечується однаково й ефективно, а також прямо і безпосередньо» [10, с. 117]. Наведений приклад нового аспекту

розуміння принципу верховенства права свідчить, зокрема, про високий авторитет ідеї верховенства права як ідеалу, спільного для європейських країн.

Вимоги щодо дотримання принципу верховенства права закріплені у Преамбулі та ст. 3 Статуту РЄ, де визначено, що «Усі члени Ради... визнають принцип верховенства права» [11]. Крім цього, застосування принципу верховенства права визнається необхідним у багатьох резолюціях та рекомендаціях РЄ.

Так, у посібнику РЄ «Адміністрація і Ви» визначено, що «принципи адміністративного права ґрунтуються на тому переконанні, що держави приймають та практично застосовують основоположний конституційний принцип верховенства права, який складається з таких чинників: 1) кожна особа – фізична або юридична – є суб'єктом права; 2) кожна особа повинна мати можливість знати свої права та обов'язки відповідно до закону; 3) додержання закону кожною особою можливе лише за умови здійснення контролю судьями, які є незалежними у здійсненні своїх функцій і рішення яких є обов'язковими для виконання» [12].

На сучасному етапі розвитку інституту публічної адміністрації в європейській правовій доктрині побудова системи принципів адміністративного права здійснюється на основі визнання основоположного конституційного принципу верховенства права. У цьому зв'язку необхідно перш за все врахувати те, що західні дослідники проводять чітке розмежування між змістом принципу законності та принципу верховенства права. У вищезгаданому посібнику РЄ «Адміністрація і Ви» принцип законності визначається як «відповідність з конституцією, загальними принципами права, законами та підзаконними актами, звичаєвими або договірними нормами міжнародного права, що є частиною національного законодавства, судовими рішеннями, що відповідно до національного законодавства мають юридичну силу, відповідними адміністративними актами, якщо вони можуть застосовуватися судом» [12].

Сучасне розуміння принципу верховенства права в європейській юридичній думці, хоча і розвинулося на доктринальних позиціях, сформованих А. Дайсі, але значним чином трансформувалося у контексті глобалізаційних, європейських інтеграційних та інших аспектів реформування світового правопорядку. Вагомий внесок у розвиток концепції верховенства права, її відмежування від суміжних концепцій правової держави та законності зробили такі західні вчені та дослідники: Дж. Адамс, Дж. Гаррінгтон, К. Гессе, Т. Джеферсон, І. Кант, Б. Констант, А. де Лобадер, Дж. Локк, Дж. Мілл, Т. Пейн, Б. Спіноза, С. Резерфорд, Ш. де Секонде (барон де Монтеск'є), Ф. Хайек та багато інших. Розробці сучасного доктринального розуміння принципу верховенства права присвятили свої праці такі відомі західні вчені: Ж. Зіллер, Ж. Раз, Р. Феллон, М. Фромонт, Ю. Шварце та деякі інші.

Зарубіжні юристи та філософи сьогодні розділяють три основні підходи до сучасного тлумачення змісту принципу верховенства права: 1) формальний; 2) субстанційний (матеріально-правовий) та 3) функціональний. В основу цього

поділу покладено критерії, за якими може бути оцінено нормативне закріплення та можливості практичної реалізації принципу верховенства права.

1. Формальний підхід ґрунтується на аналізі нормативного закріплення принципу верховенства права, в цілому, та аналізі окремих критеріїв дотримання принципу верховенства права. Зокрема, до таких критеріїв у європейських країнах відносяться: формальна незалежність та безсторонність судової гілки влади; офіційно встановлений порядок прийняття законів; відсутність законів, які застосовуються тільки до окремих груп, класів осіб; відсутність зворотної сили законів; положення про судовий нагляд за діяльністю уряду.

2. Матеріально-правовий підхід керується моральними уявленнями про належну правову систему та вимірює верховенство права відповідно до того, наскільки вдало за отриманими оцінками певна система досягає цього ідеалу. Наприклад, відомий європейський дослідник Р. Феллон зауважує, що більшість сучасних концепцій верховенства права визначають три основні «цінності та цілі, яким має слугувати верховенство права: 1) захист від анархії та війни усіх проти усіх; 2) надання можливості людям планувати свою діяльність з розумною впевненістю, що вони можуть передбачити наперед наслідки різних дій (маються на увазі в першу чергу дії органів публічної влади); 3) гарантії від принаймні деяких видів саморозсуду (свавілля) державних посадовців» [5, р. 1–2; 2, р. 1–2; 7, р.1].

3. Функціональний підхід до визначення верховенства права подібний до матеріально-правового (сутнісного) визначення, але зосереджується головним чином на тому, наскільки ефективно право та правова система в цілому виконують певні функції, – наприклад, це заборона прийняття урядових рішень на власний розсуд та забезпечення передбачуваності юридичних рішень. Як ілюстрацію цього підходу можна навести такий приклад: суспільство, у якому наявна невелика або взагалі відсутня можливість прийняти рішення на власний розсуд, має високий рівень верховенства права, водночас як суспільство, у якому більша частина рішень приймається на власний розсуд, має мінімальний рівень верховенства права [5, р. 1–2; 2, р. 1–2; 7, р.1–2].

На нашу думку, в адміністративно-правовій доктрині України потребують розвитку всі перелічені підходи щодо тлумачення змісту принципу верховенства права, адже вони відображають різні аспекти (критерії) оцінювання дотримання принципу верховенства права, а також у зв'язку з тим, що вітчизняна традиція застосування цього принципу є не достатньо тривалою для забезпечення належної реалізації останнього.

Слід особливо відмітити той факт, що принцип верховенства права на сучасному етапі його розуміння у західній юридичній думці втрачає риси абстрактної моделі, що було характерним для античних філософських визначень. Натомість простежується тенденція до деталізації, формалізації

принципів та процедур, через які ідея верховенства права має отримати конкретні практичні напрямки запровадження та утвердження.

Сучасний розвиток європейської правової думки викликає необхідність конкретизації та уніфікації розуміння (тлумачення) змісту концепції та принципу верховенства права, що проявляється у виділенні істотних елементів означеного принципу, в тому числі з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини. На сьогодні, використовуючи практику чи не найбільш незаангажованої судової установи світу – Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), принцип верховенства права тлумачиться як основоположний принцип, що пронизує увесь зміст Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини, лежить в основі правопорядку країн-учасниць цієї Конвенції, і вимоги щодо його дотримання не можуть бути порушені та/або виправдані навіть у період надзвичайного стану, військових дій тощо.

З метою з'ясування конкретних елементів та ознак принципу верховенства права, що визнаються судовою практикою ЄСПЛ істотними, такими, що мають непорушно дотримуватися та захищатися означеним спеціальним конвенційним механізмом, доцільно виокремити основні групи судових рішень та сформовану на сьогодні судову практику тлумачення даного принципу. За результатами систематизації рішень ЄСПЛ, що містять у собі положення про верховенство права, до *основних груп рішень, у яких сформульовано посилання на концепцію або принцип верховенства права* (з урахуванням того, що в одній справі чи рішенні може міститися дві та більше ознак, істотних елементів принципу верховенства права відповідно до їх розуміння, сформованого судовою практикою ЄСПЛ), слід віднести:

1) справи та прийняті ЄСПЛ рішення (узагальнено – рішення ЄСПЛ), що містять посилання на зміст, юридичне значення концепції та/або принципу верховенства права в узагальненому значенні;

2) рішення ЄСПЛ, у яких містяться вимоги щодо якості закону, зокрема щодо законного обмеження здійснення прав та свобод людини;

3) рішення ЄСПЛ, у яких розглядаються різні аспекти доступу до суду та справедливого судового розгляду, що забезпечуються спеціальним механізмом Конвенції та відповідають принципу верховенства права;

4) рішення ЄСПЛ, у яких встановлені межі дискреційних повноважень та вимоги щодо обмеження свавілля органів публічної влади у відповідності до принципу верховенства права;

5) рішення ЄСПЛ, що містять вимоги щодо ефективного контролю за реалізацією прав і основоположних свобод людини, що гарантуються Конвенцією та першочергово пов'язується з реалізацією принципу верховенства права.

Слід розуміти, що визначений перелік груп не є вичерпним, проте він дозволяє усвідомити найбільш поширені (типові) аспекти застосування розглядуваного принципу в діяльності ЄСПЛ і допомогти у пошуках суддями відповідних судових рішень.

Завершуючи проведений розгляд, слід наголосити на тому, що пізнання змісту принципу верховенства права з точки зору теорії юридичного позитивізму, що простежується у роботах багатьох вітчизняних вчених та дослідників, не може повною мірою розкрити сутність принципу верховенства права, який бере своє коріння з природно-правового вчення. Так само неефективними, з нашої точки зору, виявилися намагання пізнати зміст принципу верховенства права через етимологічний аналіз усталеного у вітчизняній практиці лексикологічного розуміння окремих складових цього поняття.

Сьогодні принцип верховенства права в українській конституційно- та адміністративно-правовій науці переважно тлумачиться крізь призму утвердження та реалізації прав та свобод людини. Такий підхід абсолютно правильний, але водночас, з нашої точки зору, потребує уточнення та проведення розмежування змісту принципу верховенства права з категоріями, що належать до інституту прав людини, а також міжнародно-правового інституту захисту прав людини.

У вітчизняній адміністративно-правовій доктрині проблематиці розуміння принципу верховенства права присвячено чимало наукових праць [13–16], проте тільки впродовж останніх кількох років спостерігається *тенденція визначати принцип верховенства права як сукупність певних елементів (вимог)*, що становлять його зміст та перелік яких видозмінюється з урахуванням національних адміністративних традицій та практики правозастосування. До цього переліку елементів (вимог) необхідно відносити зазвичай окремо досліджувані принципи рівності суб'єктів права перед законом, верховенства закону в системі актів законодавства країни, забезпечення якості закону, його підпорядкування конституційно-правовим нормам, загальним принципам права, міжнародним договорам і угодам, а також включити до цього переліку вимоги щодо передбачуваності законів та дій органів державної влади, встановлення меж дискреційних повноважень та вимог щодо обмеження свавілля органів публічної влади, юридичної визначеності, ефективного контролю за реалізацією прав і основоположних свобод людини, пропорційності, гарантованості мінімального ступеня захисту, доступу до суду та справедливого судового розгляду та деякі інші вимоги, що визнаються істотними елементами принципу верховенства права в європейській правовій думці, та порушення яких навіть у період війни або іншої суспільної небезпеки є неприпустимим.

Щодо переліку вимог (елементів) принципу верховенства права, то варто ще раз зауважити, що їх перелік різниться у правових системах з різними адміністративними традиціями (яких, наприклад, лише на Європейському континенті, принаймні, чотири). Проте ці розбіжності стають усе менш істотними, спостерігається конвергенція основоположних засад діяльності публічних адміністрацій європейських країн, формування Європейського адміністративного простору.

Список використаних джерел:

1. Dicey A. V. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* – Indianapolis : Liberty Classics. – 1982. – P. 102, 114.
2. *Rule of Law as Goal of Development Policy* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.web.worldbank.org
3. Рабінович П.М. Права людини і громадянина: проблеми реалізації в Україні / П.М. Рабінович // Праці Львівської лабораторії прав людини Академії правових наук України / [ред. П.М. Рабінович]. – К. : Ін Юре, 1998. – 63 с.
4. Історія держави і права зарубіжних країн (Середні віки та ранній новий час) : навч. посібник / [за ред. Б.Й. Тушика]. – Львів : Світ, 2006. – 696 с.
5. *Different approaches to the definition of the Rule of Law* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.revision-notes.co.uk>
6. *Rule of Law as Goal of Development Policy* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.web.worldbank.org
7. *The Rule of Law. An explanation of the Rule of Law & how it is fundamental to western democratic order* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ourcivilisation.com>
8. Зіллер Жак. Політико-адміністративні системи країн ЄС / Жак Зіллер ; [пер. з франц. В. Ховхун]. – К. : «Основи», 1996. – 420 с.
9. Опришко В.Ф. Право Європейського Союзу. Загальна частина : підручник [для студ. вищих навч. закладів] / Опришко В.Ф., Омельченко А.В., Фастовець А.С.; відп. ред. В.Ф. Опришко. – К. : КНЕУ, 2002. – 460 с.
10. Грицяк І.А. Право та інституції Європейського Союзу : навч. посібник / Грицяк І.А. – К. : К.І.С., 2004. – 260 с. – (Нац. акад. держ. упр. при Президентові України, Центр прав. підприємн. дослідж.).
11. Статут Ради Європи, підписаний у Лондоні 5 травня 1949 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.coe.int>
12. *Administration and You. Principles of Administrative Law Concerning the Relations Between Administrative Authorities and Private Persons. A Handbook. Council of Europe, Directorate of Legal Affairs, Strasbourg, 1996* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.csr.ru/_upload/editor_files/file0025.pdf
13. Авер'янов В.Б. Проблеми забезпечення верховенства права у сфері виконавчої влади / В.Б. Авер'янов // Українське право : матеріали міжнар. конф. [«Верховенство права: питання теорії та практики»]. – 2006. – № 1. – С. 267–276.
14. Рабінович П.М. Верховенство права / П.М. Рабінович // Юридична енциклопедія : в 6 т. / [Ю.С. Шемишченко (голова редкол.) та ін.]. – К. : Вид-во «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 1998–2004. – Т. 1: А–Г. – 1998. – 669 с.
15. Головатий С.П. Верховенство права: юридичний принцип, який в Україні офіційно визнано та який має діяти / С.В. Головатий // Українське право : матеріали міжнар. конф. [«Верховенство права: питання теорії та практики»]. – 2006. – № 1. – С. 13–14, 85–90.

16. *Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / [ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова) та ін.]. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007–2004. – Том 1: Загальна частина. – 2007. – 592 с.*

Пухтецька А. Формування вимог принципу верховенства права західною правовою традицією

У статті розглянуто еволюцію поглядів західних вчених і дослідників щодо змісту та істотних вимог принципу верховенства права. Розглянуто розуміння ідеї верховенства права, доктринального розуміння принципу верховенства права, запропонованого британським вченим-конституціоналістом А.В. Дайсі, проаналізовано праці сучасних європейських вчених та дослідників, а також комплексні дослідження міжнародних та європейських регіональних організацій, спрямовані на вироблення уніфікованого (глобального) розуміння змісту принципу верховенства права.

Окрему увагу приділено аналізу змісту та істотних вимог принципу верховенства права, що сформульовані в рішеннях Європейського суду з прав людини, наведено основні групи рішень та узагальнено сумативне визначення змісту принципу верховенства права за результатами проведеного аналізу.

Ключові слова: принцип верховенства права, юридична визначеність, органи публічної влади, права людини, дискреційні повноваження, система принципів права.

Пухтецкая А. Формирование требований принципа верховенства права в западной правовой традиции

В статье рассмотрена эволюция взглядов западных ученых и исследователей на содержание и существенные требования принципа верховенства права. Рассмотрено понимание идеи верховенства права, доктринального толкования принципа верховенства права, предложенного британским ученым-конституционалистом А.В. Дайси, проанализированы труды современных европейских ученых и исследователей, а также комплексные исследования международных и европейских региональных организаций, направленные на формирование унифицированного (глобального) понимания содержания принципа верховенства права.

Особое внимание уделено анализу содержания и существенных требований принципа верховенства права, сформулированных в решениях Европейского суда по правам человека, приведены пять основных групп решений и обобщено суммативное определение содержания принципа верховенства права с учетом результатов проведенного анализа.

Особое внимание уделено анализу содержания и существенных требований принципа верховенства права, сформулированных в решениях Европейского суда по правам человека, приведены пять основных групп решений и обобщено суммативное определение содержания принципа верховенства права с учетом результатов проведенного анализа.

Ключевые слова: принцип верховенства права, юридическая определенность, органы публичной власти, права человека, дискреционные полномочия, система принципов права.

Pukhtetska A. Definition of the essential demands of the Rule of Law principle in the Western legal tradition

The article reveals evolution of Western scientists & researches views on the essence and essential demands of the Rule of Law principle. Here've been described understanding of the idea of the Rule of Law, doctrinal understanding of the Rule of Law principle, proposed by the British scientist-constitutionalist A.V. Dicey, as well as analyzed scientific works of modern European scientists and researchers, and also complex research performed by international and European regional organizations, oriented on development of the unified (global) understanding of the essence of the Rule of Law principle.

Special attention's been paid to analysis of the essence and essential demands of the Rule of Law principle, defined in the judgments of the European Court of Human Rights, have been defined five main groups & generalized a summarizing definition of the essence of the Rule of Law principle on the basis of the results achieved.

Key words: the Rule of Law principle, legal certainty public authority bodies, human rights, discretionary powers, system of the legal principles.

**Становлення та розвиток судових систем**

Москвич Лідія Миколаївна,
*доцент кафедри організації судових та правоохоронних
органів Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого (м. Харків),
кандидат юридичних наук*

Потреба суспільства в особливій процедурі розв'язання суперечок визначається в першу чергу неминучістю й систематичністю виникнення в ньому низки конфліктних ситуацій. Спосіб їх вирішення незаангажованою третьою стороною починає свій відлік з моменту виникнення людської цивілізації. В сучасному суспільстві судовий спосіб врегулювання суперечок визнається основним елементом його структури.

Разом із тим, серед розмаїття організаційних форм і судових процедур можна побачити певні закономірності, які дозволяють визначити наслідки функціонування судових органів, що діяли у стародавній, середньовічній, новій та новітній історії людства. Як влучно зазначив видатний російський вчений В.О. Ключевський, минуле цікавить нас не тому, що воно пройшло, а тому, що залишило по собі певні наслідки [8, с. 5]. Як вбачається, колишні форми, методи, способи, засоби здійснення правосуддя з тим або іншим ступенем корегування здатні забезпечити підвищення ефективності сучасних і майбутніх організаційно-правових форм судової системи. Тому, на наш погляд, саме у визначенні загальних і особливих закономірностей виникнення і розвитку судового способу розв'язання суспільних суперечок і полягає доцільність вивчення і дослідження історичного розвитку такого організаційно-правового механізму захисту прав і законних інтересів членів суспільства, як суд.

Існує багато гіпотез початку відліку судового способу вирішення соціальних конфліктів: від утворення світу до виникнення як права, так і держави. Прибічники останньої тези обґрунтовують власну позицію тим, що, *по-перше*, для людської спільноти, яка знаходилася на додержавному рівні розвитку було характерне примирне посередництво, якому притаманні риси, що не дозволяють вважати цю діяльність судовою в сучасному розумінні. *По-друге*, предметом судового розгляду є порушене право, а отже, суд міг виникнути лише після виникнення права. *По-третє*, сутнісною ознакою судового процесу є його правова регламентація, що також свідчить про первісність права відносно суду. *По-четверте*, суд – необхідний елемент

державного механізму, а судове вирішення спорів поряд з іншими – основна внутрішня функція держави, а отже інститут суду є похідним від держави. Безумовно, зазначені точки зору досить обґрунтовані, але, не зупиняючись докладно на аналізі сутнісних характеристик судової діяльності, зазначимо, що, на наш погляд, цей вид діяльності – результат виключно людської творчості: судовий спосіб вирішення конфліктів з'явився на потребу суспільства у незалежному (сторонньому) розв'язанні соціальних суперечок, людьми ж була сформульована і закріплена в законах чи інших приписах процедура судового розгляду. Звідси робимо висновок – зародження інституту суду почалося з моменту утворення суспільства. А от простежити генезу суду, а потім і його еволюцію в самостійну, цілісну, єдину, незалежну судову систему набагато складніше.

Практика судової діяльності формувалася протягом практично всієї історії розвитку суспільства. Ще історія Стародавнього світу свідчить, що судова функція, перш ніж перейти в руки держави, здійснювалася то в магічній, то в арбітральній формі. Як правило, вирішення спорів здійснювалося носіями верховної влади (вождем племені, фараоном, шаманом), які ототожнювали у своїй особі найвищу справедливість та божий дар. Наприклад, в Стародавньому Єгипті такою фігурою був фараон, іменем якого і здійснювалося правосуддя. А в Стародавній Греції племінні вожді – басилеї – були наділені необмеженою владою над життям та власністю членів племені. Також родоплемінне правосуддя широко практикувалося і у формі «загальних зборів» роду (племені). Організовував і вів такий процес вождь (старійшина) племені, а вердикт суду виносився іменем роду (племені). Вироки та рішення виносилися на підставі традицій й родоплемінних уявлень про мораль і справедливість та супроводжувалися певними магічними й ведичними ритуалами. Наприклад, у Стародавній Греції при вирішенні спорів часто зверталися за допомогою до оракулів, у Давній Русі – до Перуна і т. п. Як бачимо, ще в ті часи були закладені основні засади інституту суду: по-перше, вирішувати суперечку повинна третя (стороння) особа, і по-друге, ця особа повинна володіти абсолютним авторитетом, рішення її має сприйматися членами племені (роду) як безумовно справедливе.

Розвиток державності супроводжувався ускладненням механізму розв'язання суперечок у суспільстві. Найбільш відомими формами удосконаленого суду стали ареопаг і суд геліастів у Стародавній Греції, Стародавньому Єгипті, Стародавньому Вавілоні, у асирійців, у багатьох африканських племенах – праобрази сучасного суду присяжних. Історики-дослідники відмічають, що функція вирішення приватних суперечок тривалий час знаходилася у сфері місцевого самоврядування. У Древній Русі, як зазначалося в церковних уставах Володимира I і Ярослава Мудрого, великі

князі доручали здійснення судочинства княжим суддям, які, зазвичай, були княжими намісниками або особами, яким останні доручали здійснення судових функцій. Деякі вчені вбачають у зазначеній організації судочинства зародження принципу професіоналізму здійснення судової діяльності [1, с. 16].

Епоха середньовіччя характеризувалася запровадженням інквізиційних засад у правосуддя. Інквізиційний процес вівся таємно, використовувалися формальні докази і фізичні тортури, в судах засідали легісти, які тлумачили факти відповідно до норм канонічного права. В ті часи спосіб відправлення правосуддя був напряду пов'язаний з державним устроєм, в якому сам суддя творив і тлумачив закон. Як справедливо зазначає М.І. Клеандров, даному етапу розвитку суспільства відповідає певний механізм правосуддя – в його організаційно-правовому оформленні. Автор робить обережний висновок: чим більш розвинутим є суспільство, тим більш розгорнута в ньому судова система і, відповідно, більш складний механізм правосуддя [1].

З часом правосуддя стає найважливішою функцією держави. Як зазначав засновник теорії соціальних систем – німецький соціолог і юрист Ніклас Луман, виникнення судової системи пов'язано з потребою держави і суб'єктів правовідносин у створенні можливості попередити насильницьке вирішення спорів у комунікаційній формі [3]. Як зауважив М.О. Колоколов, вирішення конфліктних ситуацій між суб'єктами суспільних відносин на основі норм права, яке здійснюється спеціально уповноваженими органами державної влади, у всі часи розглядалося як один з пріоритетних напрямів державної діяльності [2, с. 20]. Тобто було виокремлено державно-правову ознаку судової системи.

Особливий внесок у становлення інституту судової системи зробила концепція Ш. Монтеск'є, завдяки якій було виокремлено три основні принципи організації та діяльності суду в демократичному суспільстві: народне начало, незалежність від політики і професіоналізм [5, с. 78]. Вказані принципи організації і діяльності суду стали підґрунтям формування основних стандартів у галузі правосуддя, сприйнятих пізніше багатьма прогресивними державами світової спільноти.

Отже, викладене вище дає нам можливість відповісти на ключове питання: «Як, коли і за яких обставин здійснилося оформлення інституту розв'язання соціальних суперечок в організаційно-правовий механізм – судову систему?» На нашу думку, відправною точкою для відліку часу виникнення судової системи саме як самостійного соціально-правового явища слід вважати сприйняття державою (закріплення в Основному Законі) ідеї розподілу влад. Саме відокремлення судової гілки влади, створення умов для незалежного здійснення її виключних повноважень через відповідно оформлену систему органів і є початком заснування судової системи.

На думку І.Л. Петрухіна, саме зі сприйняттям принципу розподілу влад здійснюється ототожнення судової системи і судової влади [6, с. 51]. І.Б. Михайловська справедливо, на наш погляд, уточнює, що судова система стає судовою владою тоді, коли вона наділяється певними можливостями впливу на інші гілки влади, стає елементом системи стримувань та противаг, що перешкоджає узурпації всієї державної влади якоюсь однією із її гілок [4, с. 17].

Слід зазначити, що одного лише декларування в конституціях держав принципу розподілу влад і принципу верховенства права при відправленні судових процедур є недостатньо не лише для становлення самостійної і незалежної судової влади, а й для створення дійсно самостійної і самодостатньої судової системи. Судова система віддзеркалює особливості організації судової влади країни, відповідає рівню соціально-економічного розвитку, пануючим у суспільстві поглядам на місце суду в механізмі державної влади, накопиченому досвіду і певним традиціям, але разом із тим про абсолютну тотожність понять судової системи і судової влади вести мову не можна. В даному контексті доцільно наголосити на розмежуванні таких понять, як «судова влада» і «судова система».

На емпіричному рівні в державно-організованому суспільстві судова влада постає у вигляді системи органів (посадових осіб), які розв'язують юридичні справи, що мають правові наслідки. Однак лише організація судів та регламентація правил вирішення конфліктів ще не є свідченням наявності феномена судової влади. Тобто система судових органів і судова влада не тотожні поняття. Судова влада неможлива без судової системи, але за наявності системи судових органів не можна стверджувати про те, що в даній державі існує судова влада. Як зазначає російський дослідник В.В. Єршов, зовнішня схожість цих соціальних феноменів підсилюється тією обставиною, що і за наявності, і за відсутності судової влади рішення судів мають обов'язковий характер і їх виконання забезпечується державою [7, с. 17]. В цьому аспекті ми цілком підтримуємо І.Б. Михайловську, яка зауважує, що генезис суду в самостійну й незалежну владну структуру обумовлюють: 1) закріплення концепції поділу влад у конституції; 2) створення умов фінансової, матеріально-технічної, кадрової та інформаційно-технічної незалежності судової системи від інших владних структур; 3) сформування в суспільстві ідеологічної, теоретичної та юридичної передумови необхідності існування судової системи [4, с. 17, 18]. Останню тезу підтримує і М.О. Колоколов, який вважає, що виникненню судово-владних правовідносин повинно передувати формування необхідної сукупності суб'єктів, які серед інших варіантів вирішення конфліктних ситуацій нададуть перевагу судовому способу [2].

Отже, суд як спосіб вирішення конфліктів існував майже з самого початку

усвідомлення людиною себе як соціальної істоти. Утворення ж *судових систем* стало можливим лише після сприйняття державою принципу розподілу влади і набуття нею здатності забезпечити контроль за організацією судів як інструмента державної влади, здійснення ними правосуддя та виконання їх рішень на всій території держави.

Сьогодні судові системи розвиваються у контексті історичних умов конкретних держав та досягнутого рівня соціально-економічного розвитку. Як унікальна історія розвитку і становлення кожної держави, так і унікальна історія становлення і розвитку її судової системи як складової механізму організації державної влади. Форма правління і характер державного устрою є визначальними чинниками організації судових систем, але не вичерпуються ними. Значну роль у формуванні сучасних судових систем відігравали і відіграють й інші чинники: як внутрішні, так і зовнішні. До внутрішніх слід віднести традиції, звичаї, менталітет народу, рівень побутової, професійної, політичної правосвідомості, що охоплюється поняттям правової культури суспільства. До зовнішніх – ступінь інтеграційного включення держави у європейську і світову спільноту, визнання і впровадження на внутрішньому державному рівні демократичних принципів і стандартів організації судової влади, які забезпечують реалізацію принципу верховенства права. Разом із тим, у розмаїтті організаційних форм і судових процедур можна побачити певні характерні риси цієї організаційно-правової форми розв'язання суспільних конфліктів.

Різні національні системи права в сучасному світі внаслідок різних причин і часу виникнення, особливостей історичного розвитку є відмінними за досягнутим рівнем правової розвиненості, ступенем і мірою наявності та вираження єдиних загальноправових засад і положень. Зважаючи на методологію теорії систем і порівняльно-правовий аналіз організації і функціонування судових систем різних країн, можна виокремити чотири типи сучасних судових систем: 1) романський; 2) германський; 3) англійський; 4) змішаний.

Романський тип судової системи (Франція, Італія, Іспанія, Португалія, Бельгія) характеризується наступними рисами: наявність відокремленої адміністративної юстиції; дуалізм судової влади; внутрішня спеціалізація судів загальної юрисдикції з розгляду цивільних і кримінальних справ; нечітке розмежування юрисдикції між загальними і спеціалізованими судами; існування квазисудових установ з розгляду певної категорії господарських, фінансових, трудових і соціальних спорів.

Характерними рисами *германського типу судової системи* (Німеччина, Австрія) є такі: «судовий» варіант адміністративної юстиції; два рівні (федеральний і земельний) судової системи; множинність самотійних судових

підсистем; суди загальної юрисдикції першої інстанції не поділяються на кримінальні та цивільні; чітко визначена юрисдикція всіх судів; відсутність квазисудових установ.

Особливість судових систем романського і германського типів – множинність вищих судів, більшість з яких є вершиною автономно існуючих судових пірамід. Так, наприклад, у Франції діє три верховні суди: Верховний суд загальної юрисдикції, Верховний адміністративний суд і Верховний конституційний суд. У Німеччині існує шість верховних судів, зокрема п'ять галузевих: Федеральний Верховний суд, Федеральний адміністративний суд, Федеральний суд з трудових спорів, Федеральний соціальний суд, Федеральний фінансовий суд і Федеральний конституційний суд. Така дезінтеграція апарата судової влади в державі час від часу викликає конфлікти між вищими судами. На даний час у романських і германських судових системах вироблено декілька видів механізму для подолання перепон між вищими судовими інстанціями. Наприклад, в Німеччині конфлікти в цій галузі вирішуються Загальним сенатом Верховних судів.

Незважаючи на певні відмінності романського і германського типів судових систем (зокрема щодо способу організації адміністративної юстиції, компетенції несудових органів, відмінності у принципах ієрархічної побудови (судовому режимі) судових систем, різну структуру судів загальної юрисдикції тощо), існують і загальні риси: наявність конституційних і адміністративних судів, а також спеціального органу, основним призначенням якого є забезпечення єдності судової системи (наприклад, у Франції – Трибунал з конфліктів, у Німеччині – Загальний Сенат). Крім того, для країн із зазначеними типами судових систем характерна ще одна особливість: наявність адміністративного і фінансового контролю за судами з боку міністерства юстиції. До компетенції цього відомства відносяться контроль за кадровою політикою судів, проведення атестації суддів та організації підвищення їх кваліфікації, матеріально-технічне забезпечення судів.

Англійський тип судової системи (Англія, Уельс та ін.) передбачає: унітарність судової влади (але допускається самостійність національних систем); особливий статус суду; звернення до вищих судів лише з питань застосування права; адміністративно-судовий і квазисудовий варіанти адміністративної юстиції; структура судів загальної юрисдикції визначається на підставі поділу категорій кримінальних і цивільних справ і особливостей процесу; відсутність ювенальних і адміністративних судів; значна кількість квазисудів.

Англійська судова система напрочуд складна, незважаючи на її унітарність, яка проявляється в наявності єдиного вищого органу судової влади (Судового комітету Палати лордів) і відсутності адміністративної юстиції. Крім

того, до судової системи входять Верховний суд, який включає в себе три самостійні судові установи – Апеляційний суд, Високий суд і Суд корони. Незважаючи на достатньо розгалужену підсистему спеціалізованих судів і квазисудових органів, для англійської судової системи характерна наявність лише однієї судової піраміди, на вершині якої стоїть лише один верховний суд, який є вищою інстанцією для усіх нижчестоящих судів, як спеціалізованих, так і загальної юрисдикції. Крім того, для англійської судової системи характерна повна незалежність суду від органів виконавчої влади у структурному, матеріальному і кадровому відношенні.

До *змішаного типу* ми віднесли судові системи тих країн, які поєднують в собі елементи як романської, германської, так і англійської традицій. До країн зі змішаним типом судової системи відносяться Нідерланди, Шотландія, Ірландія, Швейцарія, Данія, Норвегія, Швеція, Греція, Туреччина та деякі інші. Варіанти співвідношення елементів основних типів судових систем у них різняться, що ускладнює проведення узагальнення їх спільних рис. Так, наприклад, для Норвегії, Данії, Ісландії, Шотландії, Північної Ірландії притаманний унітарний принцип побудови судової системи. Наявність розгалуженої підсистеми спеціалізованих судів не змінює встановленого принципу підпорядкування єдиному вищому суду. У Швеції та Фінляндії, навпаки, застосовується романський зразок судового режиму – дуалізм судової влади. Так, судова система Швеції, наприклад, схиляється до французької моделі (суди загальної юрисдикції та адміністративні суди), однак відсутні конституційні суди (англійський тип). Тому у випадку аналізу судових систем змішаного типу доцільно розглядати судовий устрій окремої країни конкретно.

Як бачимо, в зарубіжних країнах використовується практика широкого тлумачення судової системи, до складу якої відносяться сукупність судів (загальної та спеціалізованої юрисдикції), квазисудових органів і спеціальних органів судової влади, які здійснюють правосуддя, диференційовані за юрисдикцією і функціонують у системі відповідно до певної ієрархічності. Тобто в судовій системі західних країн виокремлюються три суб'єктні елементи: суди, квазисуди і спеціальні органи.

При цьому під *судами* розуміються органи держави, які здійснюють правосуддя у формі судового розгляду і вирішення цивільних, кримінальних, адміністративних та інших категорій справ відповідно до встановленого державою порядку. Тобто розуміння сутності суду цілком відповідає його класичному визначенню. Високий ступінь розвитку громадянського суспільства обумовлює існування *квазисудових* установ, до них відносяться органи, спроможні вирішити суперечку як через спеціально уповноважених на те осіб, які не є професійними суддями (і навіть можуть не бути юристами), так і шляхом залучення професійних суддів. Існує і певне розмаїття *спеціальних*

органів, що відносяться до судової системи країни: органи виконавчої влади, які займаються судовою діяльністю (наприклад, Державна рада – вища інстанція адміністративних трибуналів у Франції); органи, що забезпечують єдність судової системи (наприклад, у Франції – Трибунал по конфліктам, в Німеччині – Загальний Сенат); особливі політичні органи (наприклад, Високий суд Правосуддя і Палата Правосуддя Республіки у Франції; Риксреттен (Норвегія); канцлер юстиції та його апарат (Швеція); Рада з апеляцій (Данія)).

Слід підкреслити, що у практиці організації і функціонування судових систем західних країн спостерігаються певні збіги, що, на нашу думку, свідчить про еволюцію та зближення стандартів правосуддя у різних правових системах.

Підсумовуючи, зазначимо, що формування судової системи у кожній країні здійснюється поступово під впливом конкретно-історичних умов. Особливості підходів до організації судових систем дозволили нам виділити чотири типи судових систем, кожен з яких має свої характерні риси. Однак важливим здобутком еволюції цього державно-правового явища стало формулювання загальних стандартів, що виступають підґрунтям для подальшого розвитку судових систем, а саме: здійснення правосуддя спеціально уповноваженим органом – судом або квазисудовим органом; колегіальність судового розгляду (за незначним виключенням одноосібного розгляду за незначними справами); ведення судового процесу мовою, зрозумілою сторонам або із залученням перекладача за рахунок держави; прозорість та гласність процесу; публічність суду (за виключенням ювенальної юстиції); можливість оскарження і перегляду судового рішення шляхом апеляції, касації або ревізії; відповідальність держави за судову помилку та відшкодування шкоди, спричиненої судовою помилкою чи неправомірними діями органів правосуддя.

Список використаних джерел:

1. *Клеандров М.И. Экономическое правосудие в России: прошлое, настоящее, будущее / М.И. Клеандров; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права. – М. : Волтерс Клувер, 2006.*
2. *Колоколов Н.А. О праве, суде и правосудии: (избранное) / Н.А. Колоколов. – М. : ЮНИТИ – ДАНА : Закон и право, 2006.*
3. *Луман Н. Социальные системы: очерк всеобщей теории.*
4. *Михайловская И.Б. Общая теория судебной власти. Судебная власть в системе разделения властей / Судебная власть / Под ред. И.Л. Петрухина. – М. : ООО «ТК Велби», 2003.*
5. *Монтескье Ш. О духе законов / Избранные произведения. – М., 1955. – С. 78.*
6. *Петрухин И.Л. Общая теория судебной власти. Суд и права человека / Судебная власть / Под ред. И.Л. Петрухина. – М. : ООО «ТК Велби», 2003.*
7. *Самостоятельность и независимость судебной власти Российской*

Федерации / [авт. кол. : В.И. Анишина, В.Е. Сафонов, Г.А. Гаджиев и др.]; под ред. В.В. Ершова. – [науч. изд.]. – М. : Юристъ, 2006. – 493 с.

8. Смирнов С.Г. *Задачник по истории науки: От Фалеса до Ньютона.* – М., 2001.

Москвич Л. Становлення та розвиток судових систем

У статті досліджується генеза виникнення та поступового розвитку суспільно-правового інституту розв'язання правових суперечок – системи судів. Обґрунтовується теза, що лише із сприйняттям державою принципу розподілу влад судова система набуває ознак державно-правового явища. Досліджена типологія сучасних судових систем, визначені риси однаковості та різності у побудові судових систем романського, германського, англійського та змішаного типів. Зроблено висновок, що в організації і функціонуванні сучасних судових систем демократичних держав спостерігаються певні збіги, що свідчить про еволюцію та зближення стандартів правосуддя у різних правових системах.

Ключові слова: судова система, еволюція судової системи, типи судових систем.

Москвич Л. Становление и развитие судебных систем

В статье исследуется генезис возникновения и поэтапного развития общественно-правового института разрешения правовых споров – судебной системы. Обосновывается тезис, что только лишь с признанием принципа разделения властей судебная система приобретает черты государственно-правового явления. Исследуется типология современных судебных систем, определены черты схожести и различия романского, германского, английского и смешанного типа судебных систем. Сделан вывод, что в организации и функционировании современных судебных систем демократических государств наблюдаются определенные совпадения, что свидетельствует об эволюции и постепенном сближении стандартов правосудия в разных правовых системах.

Ключевые слова: судебная система, эволюция судебной системы, типы судебных систем.

Moskvich L. Occurrence and development of judicial systems

In article the genesis of occurrence and gradual development of social - legal institute of the sanction of legal disputes - judicial system is investigated. Is proved, that only with recognition of a principle of division of authorities, the judicial system gets features of the state - legal phenomenon. Is investigated kinds of modern judicial systems, the features of similarity and distinction of french, german, english and mixed type of judicial systems are determined. The conclusion is made, that in organization and functioning of modern judicial systems of the democratic states the certain concurrences are observed, that testifies to evolution and gradual rapprochement of the standards of justice in different legal systems.

Key words: judicial system; evolution of judicial system; types of judicial systems.



Проблеми взаємодії Генеральної прокуратури України з вищими органами державної влади щодо нагляду за додержанням прав і свобод людини та інтересів держави

Ключков Володимир Григорович,
*прокурор відділу Головного слідчого управління
Генеральної прокуратури України,
старший радник юстиції, кандидат юридичних наук*

Внаслідок постійної взаємодії різних явищ у природі і державі відбуваються зміни. Взаємодія відображає процеси впливу різних об'єктів один на одного, їхній взаємний зв'язок, зміну стану, породження одним об'єктом іншого.

Якості об'єкта можуть виявитися й бути пізнаними у взаємодії з іншими об'єктами. Заслугує на увагу твердження: «Взаємодія – от перше, що виступає перед нами, коли ми розглядаємо матерію, що рухається» [10, с. 546].

Не дослідивши взаємодію в її загальному й конкретному виді, складно буде зрозуміти властивості й закономірності природи і держави.

Тільки в процесі взаємодії проявляється та реалізується сутність об'єктів і властивостей, що взаємодіють.

Виходячи з положень Конституції України, держава поклала нагляд за дотриманням прав і свободи людини та громадянина, інтересів держави і суспільства на органи прокуратури.

Так, згідно зі ст. 19 Закону України «Про прокуратуру» предметом нагляду за додержанням і застосуванням закону є дотримання законів про недоторканність особи, соціально-економічні, політичні, особисті права і свободи громадян, захист їхньої честі та гідності.

Крім того, Верховна Рада України ст. 121 Конституції доповнила п. 5 таким визначенням: «5) нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами» [5].

Ця конституційна норма відповідає нормам, принципам і духу міжнародного права, що закріпили значення дотримання прав і свобод людини й громадянина як фундаментальної основи життя демократичної держави. Це рішення Верховної Ради дозволяє характеризувати як акт, що повністю відповідає міжнародним стандартам.

Колишній Генеральний прокурор Російської Федерації Ю. Скуратов слушно аргументував позицію про те, що наглядова діяльність прокуратури має

вирішальне значення для її взаємовідношень з іншими органами влади. Вона сприяє взаємодії гілок влади, їх погодженому функціонуванню [13, с. 7].

Актуальність проблеми взаємодії між Генеральною прокуратурою України та вищими органами державної влади обумовлена як недоліками стосунків між цими владними органами, так і недостатністю наукового дослідження процедури й аспектів їхньої взаємодії.

Відсутність чіткого механізму взаємодії між Генеральною прокуратурою України та вищими органами державної влади, зокрема Вищою радою юстиції, негативно впливає на ефективність зміцнення законності та правопорядку.

Прокурорсько-слідча практика свідчить, що від рівня такої взаємодії органів державної влади залежить ефективність охорони та захисту прав і свобод людини і громадянина.

Так, «встановлено, що не налагоджена взаємодія та обмін інформацією між податковими та іншими державними органами, які здійснюють контроль у сфері оплати праці» [8, с. 9].

Конституцією і законодавством України не передбачено чіткого механізму і навіть терміну «взаємодія» Генеральної прокуратури України з вищими органами державної влади у сфері зміцнення законності і охорони прав і свобод людини і громадянина. Однак необхідність погодженої діяльності між різними галузями державної влади вбачається зі змісту Конституції і Закону України «Про прокуратуру».

Разом з тим, відсутність досить чіткого законодавчого врегулювання питань взаємодії органів державної влади призводить до неправильного розуміння сутності взаємодії.

Ігнорування цього важливого положення, абсолютизація принципу розподілу влади не сприяє конструктивному співробітництву галузей державної влади, а в остаточному підсумку, консолідації суспільства [2, с. 3–6].

Взаємодія – філософська категорія, що відображає процеси впливу об'єктів один на одного, їхню взаємну обумовленість і породження одним об'єктом іншого [15, с. 216]. У відповідній роботі зазначено, що взаємодія – це двосторонній процес, що за своєю природою може розглядатися із двох різних точок зору і щоб його зрозуміти як ціле, його навіть необхідно досліджувати окремо: спершу з одного погляду, потім з другого [10, с. 483]. Проте деякі автори обґрунтовано стверджують, що сутність взаємодії прокуратури з іншими органами означає, що кожен з учасників у межах поставлених перед ним завдань і наявних у нього повноважень втілює у життя певні заходи щодо виявлення, усунення і попередження злочинів. До того ж ці заходи координуються учасниками взаємодії, погоджуються між собою за часом і місцем їхнього проведення [4, с. 27].

З метою захисту трудових прав пропонуються такі форми взаємодії: обмін інформацією про порушення трудових прав робітників та службовців,

спільне виявлення цих правопорушень, їхніх причин та умов, що їх породжують, контроль за усуненням виявлених порушень закону [17; с. 11].

З огляду на викладене вище, можна визначити взаємодію органів прокуратури із правоохоронними й іншими органами державної влади як погодженість цілей, завдань, коштів, місця, часу їхнього проведення, спрямованих на виявлення й розслідування злочинів, дотримання і застосування законів і підзаконних актів, зокрема щодо охорони й захисту прав і свобод людини і громадянина, інтересів держави; рівність суб'єктів у прийнятті спільних рішень, постановці питань, внесенні пропозицій, розробці рекомендацій та проведенні спільних заходів; самостійність кожного суб'єкта взаємодії в межах його компетенції, визначеної законом та підзаконним актом; недопущення підміни одного органа іншим при виконанні узгоджених рішень, рекомендацій та проведення спільних заходів; співробітництво прокуратури зі службовими особами контролюючих та інших державних органів, службовий контакт, що може виникнути при підготовці та проведенні прокурорської перевірки або реалізації її результатів; гласність у висвітленні результатів роботи тією мірою, у якій вона не суперечить законам та підзаконним актам про захист прав і свобод людини і громадянина, державної та іншої таємниць, що охороняються законом.

Погоджена діяльність працівників прокуратури зі службовими особами органів державної влади є заходом боротьби із правопорушеннями, припинення злочинності й інших протиправних діянь.

Службовий контакт посадових осіб органів прокуратури зі службовими особами органів державної влади відбувається при проведенні прокурорських наглядових заходів у зв'язку з позасудовим захистом прав і свобод громадян та інтересів держави.

Сюди належить взаємодія органів прокуратури із представниками засобів масової інформації, трудовими колективами, організаціями та установами й окремих осіб під час висвітлення актуальних питань щодо протидії злочинності, реалізації матеріалів прокурорських перевірок, відновлення порушених прав і свобод громадян.

Суб'єктами взаємодії, з одного боку, є оперативні працівники органів прокуратури, з другого, – посадові особи правоохоронних органів та інші посадові особи державної влади.

Важливим елементом такої взаємодії є її зміст, який визначається певними цілями.

За одних обставин метою взаємодії прокуратури є одержання інформації стосовно порушених прав і свобод людини та громадянина, інтересів держави. За інших – проведення прокурорських перевірок з метою усунення порушень вимог законів і підзаконних актів, а також одержання інформації про їх неправильне застосування.

Залежно від цілей взаємодія прокуратури з органами державної влади може бути періодичною, разовою та постійною.

До організаційних форм і напрямів такої діяльності належать наступні: проведення міжвідомчих нарад, обмін інформацією; узгодження планів проведення спільних перевірок; аналіз та узагальнення результатів таких перевірок; розробка спільних вказівок, видання інформаційних листів, методичних посібників та інших документів [7; с. 23].

Високим рівнем організаційної форми взаємодії прокуратури з органами державної влади є обмін інформацією, об'єктивною, повною і своєчасною її передачею. До того ж органи прокуратури за результатами розгляду звернень деяких державних органів (контролюючих, митних) вирішують питання про наявність підстав для представництва інтересів держави в судах у справах, рішення у яких можуть впливати на дохідну або видаткову частини бюджету, шляхом пред'явлення позову, вступу у справу, оскарження рішення (постанови, ухвали) суду. Оскаржують судові рішення, прийняті з порушенням норм матеріального та процесуального права, незалежно від участі органів прокуратури у розгляді вказаних справ, у разі необхідності ініціюють оскарження судового рішення прокурором вищого рівня в установленому порядку. При внесенні касаційної скарги (скарги про перегляд рішення за винятковими обставинами) вживають заходів щодо зупинення виконання судових рішень.

У межах своєї компетенції прокурори відповідного рівня, їх заступники, керівники самостійних підрозділів повинні інформувати протягом семи робочих днів контролюючі та митні органи про апеляційне, касаційне оскарження (ініціювання перегляду судових рішень за нововиявленими або винятковими обставинами).

Важливою організаційною формою може бути і розробка на певний строк програми взаємодії між правоохоронними та державними органами у різних сферах діяльності. Такою може бути програма взаємодії Національного банку України, Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Державної податкової адміністрації України щодо своєчасного виявлення операцій, здійснених з порушенням законодавства у банківській сфері. Метою цієї Програми має бути захист прав людини та громадянина, які є вкладниками банків, та забезпечення стабільності у банківській діяльності.

У цій Програмі повинні бути вказані завдання та форми взаємодії. Наприклад, налагодження взаємодії контролюючих і правоохоронних органів для своєчасного виявлення та попередження дій, які можуть стати причиною дестабілізації банків, зокрема через злочинні посягання, і втрати коштів та створити загрозу неповернення вкладів їхнім клієнтам.

До форм взаємодії належать пропозиції щодо вдосконалення законів та підзаконних актів; проведення аналізу кримінальних справ за ознаками

злочинів, вчинених у банківській сфері; інформування щоквартально або раз на півріччя про результати розгляду отриманої інформації, яка свідчить про порушення банками та їх посадовими особами вимог законів; інформування про методи використання банківської системи з протизаконною метою; проведення підвищення кваліфікації своїх працівників у сфері банківського законодавства; розробка методичних рекомендацій щодо виявлення, розкриття та розслідування злочинів у цій сфері.

В юридичній літературі є різні тлумачення поняття «взаємодія». Так, у деяких випадках на позначення діяльності органів, не підпорядкованих один одному, зі зміцнення законності і правопорядку послуговуються словом «координація». В інших випадках – використовують термін «взаємодія». Одні вчені ці терміни ототожнюють, інші – розмежовують їх.

Терміни «взаємодія» та «координація» слід розмежувати. Для цього необхідно з'ясувати етимологію цих слів.

Так, слово «координація» походить від латинських слів *co* – спільно та *ordinatio* – упорядкування, що означає взаємозв'язок, узгодження, сполучення, приведення у відповідність, установлення взаємозв'язку між діями, поняттями [16, с. 219; 14, с. 362].

Термін «узгодження» означає підпорядкування, встановлення відповідності, приведення у відповідність будь-яких понять, дій, функцій, явищ тощо.

Вчені вкладають різний зміст у ці терміни. Так, у деяких випадках діяльність органів, не підлеглих один одному, зі зміцнення законності і правопорядку називають «координацією», при цьому одні терміни ототожнюють, інші відмежовують їх за змістом [3, с. 21]. В.К. Звирбуль вважає, що координацією є будь-яка взаємоузгоджена діяльність для досягнення спільної мети [12, с. 81]. До того ж він раніше стверджував, що термін «координація» вживається в тому ж значенні, що й поняття «взаємодія» у попередженні злочинності [6, с. 145]. Т.Л. Маркелов і В.І. Шинд дійшли висновку, що координація в широкому розумінні – це узгодженість дій незалежних один від одного органів з виконання загальних завдань [9, с. 6].

За своєю суттю поняття «взаємодія» є більш широким, ніж термін «координація», що є складовою частиною зазначеного вище слова [1, с. 7].

Про це свідчить те, що згідно зі ст. 10 Закону України «Про прокуратуру» Генеральний прокурор України та підпорядковані йому прокурори координують діяльність по боротьбі зі злочинністю з багатьма правоохоронними органами. Хоч у цьому законі відсутній термін «взаємодія», однак можна дійти висновку, що під «координацією» слід розуміти і взаємодію по горизонталі правоохоронних органів, не підпорядкованих між собою в адміністративному порядку. Тобто термін «взаємодія» є складовою поняття «координація».

На підставі викладеного вище можна дійти висновку, що термін «координація» має два значення: координація – це форма взаємозв'язку в будь-якій діяльності; та координація – це функція посадової особи або органу щодо об'єднання діяльності, як правило, державних структур з метою вирішення спільних завдань.

Координація діяльності правоохоронних органів щодо боротьби із злочинністю, зокрема, з її проявами в організованих формах та корупцією – це практична реалізація узгоджених заходів щодо своєчасного виявлення, розкриття, припинення та попередження злочинів і корупційних діянь, усунення причин та умов, що їм сприяють.

Метою координації є підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів щодо боротьби зі злочинністю, завдяки об'єднанню зусиль, спрямованих на реалізацію повноважень, властивих кожному з цих органів, усунення дублювання в їхній роботі.

Прокурорсько-слідча практика свідчить, що координаційна діяльність органів прокуратури України дає позитивні результати.

Проте деякі народні депутати вважають за необхідне таку функцію прокуратури скасувати на законодавчому рівні.

Зокрема, в порядку законодавчої ініціативи відповідно до ст. 93 Конституції України народний депутат Г.Г. Москаль вніс на розгляд Верховної Ради України проект Закону України «Про внесення зміни до Закону України «Про прокуратуру» (щодо координаційної діяльності) від 30 квітня 2009 р. № 4425, тобто пропонує ст. 10 цього Закону виключити. Автор законопроекту вважає, що головною метою є скасування невластивих для органів прокуратури функцій координації діяльності по боротьбі зі злочинністю, що дозволить прокуратурі більш ефективно здійснювати нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів України [11].

Проте із зазначеним законопроектом неможливо погодитися з таких підстав. Завдяки координації Генеральний прокурор України та підпорядковані йому прокурори мають можливість одержувати більш повну інформацію про стан законності та правопорядку, своєчасно реагувати на виявлені правопорушення, запобігати їм і добиватись усунення причин, що сприяють їх вчиненню.

Вивчення законодавства, зокрема Конституції України та Закону України «Про прокуратуру», дозволяє стверджувати, що воно не містить терміна «взаємодія». Тому до статті 6 Закону України «Про прокуратуру» необхідно внести доповнення наступного змісту: Генеральний прокурор України і підлеглі йому прокурори у своїй діяльності взаємодіють з органами державної влади та об'єднаннями громадян, спільно з ними реалізують узгоджені заходи і забезпечують правопорядок як один з її принципів діяльності.

До того ж до статті 10 Закону України «Про прокуратуру», на мою думку, слід внести таке доповнення: з метою зміцнення законності і правопорядку Генеральний прокурор України та підпорядковані йому прокурори тісно взаємодіють з органами державної влади та різними громадськими організаціями, спільно реалізуючи заходи зі зміцнення законності і правопорядку.

Список використаних джерел:

1. Бакаев Д.М. Вопросы взаимодействия общего надзора за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия в деятельности районной (городской) прокуратуры // Учебное пособие. – Х. – 1988.
2. Василюк С. Конституційний механізм взаємодії законодавчої і судової влади в Україні // Право України. – 2003. – № 12.
3. Взаимодействие органов прокуратуры с Советами народных депутатов, иными государственными органами, общественными организациями и трудовыми коллективами в предупреждении преступности. Сборник статей. – М. – 1983.
4. Долежан В.В. Прокуратура в борьбе с хищениями. Часть 2. Борьба с хищениями средствами общего надзора // Учебное пособие. Х. – 1989.
5. Закон України від 8 грудня 2004 р. «Про внесення змін до Конституції України» // Голос України. – 2004. – № 233.
6. Звирбуль В.К. Деятельность прокуратуры по предупреждению преступности: Научные основы. – М. : Юрид. лит., 1971.
7. Клочков В.Г. Взаємодія Генеральної прокуратури України з вищими органами державної влади щодо охорони прав і свобод громадян // Міліція. – 2009. – № 4.
8. Лист прокурора Одеської області Присяжнюка В.С. Генеральному прокурору України від 30 вересня 2009 р.
9. Маркелов Т.Л., Шинд В.И. Формы координации деятельности по борьбе с преступностью. – М. – 1968.
10. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 20.
11. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» (щодо координації діяльності) від 30 квітня 2009 р. № 4425 // [Електронний ресурс. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=35141
12. Прокурорский надзор в СССР. – М. : Юрид. лит-ра. – 1982.
13. Скуратов Ю.И. Концептуальные вопросы развития прокуратуры в период правовой реформы в Российской Федерации // Законность. – 1997. – № 3.
14. Словник інішомовних слів. Головна редакція Української Радянської

Енциклопедії. – К., 1977.

15. Советский энциклопедический словарь / под ред. Прохорова А.М. – М. – 1988.

16. Советский энциклопедический словарь. – М. : Советская энциклопедия. – 1980.

17. Субботин Е.А. Защита трудовых прав рабочих и служащих средствами общего надзора. Учебное пособие. Х. – 1989.

Клочков В. Проблеми взаємодії Генеральної прокуратури України з вищими органами державної влади щодо нагляду за додержанням прав і свобод людини та інтересів держави

У статті автор досліджує проблему взаємодії Генеральної прокуратури України та вищих органів державної влади.

Ключові слова: органи державної влади, Генеральна прокуратура України, взаємодія, координація.

Клочков В. Проблемы взаимодействия Генеральной прокуратуры Украины с высшими органами государственной власти относительно надзора за соблюдением прав и свобод человека и интересов государства

В статье автор исследует проблему взаимодействия Генеральной прокуратуры Украины и высших органов государственной власти.

Ключевые слова: органы государственной власти, Генеральная прокуратура Украины, взаимодействие, координация.

Klochkov G. The Problems of Interaction between General Prosecutor and the Supreme Bodies of the State Authority of Supervision of the Observance of Human Rights and Freedoms and Interests of the State

The author investigates the problem of interaction between General Prosecutor and the supreme bodies of the state authority.

Keywords: bodies of the state, General Prosecutor of Ukraine, interaction, coordination.



**Теоретичні та практичні аспекти здійснення
банківського нагляду в Україні**

*Дворецька Марина Ігорівна,
провідний спеціаліст відділу виконання доручень членів
Вищої ради юстиції організаційного управління
секретаріату Вищої ради юстиції*

Банківська діяльність є однією зі сфер, де держава нічого не збирається залишати тільки на саморегулюванні ні в найближчому майбутньому, ні в перспективі.

Відповідь лежить у декількох сферах. По-перше, необхідно взяти до уваги ту роль, яку банки відіграють в економіці. Тут важливо підкреслити не тільки велике значення банків в ринковій економіці, але й той факт, що вони пронизують усе господарство, пов'язують учасників ринку в єдине ціле. Власне і самі банки пов'язані між собою діловими відносинами. Тому фінансові ускладнення в одному банку з високою долею вірогідності загрожують перерости за принципом «доміно» у системну кризу з усіма її негативними наслідками.

Друга обставина також пов'язана з тією роллю, яку банки відіграють в економіці. В ринкових відносинах практично все побудовано на грошах, грошових потоках. Це означає, якщо держава має на меті розвиток економіки, управління її основними параметрами, то вона не може обійтися без банків. Банки у цьому аспекті є і об'єктами регулювання, і інструментом, за допомогою якого держава власне здійснює свої регулюючі функції. Інша справа, що в ринковій економіці недопустимим є диктат, який міг би завадити розвитку підприємницької ініціативи. Тому регулюючі органи повинні застосовувати переважно ринкові методи, створюючи умови для діяльності банків у потрібному напрямку.

Отже, зважаючи на зазначене вище, темою статті було обрано дослідження теоретичних та практичних аспектів здійснення банківського нагляду в Україні. Питання регулювання та нагляду в банківській сфері стає дедалі актуальнішим у період процесу поступового виходу держав зі світової фінансової кризи. На міжнародному Саміті 20 держав, що відбувся 15 листопада 2008 року в США були розроблені принципи, що повинні бути покладені в основу боротьби зі світовою фінансовою кризою. Одним із них є укріплення якісного регулювання фінансової сфери.

Необхідно також зазначити, що Україна обрала для себе проєвропейський напрямок розвитку, а інтеграція до Європейського співтовариства неможлива без адаптації та гармонізації законодавства України із законодавством Європейського Союзу, в тому числі в банківській сфері.

Відповідно до Стратегії інтеграції України до ЄС, адаптація законодавства України передбачає реформування її правової системи та поступове приведення у відповідність з європейськими стандартами і охоплює приватне, митне, трудове, фінансове, податкове законодавство тощо. До пріоритетних сфер законодавства, охоплених процесом адаптації, належать ті, від зближення яких залежить зміцнення економічних зв'язків України та держав – членів ЄС. Отже, банківське законодавство, а особливо питання регулювання та нагляду за діяльністю банків, повинно розглядатися як один із пріоритетних напрямів процесу адаптації законодавства України до законодавства ЄС.

Україна, організовуючи власну систему банківського нагляду, віднесла його проведення до компетенції центрального банку, не створюючи окремих спеціалізованих органів для здійснення банківського регулювання та нагляду. Зміст нагляду первісно визначили повноваження Національного банку України (далі – НБУ), встановлені Законом України «Про банки і банківську діяльність», відповідно до якого НБУ координує діяльність банківської системи в цілому та здійснює контроль за дотриманням юридичними особами банківського законодавства та власних нормативних актів.

Так, згідно з цим Законом банківське регулювання – це одна із функцій Національного банку України, яка полягає у створенні системи норм, що регулюють діяльність банків, визначають загальні принципи банківської діяльності, порядок здійснення банківського нагляду, відповідальність за порушення банківського законодавства.

Банківський нагляд – система контролю та активних впорядкованих дій Національного банку України, спрямованих на забезпечення дотримання банками та іншими особами, стосовно яких НБУ здійснює наглядову діяльність, законодавства України і встановлених нормативів, з метою забезпечення стабільності банківської системи та захисту інтересів вкладників і кредиторів банку.

Служба банківського нагляду була створена в Україні в 1992 році. Вона мала на меті надійно захистити інтереси вкладників та кредиторів, забезпечити їхню довіру до фінансово-банківської системи країни, сприяти її вдосконаленню та зміцненню. З цього часу система банківського нагляду країни зазнала кілька реформ із метою її вдосконалення [5].

Система банківського нагляду викладена у Положенні про структуру системи банківського нагляду Національного банку України та його повноваження щодо адекватного реагування на порушення в діяльності комерційних банків, затверджене Постановою Правління Національного банку України від 17 листопада 1997 р. № 380.

Згідно з цим Положенням система банківського нагляду скоординована за вертикаллю і функціонує як єдиний механізм у складі центрального апарату та регіональних управлінь Національного банку України. Система банківського нагляду має такі рівні:

- відділ банківського нагляду регіонального управління;
- комісія з питань нагляду і регулювання діяльності банків при регіональному управлінні;
- начальник регіонального управління;
- відповідні департаменти банківського нагляду Національного банку України;
- заступник Голови Правління Національного банку України;
- комісія з питань нагляду і регулювання діяльності банків Національного банку України.

Відповідно до ст. 55 Закону України «Про Національний банк України» НБУ здійснює постійний нагляд за дотриманням банками, їх підрозділами, афілійованими та спорідненими особами банків на території України та за кордоном, банківськими об'єднаннями, представництвами та філіями іноземних банків в Україні, а також іншими юридичними та фізичними особами банківського законодавства, нормативно-правових актів Національного банку і економічних нормативів. Національний банк не здійснює перевірок і ревізій фінансово-господарської діяльності зазначених осіб. Фактично законодавцем запропоновано консолідований підхід до контролю за діяльністю банків, відповідно до якого наглядові повноваження НБУ поширюються не лише на банки, але й на осіб, які мають безпосереднє відношення до діяльності банку.

Ефективний банківський нагляд повинен складатися із дистанційного та інспекційного нагляду.

Банківський нагляд включає у себе вступний контроль, дистанційний або документарний контроль та інспектування на місцях.

Вступний контроль є найбільш важливою частиною банківського нагляду, оскільки він обмежує можливість здійснення банківських операцій лише тими суб'єктами, які мають ліцензію на право зайняття банківською діяльністю [7, с. 19].

Вступний контроль включає два етапи:

- реєстрація комерційного банку;
- ліцензування комерційного банку.

Наступними стадіями наглядової діяльності є дистанційний контроль (його ще називають безвиїзним) та інспектування. Залежно від системи нагляду в різних країнах надаються переваги одному або іншому із зазначених способів. Проте у більшості країн застосовується змішана форма, при якій поєднується дистанційний контроль та інспектування на місцях, причому у тісній взаємодії з органами внутрішнього і зовнішнього аудиту [2, с. 132].

Стаття 61 Закону України «Про Національний банк України» передбачає, що Національний банк здійснює державне регулювання діяльності банків у

формах, визначених Законом України «Про банки і банківську діяльність» як безпосередньо, так і через створений ним орган банківського нагляду.

Питання про виведення банківського нагляду з-під компетенції НБУ залишається дискусійним.

Зокрема, на думку деяких дослідників, зосередження всієї адміністративно-командної грошово-кредитної влади в руках одного відомства призведе до зайвої бюрократизації, зарегламентованості і, зрештою, до втрати ініціативи і заповзятливості всієї системи органів, що контролюються. Крім того, за такого устрою кредитної системи можливі різного роду зловживання.

Латковська Т.А. пропонує з метою удосконалення законодавства та усунення виявлених правових колізій утворити державну службу нагляду за банківською діяльністю, закріплюючи принцип контролю за такою діяльністю з боку спеціального органу державного нагляду та з боку центрального банку. Така служба повинна підпорядковуватися вказівкам та службовому нагляду міністра фінансів. Право на призначення голови державної служби нагляду відповідно до пропозицій Президента України з урахуванням вказівок Кабінету Міністрів України Латковська Т.А. пропонує надати Верховній Раді України. Отже, вона вважає, що на верхньому рівні банківської системи повинні діяти два самостійні суб'єкти: Національний банк та державна служба нагляду за банківською діяльністю, повноваження яких з виконання завдань та функцій цього рівня необхідно розподілити так, щоб уникнути можливості монопольного безконтрольного управління банківською системою з боку будь-якого органу [4].

Представники НБУ ще з моменту заснування служби банківського нагляду відстоюють протилежну позицію. Ще у 1995 р. начальник департаменту банківського нагляду Степаненко А.І. зазначав, що на сучасному етапі не варто перерозподіляти контрольні функції; банківський нагляд має бути в структурі НБУ, оскільки там концентрується вся звітність комерційних банків [8]. Гетьман В.П. вважав, що НБУ повинен бути органом банківського нагляду, який підтримує необхідний рівень стандартизації і професіоналізму в національній кредитній системі [1, с. 31]. В.В. Пасічник зазначає, що центральний банк є ядром фінансової системи і банківський нагляд є його прямою і цілком природною функцією, особливо в країнах, що розвиваються [6, с. 243].

Орлюк О.П. стверджує, що на сучасному етапі розвитку банківського сектора та функціонування центробанку в Україні немає наявних підстав говорити про неефективність діючої системи банківського нагляду. В будь-якому разі система пруденційного нагляду покликана попередити невиважене та ризикове ведення банківського бізнесу, щоб не допустити втрат коштів інвесторами, а відтак – підвищити довіру до банківської системи країни в цілому.

Вважаємо за необхідне звернутися до європейського досвіду створення єдиних органів нагляду за всім ринком фінансових послуг.

Так, необхідно зазначити, що характерною рисою в розвитку сучасних систем нагляду в державах-членах ЄС є поступовий перехід до створення єдиних структур у сфері нагляду за ринком фінансових послуг. Цей процес є складним і неоднорідним за своєю сутністю, однак саме така тенденція прослідковується впродовж останнього десятиріччя розвитку банківського нагляду в Європі.

Цікаво відзначити, що з переліку всіх держав Європейського Союзу лише в Данії та Люксембурзі національні центральні банки не втягнуті у здійснення банківського нагляду. Управління фінансових послуг, що відповідають за нагляд за всіма видами діяльності на фінансовому ринку, створені і функціонують у таких державах як Австрія, Великобританія, Угорщина, Німеччина, Данія, Латвія, Мальта, Швеція.

Національні центральні банки залишаються (і скоріш за все ще значний період залишатимуться) одними з центральних ланок у системі органів, що здійснюють нагляд за діяльністю кредитних організацій. Як приклад, можна навести порядок нагляду за банківською діяльністю в Італії, де за нагляд за діяльністю кредитних організацій відповідає Банк Італії.

Наразі банківський нагляд закріплений за національними центральними банками таких країн – членів ЄС як Греція, Ірландія, Іспанія, Італія, Кіпр, Литва, Нідерланди, Польща, Португалія, Словаччина, Словенія, Чехія.

Євросоюз поступово і гармонійно рухається в напрямку здійснення комплексного нагляду, що не обмежується тільки банківською діяльністю, а поширюється також на діяльність на ринку цінних паперів і страхову діяльність. Це можна простежити при дослідженні системи органів, що займаються надглядом за банківською діяльністю у Німеччині, Франції та Великобританії.

В Німеччині до 2002 року існувало три органи нагляду на ринку фінансових послуг: Федеральне управління банківського нагляду, Федеральне управління нагляду за страховою діяльністю та Федеральне управління нагляду за діяльністю на ринку цінних паперів. 22 квітня 2002 р. Бундестагом було прийнято Закон «Про створення єдиної системи нагляду на ринку фінансових послуг», що запровадив єдиний наглядовий орган, який поєднав у собі функції трьох зазначених вище органів і до функцій якого входить здійснення нагляду за всім фінансовим ринком, – Федеральне управління фінансового нагляду Німеччини (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Ba Fin). Однак, незважаючи на створення єдиного наглядового органу, Бундесбанк усе ж таки не втратив ряду повноважень у сфері банківського нагляду.

У Франції у сфері здійснення банківського регулювання діють такі органи: Комітет банківського і фінансового регулювання; Комітет кредитних установ та інвестиційних фірм; Банківська комісія; Національна рада з кредиту і цінних паперів. Банк Франції активно співпрацює з цими організаціями. Власне нагляд за фінансовим ринком Франції на сучасному етапі здійснюють три організації: Банківська комісія, що відповідає за нагляд за банківською

діяльністю; Комісія з контролю за страховою діяльністю, до повноважень якої входить нагляд за діяльністю на ринку страхових послуг, Комісія по операціям на фондовій біржі, що здійснює нагляд за операціями на фінансових ринках. Однак, на думку науковців, які досліджують перспективи розвитку регулювання і нагляду за діяльністю фінансових ринків у цій країні, Франція також рухається у напрямі створення єдиного наглядового органу: розглядається можливість і необхідність проведення реформи, в результаті якої були б створені два органи, один з яких здійснюватиме регулюючі функції за всіма напрямками фінансових ринків, інший – виключно функції пруденційного нагляду.

Особливо яскравим для підтвердження зазначеної тенденції є приклад **Великобританії**, в якій застосовується модель нагляду за фінансовим ринком єдиним регулятором. Таким органом виступає Управління фінансових послуг (Financial Services Authority, УФП, FSA). У цій країні з 1 грудня 2001 р., з дня набрання чинності Законом «Про фінансові послуги і фінансовий ринок», відбулось формальне покладення усіх повноважень і відповідальності за здійснення нагляду на фінансових ринках на Управління фінансових послуг (Financial Services Authority, УФП, FSA). УФП також надано досить широкі можливості у здійсненні регулювання банківської діяльності [4].

В Україні функції і регулювання, і нагляду за банківською діяльністю закріплені за одним органом – Національним банком України. Наш законодавець пішов шляхом, протилежним до європейського, передбачивши у ст. 21 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», що державне регулювання ринків фінансових послуг здійснюється трьома різними органами, а саме:

- щодо ринку банківських послуг – Національним банком України;
- щодо ринків цінних паперів та похідних цінних паперів – Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку;
- щодо інших ринків фінансових послуг – спеціально уповноваженим органом виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг.

Державним регулюванням законодавець вважає здійснення державою комплексу заходів щодо регулювання та нагляду за ринками фінансових послуг з метою захисту інтересів споживачів фінансових послуг та запобігання кризовим явищам.

Так Постановою Кабінету Міністрів України від 3 лютого 2010 р. № 157 було затверджене Положення про Державну комісію з регулювання ринків фінансових послуг України. Відповідно до ст. 3 Положення основними завданнями Комісії у межах її повноважень є:

- участь у формуванні та реалізації державної політики у сфері надання фінансових послуг;
- розроблення і реалізація стратегії розвитку ринків фінансових послуг та вирішення системних питань їх функціонування;
- забезпечення розроблення та координації єдиної державної політики щодо функціонування накопичувальної системи пенсійного страхування;

– здійснення в межах своїх повноважень державного регулювання та нагляду за наданням фінансових послуг і дотриманням законодавства у відповідній сфері;

– захист відповідно до законодавства прав споживачів фінансових послуг;

– сприяння інтеграції ринків фінансових послуг в європейський та світовий ринки фінансових послуг.

Отже, зважаючи на обраний Україною проєвропейський напрям розвитку та бажання інтеграції до Європейського співтовариства, вважаємо за необхідне звернути увагу на новітні європейські тенденції у галузі регулювання та нагляду за діяльністю комерційних банків з приводу поступового створення єдиних органів нагляду за всім ринком фінансових послуг. Звертаємо увагу на доцільність розмежування в майбутньому повноважень регулювання та нагляду в сфері банківської діяльності.

Доцільним було б залишити за Національним банком України функцію банківського регулювання, яка відповідно до Закону України «Про Національний банк України» полягає у створенні системи норм, що регулюють діяльність банків, визначають загальні принципи банківської діяльності, порядок здійснення банківського нагляду, відповідальність за порушення банківського законодавства.

Зважаючи на європейський досвід та зазначені тенденції, до створення єдиних органів нагляду за усім ринком фінансових послуг було б доцільним створення в Україні єдиного органу нагляду за ринком фінансових послуг або надання вже створеному органу – Державній комісії з регулювання ринків фінансових послуг України повноважень саме щодо нагляду за всім ринком фінансових послуг, зокрема і за діяльністю комерційних банків.

Список використаних джерел:

1. Гетьман В.П., Килимник Ю.В. *Національний банк у системі влади. Бесіди про Конституцію*. – К. : 1997. – 36 с.
2. Кротюк В.Л. *Національний банк – центр банківської системи України. Організаційно-правовий аналіз*. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре». – 413 с.
3. Латковська Т.А. *Фінансово-правове регулювання організації та функціонування банківської системи в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правовий аналіз: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук / Одеська національна юридична академія Міністерства освіти і науки України*. – О., 2008 р.
4. Линников А.С. *Правовое регулирование банковской деятельности и банковский надзор в Европейском союзе*. – М. : Статут, 2009. – 190 с.
5. Орлюк О.П. *Банківське право*. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 376 с.
6. Пасічник В.В. *Банківський нагляд: правові засади та проблеми здійснення* // *Банківське право України: навч. посібник* / За заг. ред. А.О. Селіванова. – К. : Видавничий дім Ін Юре, 2000 р. – 384 с.

7. *Портер Роберт С. Введение в регулирование, надзор и анализ банковской деятельности. – Институт экономического развития. Мировой банк / Под. ред. Уорд Мэри, Э. Миркина. – М. – Вашингтон, 1992. – 107 с.*

8. *Степаненко А., Ковальчук Т. Про деякі аспекти діяльності комерційних банків // Банківська справа. – 1995. – № 1. – С. 25.*

Дворецька М. Теоретичні та практичні аспекти здійснення банківського нагляду в Україні

У статті розкриті практичні та теоретичні аспекти здійснення банківського нагляду в Україні, досліджено систему банківського нагляду, а також питання здійснення банківського нагляду в деяких країнах Європейського союзу. Автор звертає увагу на необхідність реформування системи банківського нагляду в Україні.

Ключові слова: банківська діяльність, банківське регулювання, банківський нагляд, Національний банк України, Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг.

Дворецкая М. Теоретические и практические аспекты осуществления банковского надзора в Украине

В статье раскрыты практические и теоретические аспекты осуществления банковского надзора в Украине, исследована система банковского надзора, а также вопрос осуществления банковского надзора в некоторых из стран Европейского союза. Автор обращает внимание на необходимость реформирования системы банковского надзора в Украине.

Ключевые слова: банковская деятельность, банковское регулирование, банковский надзор, Национальный банк Украины, Государственная комиссия по регулированию рынков финансовых услуг.

Dvoretzka M. Theoretical and practical aspects of realization of bank supervision in Ukraine.

The article explores theoretical and practical aspects of realization of bank supervision in Ukraine, the system of bank supervision and also the questions of bank supervision in some countries of the EU. The author draws attention to the need for reform of the system of bank supervision in Ukraine.

Keywords: banking, bank regulation, bank supervision, The National Bank of Ukraine, the State Commission for Regulation of Financial Services.

УКРАЇНА
ВИЩА РАДА ЮСТИЦІЇ
РІШЕННЯ

від 17 травня 2010 р. № 337/0/15-10

**Про внесення подання до Верховної Ради України
про звільнення Демченка О.М. з посади судді
Малиновського районного суду м. Одеси
за порушення присяги**

Вища рада юстиції у складі: Колесниченко В.М. – головуєчого, Барбари В.П., Бондика В.А., Висоцького В.І., Гавриша С.Б., Завальнюка В.В., Ізовітової Л.П., Ківалова С.В., Кравченка К.Т., Кузьміна Р.Р., Кудрявцева В.В., Лавриновича О.В., Онопенка В.В., Палій В.М., Портнова А.В., Пшонки В.П., Сафулька С.Ф., Шаповала В.М., розглянувши пропозицію члена Вищої ради юстиції Кудрявцева В.В. від 25 квітня 2008 року про внесення подання про звільнення Демченка Олександра Миколайовича з посади судді Малиновського районного суду м. Одеси за порушення присяги та матеріали перевірки, проведеної членом Вищої ради юстиції Кудрявцевим В.В. за вказаною пропозицією, і висновок секції з питань підготовки подань для призначення суддів уперше та звільнення їх з посад від 8 липня 2009 року,

встановила:

Демченко Олександр Миколайович, 1972 року народження. Указом Президента України від 28 грудня 1999 року призначений суддею Теплодарського міського суду Одеської області. Указом Президента України від 25 січня 2003 року переведений на роботу на посаду судді новоутвореного Малиновського районного суду м. Одеси. Верховною Радою України 16 грудня 2004 року обраний суддею цього ж суду безстроково. Має п'ятий кваліфікаційний клас судді. Характеризується позитивно.

До Вищої ради юстиції 7 травня 2008 року надійшла пропозиція члена Вищої ради юстиції Кудрявцева В.В. від 25 квітня 2008 року про внесення

подання про звільнення Демченка О.М. з посади судді Малиновського районного суду м. Одеси за порушення присяги.

За наслідками перевірки, проведеної на підставі доручення Голови Вищої ради юстиції Ізовітової Л.П. від 14 травня 2008 року № 74/0/4-08, член Вищої ради юстиції Кудрявцев В.В. дійшов висновку про наявність підстав для внесення подання про звільнення Демченка О.М. з посади судді Малиновського районного суду м. Одеси за порушення присяги, про що 22 липня 2008 року надав Вищій раді юстиції відповідну довідку від 15 липня 2008 року.

Секція Вищої ради юстиції з питань підготовки подань для призначення суддів уперше та звільнення їх з посад на засіданні 8 липня 2009 року дійшла висновку рекомендувати Вищій раді юстиції внести подання про звільнення Демченка О.М. з посади судді Малиновського районного суду м. Одеси за порушення присяги.

Вивчивши матеріали перевірки, заслухавши доповідача – члена Вищої ради юстиції Кудрявцева В.В., врахувавши пояснення судді Демченка О.М., Вища рада юстиції вважає, що пропозиція члена Вищої ради юстиції Кудрявцева В.В. підлягає задоволенню з огляду на таке.

До Малиновського районного суду м. Одеси 5 жовтня 2007 року представником товариства з обмеженою відповідальністю «Консент» (далі – ТОВ «Консент») Ільїним В.Ф. подана позовна заява до Клименка П.П., Овідіопольського районного бюро технічної інвентаризації про визнання недійсними свідоцтв про право власності на нерухоме майно, скасування реєстрації, визнання права власності на нерухоме майно та стягнення грошових коштів (справа № 2-8055/07).

Позовну заяву було обґрунтовано тим, що на підставі свідоцтв про право власності на нерухоме майно від 18 та 22 грудня 2006 року, виданих виконкомом Авангардівської селищної ради Овідіопольського району Одеської області, ТОВ «Консент» належать спірні приміщення. Однак у серпні–вересні 2007 року вказані свідоцтва, а також печатки та статутні документи ТОВ «Консент» були втрачені.

Враховуючи невизначеність та складність процедури отримання дублікатів свідоцтв на право власності в Овідіопольському районному бюро технічної інвентаризації, позивач просив суд визнати за ним право власності на спірні будівлі, визнати втрачені свідоцтва недійсними та зобов'язати Овідіопольське районне бюро технічної інвентаризації здійснити реєстрацію права власності позивача.

Суддя Малиновського районного суду м. Одеси Демченко О.М. 9 жовтня 2007 року постановив ухвалу про відкриття провадження у справі та призначив попереднє судові засідання на 12 жовтня 2007 року. Ухвалою суду від 12 жовтня 2007 року справу призначено до судового розгляду у відкритому судовому засіданні на 19 жовтня 2007 року.

Під головуванням судді Малиновського районного суду м. Одеси Демченка О.М. 19 жовтня 2007 року було постановлено заочне рішення суду, яким визнано недійсними свідоцтва від 18 та 22 грудня 2006 року про право

власності ТОВ «Консент» на будівлю та споруди, які розташовані по вул. Базовій у смт Авангард Овідіопольського району Одеської області, а саме на будівлі торговельних павільйонів під номерами: 17/С1, 17/С2, 17/С15, 17/А1, 17/А2, 17/А3, 17/А4, 17/А5, 17/А6, 17/А7, 17/А8, 17/А9, 17/А10, 17/А11, 17/Б1, 17/Б2, 17/Б3, 17/Б4, 17/Б5, 17/Б6, 17/Б7, 17/Б8, 17/Б9, 17/Б10, 17/Б11, 17/В1, 17/В2, 17/В3, 17/В4, 17/В6, 17/В7, 17/В8, 17/В9, 17/В10, 17/В11; будівлю кафе з блоком суспільних туалетів під номером 17/В5; об'єкти інженерного забезпечення під номером 17/Л; будівлі блокових комплектних трансформаторних підстанцій 10/04 кВ № 1, 1А, А-1; 10/04 кВ № 5, 2Б, Б-1; 10/04 кВ № 6, 3В, В-1; будівлю водопостачальної та протипожежної насосної станції, 4Г; будівлю закритого розподільного пристрою 10 кВ, 5Д; споруду акумулюючого басейну дощових стоків, 6Е; будівлю каналізаційної насосної станції, 7З, 3-1; будівлю закритого розподільного пристрою 35 кВ, 8Ж. Зобов'язано Овідіопольське районне бюро технічної інвентаризації скасувати в електронному Реєстрі прав власності на нерухоме майно реєстраційні записи від 19 грудня 2006 року під реєстраційними номерами: 17202424, 17202439, 17202458, 17202464, 17202473, 17202474, 17202485, 17202495, 17202496, 17202510, 17202511, 17202515, 17202532, 17202538, 17202563, 17202613, 17202635, 17202702, 17202750, 17202775, 17202834, 17211932, 17212049, 17212292, 17212424, 17212491, 17212639, 17212738, 17212813, 17212939, 17213142, 17213171, 17213273, 17213449, 17213584, 17213863 та від 22 грудня 2006 року номер 17200071. Визнано за ТОВ «Консент» право власності на зазначені будівлі та споруди. Зобов'язано Овідіопольське районне бюро технічної інвентаризації зареєструвати за ТОВ «Консент» право власності на вказане нерухоме майно. У стягненні з заступника директора ТОВ «Консент» Клименка П.П. на користь ТОВ «Консент» грошової суми у розмірі 592 гривні в якості компенсації матеріальної шкоди, заподіяної втратою свідоцтв на право власності на нерухоме майно ТОВ «Консент» відмовлено.

Представником ТОВ «Консент» Дехтяренком С.В. 28 січня 2008 року до Малиновського районного суду м. Одеси було подано заяву про апеляційне оскарження заочного рішення цього ж суду від 19 жовтня 2007 року та апеляційну скаргу на зазначене рішення.

Ухвалою апеляційного суду Одеської області від 13 лютого 2008 року заяву представника ТОВ «Консент» Дехтяренка С.В. задоволено, поновлено строк на подачу апеляційної скарги на заочне рішення Малиновського районного суду м. Одеси від 19 жовтня 2007 року та відкрито провадження про поновлення процесуального строку на апеляційне оскарження.

Колегією суддів судової палати в цивільних справах апеляційного суду Одеської області у складі головуючого Градовського Ю.М., суддів Артеменко І.А., Суворова В.О. 27 лютого 2008 року постановлено ухвалу, якою апеляційну скаргу представника ТОВ «Консент» Дехтяренка С.В. задоволено. Заочне рішення Малиновського районного суду м. Одеси від 19 жовтня 2007 року скасовано. Позовну заяву ТОВ «Консент» до

Овідіопольського районного бюро технічної інвентаризації, Клименка П.П. про визнання недійсним свідоцтва про право власності на нерухоме майно, скасування реєстрації, визнання права власності на нерухоме майно та стягнення грошових коштів залишено без розгляду. Допущено поворот виконання заочного рішення Малиновського районного суду м. Одеси від 19 жовтня 2007 року. Зобов'язано Овідіопольське районне бюро технічної інвентаризації скасувати в електронному Реєстрі прав власності на нерухоме майно реєстраційні записи про реєстрацію за ТОВ «Консент» права власності на нерухоме майно, яке розташоване по вул. Базовій у смт Авангард Овідіопольського району Одеської області, та відновити в електронному Реєстрі прав власності на нерухоме майно реєстраційні записи від 19 та 22 грудня 2006 року.

В мотивувальній частині ухвали апеляційного суду вказано, що позовну заяву в даній справі подано особою, яка не уповноважена на звернення з позовними вимогами до суду від імені зазначеної юридичної особи. Крім того, дійсний представник юридичної особи ТОВ «Консент» про час і місце судового засідання належним чином повідомлений не був, що є процесуальним порушенням його права на представництво інтересів.

Вища рада юстиції вважає, що суддя Демченко О.М. допустив порушення вимог чинного законодавства при винесенні ухвали про відкриття провадження у справі.

Відповідно до частини першої статті 114 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) позови, що виникають з приводу нерухомого майна, пред'являються за місцезнаходженням майна або основної його частини.

Статтею 181 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) визначено, що до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення.

Судді Демченку О.М. зі змісту позовної заяви було відомо, що предметом даного спору є нерухоме майно, яке розташоване по вул. Базовій у смт Авангард Овідіопольського району Одеської області, а тому даний спір не підсудний Малиновському районному суду м. Одеси. Таким чином, відкривши провадження у справі, суддя Демченко О.М. порушив правила виключної підсудності, встановленої ЦПК України.

Крім того, на безпідставність відкриття провадження у даній справі вказує і той факт, що за своїм змістом позовна заява представника ТОВ «Консент» Ільїна В.Ф. суперечить вимогам частини другої статті 119 ЦПК України. Зокрема, у позові не зазначено даних щодо місця проживання Ільїна В.Ф., а також доказів того, що Клименко П.П. перебував чи перебуває на посаді заступника директора ТОВ «Консент» і є відповідальною особою за зберігання документів. У позовній заяві не наведено жодного обґрунтування того, що права та законні інтереси позивача були порушені діями Клименка П.П. саме як фізичної особи.

Поза увагою судді Демченка О.М. залишився і той факт, що позовні вимоги ТОВ «Консент» до Овідіопольського районного бюро технічної інвентаризації згідно з приписами статей 1, 12 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) підвідомчі господарським судам, а тому відповідно до положень статті 15 ЦПК України вони не могли розглядатись в порядку цивільного судочинства.

Наведені вище обставини виключали можливість відкриття провадження у даній справі у Малиновському районному суді м. Одеси. Проте суддя Демченко О.М. прийняв вказаний позов до розгляду, а також ухвалив заочне рішення у цій справі, яким повністю задовольнив позовні вимоги ТОВ «Консент».

При ухваленні зазначеного заочного рішення суддя Демченко О.М. також допустив порушення вимог чинного законодавства.

Слід зазначити, що відповідно до частини першої статті 225 ЦПК України про заочний розгляд справи суд постановляє ухвалу, однак така ухвала суддею Демченком О.М. не виносилась.

Крім того, частиною третьою статті 10 ЦПК України передбачено, що кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень.

Частиною третьою статті 213 ЦПК України встановлено, що обґрунтованим є рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні.

Зазначені положення чинного законодавства вказують на те, що особа, яка подала позов, повинна довести свої вимоги і подати суду відповідні докази.

З матеріалів справи вбачається, що в судовому засіданні суддя Демченко О.М. не з'ясував питань щодо наявності документів, які підтверджували б втрату ТОВ «Консент» реєстраційних документів про право власності на спірне майно, не перевіряв повноважень представника позивача – Ільїна В.Ф., чим проявив несумлінність при розгляді даної справи.

Під час перевірки, проведеної членом Вищої ради юстиції Кудрявцевим В.В., встановлено, що заочне рішення у даній справі ухвалено з грубим порушенням вимог закону, оскільки чинним законодавством не передбачено такої форми захисту порушеного права, як поновлення втрачених свідоцтв на право власності шляхом звернення до суду. Більш того, позивачем не надано доказів відмови місцевої районної державної адміністрації у видачі дублікатів цих документів, а суддею Демченком О.М. зазначений орган не залучено до участі у справі.

Крім того, заочне рішення суду від 19 жовтня 2007 року, ухвалене під головуванням судді Демченка О.М., скасовано апеляційним судом Одеської області у зв'язку з порушенням норм чинного законодавства суддею.

До Малиновського районного суду м. Одеси 5 листопада 2007 року надійшла позовна заява товариства з обмеженою відповідальністю «Вінд-2»

(далі – ТОВ «Вінд-2») до Овідіопольського районного бюро технічної інвентаризації, Одеської регіональної філії державного підприємства «Центр державного земельного кадастру при Державному комітеті України по земельних ресурсах», Смаглія Д.П., ТОВ «Консент» про визнання права власності на нерухоме майно, зміну адреси нерухомого майна та зобов'язання вчинити певні дії (справа – № 2-8190/2007).

Обґрунтовуючи позовні вимоги, ТОВ «Вінд-2» посилалось на невиконання ТОВ «Консент» зобов'язань за договором безвідсоткової позики № 7 від 2 листопада 2007 року у розмірі 100000 гривень та договором іпотеки від 6 листопада 2007 року, предметом якого було спірне нерухоме майно, розташоване по вул. Базовій у смт Авангард Овідіопольського району Одеської області. Також 2 листопада 2007 року ТОВ «Вінд-2» уклало договір про надання юридичних послуг зі Смаглієм Д.П., який згідно з цим договором був зобов'язаний здійснити всі необхідні дії щодо юридичного супроводження договорів грошової позики та іпотеки, укладених між ТОВ «Консент» та ТОВ «Вінд-2». Смаглій Д.П. в односторонньому порядку відмовився від виконання зобов'язань за цим договором, чим порушив договірні зобов'язання з ТОВ «Вінд-2».

Суддею Малиновського районного суду м. Одеси Демченком О.М. 6 листопада 2007 року було постановлено ухвалу суду про відкриття провадження у даній справі та призначено попереднє судове засідання на 8 листопада 2007 року.

8 листопада 2007 року в судовому засіданні позивач ТОВ «Вінд-2» та відповідачі – ТОВ «Консент», Смаглій Д.П. зробили спільну заяву і надали суду укладену мирову угоду, яку просили визнати у зв'язку з врегулюванням спору в такий спосіб.

Ухвалою Малиновського районного суду м. Одеси від 8 листопада 2007 року, постановленою під головуванням судді Демченка О.М., було затверджено мирову угоду між ТОВ «Вінд-2» та ТОВ «Консент» і Смаглієм Д.П. Зобов'язано Овідіопольське районне бюро технічної інвентаризації скасувати державну реєстрацію права власності ТОВ «Консент» на будівлі торговельних павільйонів, розташованих за попередньою адресою Одеська область, Овідіопольський район, смт Авангард, вул. Базова: 17/С1, 17/С2, 17/С15, 17/А1, 17/А2, 17/А3, 17/А4, 17/А5, 17/А6, 17/А7, 17/А8, 17/А9, 17/А10, 17/А11, 17/Б1, 17/Б2, 17/Б3, 17/Б4, 17/Б5, 17/Б6, 17/Б7, 17/Б8, 17/Б9, 17/Б10, 17/Б11, 17/В1, 17/В2, 17/В3, 17/В4, 17/В6, 17/В7, 17/В8, 17/В9, 17/В10, 17/В11; будівлю кафе з блоком суспільних туалетів під номером 17/В5; об'єкти інженерного забезпечення під номером 17/Л; будівлі блокових комплектних трансформаторних підстанцій 10/04 кВ № 1, 1А, А-1; 10/04 кВ № 5, 2Б, Б-1; 10/04 кВ № 6, 3В, В-1; будівлю водопостачальної та протипожежної насосної станції, 4Г; будівлю закритого розподільного пристрою 10 кВ, 5Д; споруду акумулюючого басейну дощових стоків, 6Е; будівлю каналізаційної насосної станції, 7З, 3-1; будівлю закритого розподільного пристрою 35 кВ, 8Ж. Затверджено мирову угоду, укладену між ТОВ «Вінд-2», ТОВ «Консент» та

Смаглієм Д.П., відповідно до якої визнано за ТОВ «Вінд-2» право власності на зазначене нерухоме майно зі зміненою адресою: Одеська область, Овідіопольський район, смт Авангард, вул. Базова 17/1, 17/2, 17/3, 17/4, 17/5, 17/6, 17/7, 17/8, 17/9, 17/10, 17/11, 17/12, 17/13, 17/14, 17/15, 17/16, 17/17, 17/18, 17/19, 17/20, 17/21, 17/22, 17/23, 17/24, 17/25, 17/26, 17/27, 17/28, 17/29, 17/30, 17/31, 17/32, 17/33, 17/34, 17/35, 17/26, 17/37 – та зобов'язано Овідіопольське районне бюро технічної інвентаризації зареєструвати за ТОВ «Вінд-2» право власності на майно, розташоване за вказаною адресою. Проведення у цивільній справі № 2-8190/2007 року закрито.

28 січня 2008 року до Малиновського районного суду м. Одеси від представника ТОВ «Консент» Дехтяренка С.В. надійшла заява про апеляційне оскарження ухвали Малиновського районного суду м. Одеси від 8 листопада 2007 року та апеляційна скарга на зазначену ухвалу.

Колегією суддів судової палати в цивільних справах апеляційного суду Одеської області у складі головуючого Суворова В.О., суддів Градовського Ю.М., Артеменко І.А. постановлено ухвалу суду від 27 лютого 2008 року, якою апеляційну скаргу ТОВ «Консент» задоволено, ухвалу Малиновського районного суду м. Одеси від 8 листопада 2007 року скасовано та постановлено нову ухвалу. В задоволенні заяви ТОВ «Вінд-2», ТОВ «Консент» та Смаглія Д.П. про затвердження мирової угоди і про визнання права власності на нерухоме майно зі зміною адреси за ТОВ «Вінд-2» відмовлено. У поворот виконання ухвали Малиновського районного суду м. Одеси від 8 листопада 2007 року у справі № 2-8190/2007 зобов'язано Овідіопольське районне бюро технічної інвентаризації анулювати реєстрацію за ТОВ «Вінд-2» права власності на вищевказане нерухоме майно та поновити державну реєстрацію права власності ТОВ «Консент» на належне йому нерухоме майно.

4 квітня 2008 року до Малиновського районного суду м. Одеси від представника ТОВ «Консент» Дехтяренка С.В. надійшли клопотання з проханнями: постановити ухвалу суду, якою закрити провадження у справі; постановити ухвалу суду про роз'єднання кількох поєднаних в одному провадженні позовних вимог ТОВ «Вінд-2» у самостійні провадження: окремо – позовні вимоги ТОВ «Вінд-2» до Смаглія Д.П. та позовні вимоги ТОВ «Вінд-2» до Овідіопольського районного бюро технічної інвентаризації, Одеської регіональної філії ДП «Центр державного земельного кадастру при Держкомітеті України по земельних ресурсах», ТОВ «Консент» про визнання права власності на нерухоме майно, зміну адреси нерухомого майна; передати справу за позовом ТОВ «Вінд-2» до Смаглія Д.П. для розгляду в інший суд відповідно до правил підсудності.

Ухвалою Малиновського районного суду м. Одеси від 4 квітня 2008 року, постановленою під головуванням судді Лічмана Л.Г., клопотання представника ТОВ «Консент» задоволено. Роз'єднано позовні вимоги ТОВ «Вінд-2» до Овідіопольського районного бюро технічної інвентаризації, Одеської регіональної філії ДП «Центр державного земельного кадастру при

Державному комітеті України по земельним ресурсам», ТОВ «Консент» про визнання права власності на нерухоме майно, зміну адреси нерухомого майна, зобов'язання вчинити певні дії і до Смаглія Д.П. про стягнення 1000 гривень у самостійні провадження. Закрито провадження у справі в частині позовних вимог ТОВ «Вінд-2» до Овідіопольського районного бюро технічної інвентаризації, Одеської регіональної філії ДП «Центр державного земельного кадастру при Державному комітеті України по земельним ресурсам», ТОВ «Консент» про визнання права власності на нерухоме майно, зміну адреси нерухомого майна, зобов'язання вчинити певні дії. Направлено позов ТОВ «Вінд-2» до Смаглія Д.П. про стягнення 1000 гривень до Овідіопольського районного суду Одеської області.

Вища рада юстиції вважає, що суддя Демченко О.М. порушив вимоги чинного законодавства при розгляді вищезгаданої справи.

Зазначений спір фактично виник між ТОВ «Вінд-2» та ТОВ «Консент». Залучення Смаглія Д.П. до вирішення спору та об'єднання в одне провадження позовних вимог про визнання права власності на нерухоме майно та стягнення грошових коштів у якості відшкодування збитків було штучним створенням умов та підстав для вирішення спору в місцевому загальному суді, оскільки ці позовні вимоги не пов'язані між собою і підлягали розгляду за правилами різних видів судочинства.

Зокрема, склад сторін у спорі про визнання права власності вказує на те, що даний позов ТОВ «Вінд-2» відповідно до статей 1, 12 ГПК України підвідомчий господарському суду.

Крім того, при вирішенні питання про відкриття провадження у справі суддя Демченко О.М. допустив порушення вимог частини першої статті 114 ЦПК України, якою визначено виключну підсудність справ у спорах з приводу нерухомого майна.

Таким чином, враховуючи наведені обставини, суддя Демченко О.М. відповідно до пункту 1 частини другої статті 122 ЦПК України повинен був відмовити у відкритті провадження у даній справі.

Після відкриття провадження, суддя Демченко О.М. допустив інші порушення вимог закону, зокрема, всупереч положенням статей 5, 10, 27, 31, 74, 75, 76, 127, 130 ЦПК він не направив особам, які беруть участь у справі, ухвалу про відкриття провадження у справі, судові повістки про виклик їх до суду. Крім того, відповідачам не була направлена копія позовної заяви та додані до неї документи.

Відповідно до частини першої статті 175 ЦПК України мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на основі взаємних поступок і може стосуватись лише прав та обов'язків сторін та предмета спору.

Перевіркою встановлено, що суддею Демченком О.М. зазначені вимоги чинного законодавства проігноровані.

В мотивувальній частині ухвали апеляційного суду Одеської області від 27 лютого 2008 року вказано, що в матеріалах справи відсутній текст мирової угоди, яку було затверджено ухвалою суду від 8 листопада 2007 року і на

підставі якої за ТОВ «Вінд-2» визнано право власності на спірне нерухоме майно, а Овідіопольське районне бюро технічної інвентаризації зобов'язано скасувати державну реєстрацію права власності ТОВ «Консент» на спірні будівлі та зареєструвати їх за ТОВ «Вінд-2», але зі зміною адреси.

Ухвалою суду першої інстанції змінені адреси будівель та споруд, які були предметом договору іпотеки. Однак суд не навів жодного аргументу для такої зміни. В ухвалі суду не вказано, на яких саме законних підставах ґрунтується це рішення. В матеріалах справи є лист Одеської дирекції Українського державного підприємства поштового зв'язку «Укрпошта» від 7 листопада 2007 року про наявність вільних поштових адрес. Але цей лист сам по собі не є підставою для зміни адреси, а лише містить відповідь на запит.

Згідно з чинним законодавством вільна поштова адреса може бути присвоєна лише рішенням відповідної місцевої ради, на території якої знаходиться нерухоме майно. Однак суд при постановленні ухвали суду не керувався будь-якими рішеннями місцевих рад.

Зміна адреси суттєво порушує права ТОВ «Консент».

Оскільки адреса є ідентифікатором об'єкта нерухомого майна, то якщо здійснити пошук вказаних об'єктів нерухомого майна в реєстрі прав власності на нерухоме майно або в реєстрі заборон на відчуження нерухомого майна, не буде відомо ні про обтяження, ні про права власності, що зареєстровані за об'єктами за старими адресами.

В ухвалі суд першої інстанції вказав, що 2 листопада 2007 року ТОВ «Вінд-2» уклало договір про надання юридичних послуг зі Смаглієм Д.П., який згідно з цим договором був зобов'язаний здійснити всі необхідні дії щодо юридичного супроводження договорів грошової позики та іпотек, укладених між ТОВ «Консент» та ТОВ «Вінд-2». При цьому в матеріалах справи вказаний договір відсутній. Як зазначено в ухвалі суду, Смаглій Д.П. в односторонньому порядку відмовився від виконання зобов'язань за договором, чим порушив договірні зобов'язання з ТОВ «Вінд-2». Коли саме та від яких обов'язків за договором відмовився Смаглій Д.П., не вказано в позовній заяві, ухвалі суду та в протоколі судового засідання, з цього приводу не було поставлено жодного запитання, незважаючи на те, що саме ця відмова є підставою для виникнення спору.

До того ж на момент укладання вказаного договору майно, що є його предметом, вже перебувало в іпотеці, згідно з договором іпотеки від 18 червня 2007 року № 180607-1, укладеним ТОВ «Консент» з ЗАТ КБ «Кредит-Дніпро», що не припинив свої дії та був чинним на момент прийняття оскаржуваної ухвали (аркуш справи 198-205).

Якби суд дотримався встановленого ЦПК України порядку виклику сторін до засідання та надіслав відповідну повістку за юридичною адресою ТОВ «Консент», він отримав би інформацію про існування попередньої іпотеки. Але у справі відсутні докази того, що на належну адресу ТОВ «Консент» направлялись у порядку і спосіб, передбачені статтями 74, 76, 127

ЦПК України судові повістки, копії позовної заяви, ухвали про порушення провадження у справі та будь-які інші процесуальні документи, у тому числі і ухвала, що оскаржується, чим порушено статтю 222 ЦПК України та положення, встановлене статтею 129 Конституції України, відповідно до якої основними засадами судочинства є забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду.

В оскаржуваній ухвалі суду зазначено, що згідно з договором про надання юридичних послуг від 2 листопада 2007 року, укладеним між ТОВ «Вінд-2» та Смаглієм Д.П., останній був зобов'язаний здійснити всі необхідні дії щодо юридичного супроводження договорів грошової позики та іпотек, укладених між ТОВ «Консент» та ТОВ «Вінд-2». Однак, як вбачається з ухвали, договір іпотеки був укладений між ТОВ «Консент» та ТОВ «Вінд-2» лише 6 листопада 2007 року. Таким чином, ТОВ «Вінд-2» та Смаглій Д.П. передбачили в договорі від 2 листопада 2007 року зобов'язання, що виникли пізніше, ніж був складений сам договір.

Вищенаведене свідчить про порушення судом першої інстанції порядку і процедури визнання мирової угоди, передбачених статтею 175 ЦПК України.

Крім того, як вбачається зі змісту вказаної ухвали, мирова угода укладалась між ТОВ «Вінд-2», ТОВ «Консент» та Смаглієм Д.П., проте будь-яких даних про врегулювання спору в частині стягнення з останнього грошових коштів положення мирової угоди не містили.

Слід зазначити, що, крім вищезгаданих осіб, сторонами у даному спорі є Овідіопольське районне бюро технічної інвентаризації та Одеська регіональна філія ДП «Центр державного земельного кадастру при Державному комітеті України по земельних ресурсах», однак вони не брали участі в укладанні мирової угоди.

За результатами перевірки, проведеної Генеральною прокуратурою України, 21 лютого 2008 року було порушено кримінальну справу за фактом заволодіння майном ТОВ «Консент» за ознаками злочинів, передбачених частиною п'ятою статті 191, частиною другою статті 366 Кримінального кодексу України.

У своїх письмових поясненнях, що надійшли до Вищої ради юстиції 9 вересня 2008 року, суддя Демченко О.М. зазначив, що обставини, за якими були скасовані судові рішення, з'ясувалися тільки при апеляційному провадженні. Малиновському районному суду м. Одеси не було відомо про рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 25 жовтня 2007 року про поновлення Горіної І.А. на посаді генерального директора ТОВ «Консент» з 7 вересня 2007 року.

Разом з тим, пояснення судді Демченка О.М. не спростовують допущених ним порушень норм чинного законодавства.

Відповідно до статті 6 Закону України «Про статус суддів» при здійсненні правосуддя судді зобов'язані дотримуватися Конституції та законів України, забезпечувати повний, всебічний та об'єктивний розгляд судових справ, не допускати вчинків і будь-яких дій, що порочать звання судді та

можуть викликати сумнів у його об'єктивності, неупередженості та незалежності.

Присяга судді вимагає від нього чесно і сумлінно виконувати обов'язки судді, здійснювати правосуддя, підкоряючись тільки закону, бути об'єктивним і справедливим.

Встановлені перевіркою обставини свідчать про вчинення суддею Малиновського районного суду м. Одеси Демченком О.М. дій, які порочать звання судді, викликають сумнів у його чесності та сумлінності.

Враховуючи викладене, Вища рада юстиції, керуючись статтями 27, 30, 32 Закону України «Про Вищу раду юстиції», 17 Закону України «Про порядок обрання на посаду та звільнення з посади професійного судді Верховною Радою України, підпунктом «а» пункту 4 § 3.3 та § 4.3.2 Регламенту Вищої ради юстиції,

вирішила:

внести подання до Верховної Ради України про звільнення Демченка Олександра Миколайовича з посади судді Малиновського районного суду м. Одеси за порушення присяги.

Голова Вищої ради юстиції

В.М. Колесниченко



**Діяльність Вищої ради юстиції за 9 місяців 2010 року.
Цифри та тенденції**

Костенко Любов Борисівна,
*начальник контрольно-аналітичного відділу
Вищої ради юстиції*

Аналіз статистичних даних про діяльність Вищої ради юстиції (далі – ВРЮ, Рада) за 9 місяців 2010 р. свідчить про значну активізацію її роботи, спрямованої на забезпечення формування кваліфікованого і професійного суддівського корпусу, зокрема очищення його від осіб, не гідних високого звання судді, виконання нових функцій Ради, передбачених Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р. № 2453-VI. Відтепер до повноважень Ради належить також призначення суддів на посади голови суду та заступника голови суду і розгляд скарг на рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів щодо встановлення результатів кваліфікаційного іспиту кандидатів на посаду судді; відмови у рекомендуванні для обрання кандидатом на посаду судді безстроково.

За 9 місяців діяльності Вищої ради юстиції відбулось 11 засідань Ради, на яких прийнято 841 акт, з них: рішень – 717, ухвал – 72 та протокольних ухвал – 52.

Проведено 26 засідань секцій Вищої ради юстиції, а саме: 17 засідань секції з питань призначення суддів уперше та звільнення їх з посад та 9 засідань дисциплінарної секції.

Щодо виконання функцій з призначення суддів на посади голів судів та заступників голів судів Вищою Радою юстиції розглянуто 11 матеріалів про призначення кандидатів на посади голів судів. За результатами розгляду прийнято 11 рішень про призначення суддів на посади голів судів, а саме: районних (міських) судів – 0, господарських судів – 3, окружних адміністративних судів – 3, апеляційних судів областей, міст Києва, Севастополя – 2, апеляційних господарських судів – 1, Вищого адміністративного суду України (далі – ВАСУ) – 1 та Вищого господарського суду України (далі – ВГСУ) – 1.

З-поміж внесених кандидатур на посаду голів судів: жінок – 0, чоловіків – 11.

За віком кандидати становлять наступні групи: від 25 до 30 років – 0 кандидатів, від 30 до 40 років – 2, від 40 до 50 років – 2, від 50 до 60 років – 5, від 60 до 65 років – 2 кандидати.

За стажем роботи в галузі права кандидатів можна розподілити за такими групами: від 3 до 5 років – 3 особи, від 5 до 10 років – 1 особа, від 10 до 20 років – 5 осіб, понад 20 років – 2 особи.

Розглянуто 5 матеріалів щодо призначення кандидатів на посади заступників голів судів та прийнято 4 рішення про призначення осіб на посади заступників голів судів, а саме: господарських судів – 3, апеляційних судів областей, міст Києва, Севастополя – 1.

З-поміж внесених кандидатур на посаду заступників голів судів: жінок – 0, чоловіків – 4.

Рішень про звільнення суддів із адміністративних посад голови суду та заступника голови суду Вища рада юстиції за зазначений період часу не приймала.

Розглянуто 439 матеріалів щодо призначення кандидатів на посади суддів. Прийнято 326 рішень щодо внесення подань Президентіві України про призначення 377 кандидатів, а саме: районних (міських) судів – 209, військових судів гарнізонів – 2, господарських судів – 38, окружних адміністративних судів – 105, апеляційних судів областей, міст Києва, Севастополя – 12, апеляційних адміністративних судів – 10 та апеляційних господарських судів – 1.

З-поміж внесених Президентіві кандидатур на посаду суддів було жінок – 197, чоловіків – 180.

За віком кандидати становлять наступні групи: від 25 до 30 років – 151 кандидат, від 30 до 40 років – 178, від 40 до 50 років – 44, від 50 до 60 років – 4.

За стажем роботи у галузі права кандидатів можна розподілити за такими групами: від 3 до 5 років – 44 особи, від 5 до 10 років – 250 осіб, від 10 до 20 років – 72 особи, понад 20 років – 11.

Водночас за результатами розгляду матеріалів Радою було відмовлено 49 особам, а саме: кандидатам у судді до районних (міських) судів – 27 особам, господарських судів – 2, окружних адміністративних судів – 19, апеляційних судів областей, міст Києва, Севастополя – 1.

За віком кандидати становлять наступні групи: від 25 до 30 років – 16 кандидатів, від 30 до 40 років – 18, від 40 до 50 років – 11, від 50 до 60 років – 4.

За стажем роботи в галузі права кандидатів можна розподілити за такими групами: від 3 до 5 років – 6 осіб, від 5 до 10 років – 27 осіб, від 10 до 20 років – 13 осіб, понад 20 років – 3 особи.

Причиною відмови є те, що кандидати не набрали необхідної кількості голосів.

З них: жінок – 19, чоловіків – 30.

Вищою радою юстиції прийнято 204 рішення щодо внесення подань про звільнення суддів з посад, а саме:

- Президентів України щодо 21 судді: районних (міських) судів – 16, господарських судів – 2, окружних адміністративних судів – 2 та апеляційних судів областей, міст Києва, Севастополя – 1;

- до Верховної Ради України щодо 183 суддів: районних (міських) судів – 96, господарських судів – 7, адміністративних судів – 4, апеляційних судів областей, міст Києва, Севастополя – 50, апеляційних господарських судів – 5, апеляційних адміністративних судів – 3, ВАСУ – 4, ВГСУ – 2 та Верховного Суду України (далі – ВСУ) – 12.

З-поміж суддів, звільнених за поданням Вищої ради юстиції, жінок – 72, чоловіків – 120.

Причини звільнення суддів: за власним бажанням – 13, у зв'язку з виходом у відставку – 131, у зв'язку із закінченням строку повноважень – 6, у зв'язку із досягненням 65 років – 1, у зв'язку з набранням законної сили обвинувальним вироком – 6, за порушення присяги судді – 47.

Так, із 47 рішень, прийнятих ВРЮ про звільнення суддів за порушення присяги, 39 рішень – за пропозиціями членів ВРЮ та 8 рішень – за рекомендаціями кваліфікаційних комісій суддів.

Прийнято 6 рішень щодо внесення подань Президентів України (1) та до Верховної Ради України (5) про звільнення з посад шести суддів районних (міських) судів у зв'язку з набранням законної сили обвинувальним вироком щодо них (хабар, зловживання службовим становищем). З них: жінок – 0, чоловіків – 6.

Розглянуто 16 скарг суддів на рішення кваліфікаційних комісій про притягнення їх до дисциплінарної відповідальності, з яких: задоволено – 5, відмовлено у задоволенні – 9 та відмовлено у поновленні строку на оскарження рішення кваліфікаційної комісії суддів – 2.

Розглянуто 4 скарги осіб, які ініціювали питання про дисциплінарну відповідальність суддів, на підставі внесених змін до статті 46 Закону України «Про Вищу раду юстиції», та відмовлено у прийнятті їх до розгляду.

Розглянуто 30 рекомендацій кваліфікаційних комісій суддів щодо внесення подань про звільнення суддів з посад за порушення присяги.

Задоволено 8 рекомендацій, за якими внесено відвідні подання про звільнення суддів за порушення присяги, та відхилено 22 рекомендації – через недостатні підстави для звільнення суддів, порушення кваліфікаційними комісіями процедури розгляду подань та у зв'язку із закінченням повноважень суддів.

Також задоволено рекомендацію кваліфікаційної комісії суддів Житомирського апеляційного округу від 25 червня 2010 року щодо внесення подання про звільнення судді міськрайонного суду з посади у зв'язку з набранням законної сили обвинувальним вироком стосовно нього.

Вищою радою юстиції розглянуто 97 пропозицій членів ВРЮ щодо звільнення суддів за порушення присяги.

Так, за пропозиціями членів ВРЮ прийнято 39 рішень, а саме: 8 рішень про внесення подань Президентіві України про звільнення 7 суддів районних, міських судів та 1 судді окружного адміністративного суду та 31 рішення про внесення відповідних подань до Верховної Ради України про звільнення суддів, а саме: 22 суддів районних (міських) судів, 3 суддів окружних адміністративних судів, 3 суддів господарських судів, 1 судді апеляційного суду та 2 рішення стосовно одного судді ВСУ.

Разом з тим, відхилено 52 пропозиції членів Вищої ради юстиції, оскільки після їх розгляду не встановлено достатніх підстав для внесення відповідних подань на звільнення та 6 інформацій за пропозиціями взято до відома – судді були звільнені з посад.

Крім того, відхилено 2 пропозиції членів Ради про звільнення суддів за загальними обставинами.

Затверджено 47 результатів перевірок, проведених членами Ради.

Окрім того, за внесеними поданнями та пропозиціями суб'єктів звернень Вища рада юстиції відмовила у відкритті 11 дисциплінарних проваджень у чотирьох випадках стосовно 8 суддів Вищого адміністративного суду України, у п'яти випадках стосовно 16 суддів Вищого господарського суду України та у двох випадках стосовно 2 суддів Верховного Суду України.

З початку року Головою Вищої ради юстиції та його заступником призначено 386 перевірок відомостей, викладених у зверненнях, що надійшли до Вищої ради юстиції стосовно 529 суддів та 1 працівника прокуратури.

На сьогодні опрацьовано 130 доручень стосовно суддів, з яких: у 66 випадках встановлено підстави для внесення подань про звільнення суддів за порушення присяги, у 36 випадках такі підстави відсутні. Проте у 10 випадках члени Ради за наслідками вивчення матеріалів визначились, що недоцільно проводити перевірку через відкликання авторами своїх звернень та у зв'язку з тим, що у суддів закінчилися повноваження і вони звільнені з посад.

За вказаний період значно збільшився документообіг Вищої ради юстиції і становив понад 21000 одиниць, тоді як у минулому році – 15015 одиниць.

Активна діяльність Вищої ради юстиції в останні місяці спричинила шквал звернень громадян, посадових осіб, установ та організацій на адресу ВРЮ щодо неналежної діяльності суддів.

Так, станом на 25 вересня 2010 р. надійшло таких звернень: 283 – від народних депутатів України, 4998 – від громадян, 1269 – від установ та організацій, тоді як у минулому році за дев'ять місяців надійшло: 142 – від народних депутатів України, 2943 – від громадян, 794 – від установ та організацій.

Розглянуто понад 5400 звернень, заяв і скарг народних депутатів України, громадян, підприємств, установ та організацій, а у 2009 році – 4062.

До Вищої ради юстиції особисто звернулось 419 громадян, тоді як у минулому році лише 320.

Вища рада юстиції продовжує свою роботу у сфері нових змін життєдіяльності країни.



Співробітництво Вищої ради юстиції та Вищої ради магістратури Португалії

*Паришкура Вікторія Валеріївна,
провідний спеціаліст відділу виконання доручень членів
Вищої ради юстиції організаційного управління
секретаріату Вищої ради юстиції*

9 липня 2002 р. укладенням відповідного протоколу було розпочато співробітництво Вищої ради юстиції та Вищої ради магістратури Португалії. У вересні 2010 року в рамках Спільної Програми Ради Європи та Європейського Союзу «Прозорість та ефективність судової системи України» відбувся черговий візит до Лісабону делегації Вищої ради юстиції. Цим самим сторони підтвердили наміри щодо продовження співробітництва, метою якого є використання досвіду колег для удосконалення діяльності Вищої ради юстиції та всієї судової системи України.

Під час візиту члени делегації отримали можливість відвідати Вищу раду магістратури Португалії, обговорити особливості формування складу, повноваження, внутрішню структуру даного органу. Крім того, сторони обговорили питання оцінювання роботи суддів у Португалії, ознайомилися із системою дисциплінарної відповідальності суддів. Йшлося й про практичні аспекти проведення інспекцій, методи, організацію та ефективність інспекторських процедур, роль та повноваження інспекторів.

Делегація Вищої ради юстиції відвідала Центр підготовки суддів у Лісабоні, де ознайомила із практикою добору та підготовки магістратів (суддів) у Португалії. Також під час візиту члени делегації зустрілися із Головою Верховного Суду Португалії – Луїсом Антоніо Норонха Насіменто, який відповідно до законодавства Португалії одночасно обіймає й посаду Президента Вищої ради магістратури.

Окрему увагу під час візиту було приділено знайомству з роботою **Верховного Суду Португалії**, що виконує ще й функцію апеляційної інстанції при розгляді скарг на рішення Вищої ради магістратури щодо оцінки суддів та їх дисциплінарної відповідальності.



Під час зустрічі у Верховному Суді Португалії

Верховний Суд Португалії функціонує у цій країні з 1833 року. Нині у ньому працює 60 суддів. Суд поділений на сім палат: чотири цивільні, дві кримінальні і одна трудова. До складу Верховного Суду входить за посадою Голова служби безпеки країни, Голова Конституційного Суду, чотири судді Вищого

адміністративного суду та ін., – які беруть участь у розгляді справ відповідної юрисдикції у порядку касації.

Голова Верховного Суду очолює Вищу раду магістратури Португалії.

Відповідно до Конституції Португальської Республіки до повноважень **Вищої ради магістратури** (далі – Рада) належить призначення, затвердження, переведення і підвищення в посаді суддів судів загальної юрисдикції і здійснення дисциплінарного контролю. Вища рада магістратури є незалежною, автономною і фінансується за рахунок державного бюджету.

Вища рада магістратури складається із 17 членів і формується наступним чином: сім членів обираються зборами суддів відповідно до принципу пропорційного представництва з різних інстанцій (з них один суддя Верховного Суду, два члени Ради обираються з числа суддів апеляційної інстанції, чотири – з числа суддів першої інстанції, що представляють великі міста, такі як Лісабон, Порто і т.д.). Ще сім членів обирає Асамблея Республіки (вони є представниками різних юридичних професій), двох членів призначає Президент Республіки, причому один з них є магістратом, що працює в судовій системі.

До складу Ради також входять голова колегії адвокатів і один прокурор, які мають право дорадчого голосу.

Члени Ради обираються на три роки з правом переобрання на наступний термін, Президент може бути переобраний на повторний термін двічі.

Вища рада магістратури не підзвітна парламенту країни, хоча щорічно направляє йому звіт про свою діяльність.

Суддя-секретар Вищої ради магістратури контролює роботу технічного персоналу. Він працює в Раді разом з віце-президентом і чотирма суддями першої інстанції на постійній основі. Решта членів суміщають роботу в Раді із основною діяльністю.

Засідання Вищої ради магістратури відбуваються два рази на місяць, з них одне засідання – підготовче, друге – пленарне.

У Вищій раді магістратури працюють також шість резервних суддів, які допомагають членам Ради у випадку їх хвороби, перевантаженості і под.

Винятковою прерогативою Вищої ради магістратури є накладення дисциплінарних стягнень на суддів. Інспекція при Вищій раді магістратури перевіряє ефективність та якість роботи суддів у перші два роки після призначення на посаду.

Серед дисциплінарних стягнень, які накладаються на суддів, виділяють наступні:

- попередження – може бути усним чи письмовим, із занесенням в особисту картку судді;
- штраф – коли від 10 до 80 днів не виплачується заробітна плата;
- переведення до іншого суду із утратою 60 днів стажу роботи;
- короткочасне припинення виконання службових обов'язків – від 29 до 45 днів (із утратою вислуги і заробітної плати);
- тривале припинення службових обов'язків – від 1 до 2 років.

Серед проступків, за які найчастіше накладаються дисциплінарні стягнення, – неаргументоване затягування розгляду справи, нетактовна поведінка суддів із прокурорами та адвокатами під час судового засідання та інші.

В усіх випадках суддя може подавати апеляцію до Верховного Суду. У цьому випадку скаргу розглядають три судді, у тому числі і заступник Голови Верховного Суду. Голова, який, нагадаємо, одночасно є Президентом Вищої ради магістратури, участі у розгляді цих питань не бере.

Досвід функціонування при Вищій раді магістратури Португалії судових інспекцій є надзвичайно корисним для України. Як відомо, відповідно до Закону України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» (стаття 98) службу дисциплінарних інспекторів буде створено й при Вищій кваліфікаційній комісії суддів України.

Інспекція Вищої ради магістратури Португалії складається з 20 суддів апеляційних судів (як виняток інспекторами можуть бути судді першої інстанції, які мають не менше 15 років досвіду суддівської роботи), які прикомандировуються до Ради на певний період,



Вища рада магістратури Португалії

отримуючи заробітну плату за основним місцем роботи. Вони відповідають за 20 різних географічних регіонів країни. Один із них є інспектором-координатором здійснення перевірок. Він призначається Радою за пропозицією Президента Вищої ради магістратури. Інспектори призначаються на три роки з можливістю повторного призначення. Кандидати обираються шляхом таємного голосування пленумом Ради.

Діяльність судових інспекцій регулюється Регламентом. Інспекції надають Вищій раді магістратури відомості про роботу суддів та судів, у першу

чергу про кількість судових процесів, якість відправлення правосуддя, виконавчий рівень та ефективність роботи персоналу судів, розміщення служб судів та стан приміщень для судових чиновників тощо.

Водночас слід зазначити, що інспекторські служби не можуть впливати на діяльність суддів, відкрито висловлюватися щодо сутності судових рішень. Проте вони мають здійснювати заходи, що можуть покращити роботу судів, та подавати на розгляд суддів усі матеріали стосовно аналізу процесів, що були проведені раніше, маючи на меті вдосконалення роботи судів, створення належних та рівних умов роботи суддів.

Регламентом передбачені два види інспекцій: чергові та позачергові. Чергові інспекції окремого суду або судової системи уцілому здійснюються, зазвичай, раз на чотири роки. Метою чергових інспекцій є збір та надання Вищій раді магістратури повної довідки про те, як охоплені перевіркою суди здійснювали свою діяльність протягом визначеного періоду, зокрема щодо відповідності діяльності суддів нормам матеріального та процесуального права. Вказується у документі й про недоліки, потреби та нестачі, виявлені у судах під час перевірок, а також зазначаються відповідні пропозиції щодо виправлення даного становища.

Позачергові інспекції здійснюються у таких випадках: а) з ініціативи Вищої ради магістратури або на вимогу зацікавлених сторін з метою оцінки виконання службових обов'язків судьями, які розглядають та вирішують питання права, якщо остання перевірка їхньої діяльності відбулася більше ніж три роки тому; б) Вища рада магістратури може ухвалити рішення призначити позачергову перевірку з будь-якої іншої причини із зазначенням конкретних питань, що мають бути висвітлені. Рішення про проведення позачергової інспекції одразу повідомляється інспектору тієї зони, де посадові особи, які підлягають перевірці, здійснюють або здійснювали свою діяльність.

Щорічний план перевірок розробляється канцелярією Вищої ради магістратури на підставі наявних інформаційних матеріалів з урахуванням пропозицій судових інспекторів.

Суддівський корпус Португалії налічує близько 1500 суддів, що відповідає кількості судів у Португалії. Протягом року судами розглядається близько 1500 кримінальних і 2000 цивільних справ. Хоча у деяких провінціях з невеликою кількістю населення суди розглядають не більше 60 справ на рік.

Підготовкою юристів у Португалії займається 26 вищих навчальних закладів. Суддею в Португалії може бути людина, яка навчалася п'ять років у вищому навчальному закладі та отримала вищу юридичну освіту; відпрацювала два роки і закінчила **Центр підготовки суддів** (далі – Центр, ЦПС).

ЦПС функціонує з 1979 р. та є спеціалізованим юридичним закладом, який має статус юридичної особи, діє автономно і знаходиться під патронатом Міністерства юстиції Португалії, з допомогою якого формується і бюджет Центру.

Основними завданнями Центру є початкова підготовка майбутніх суддівських кадрів та підвищення їх кваліфікації, крім того, в ЦПС за власним бажанням навчаються адвокати, які самостійно оплачують навчання.

Абітурієнт, який бажає вступити до навчального центру, повинен здати вісім усних і три письмових іспити, зокрема з культури, цивільного і кримінального права та інших предметів. До складу журі з оцінювання знань абітурієнтів входять відомі юристи та викладачі університетів.

Кандидати у судді проходять психологічний тест, який передбачає можливість всебічної перевірки психологічних характеристик людини. Після цього відбувається співбесіда з психологом. Також кандидат у судді має подати медичну довідку про загальний стан здоров'я.

У разі незгоди з результатами тестів кандидат має право звернутися зі скаргою до «великої» екзаменаційної комісії, яка вирішує, чи залишити без змін результати іспитів, чи надати можливість повторного складання.

Вступивши до школи, особа бере на себе певні зобов'язання перед португальською державою, бо на її навчання витрачаються державні кошти. У разі якщо особа після закінчення школи не виявить бажання працювати суддею, держава стягне з неї кошти за навчання.

Кількість слухачів, яких приймають на навчання до ЦПС, визначається щороку Міністерством юстиції на підставі даних про вакансії у судах.

У навчальному центрі студенти вчаться три роки (етапи), з яких:

1) перший етап – навчання в центрі шість місяців, після чого студента затверджують або не затверджують для проходження більш поглибленого навчання;



Члени делегації відвідали Центр підготовки суддів

2) другий етап – навчання у центрі і відвідування у судових засідань з подальшим відбором студентів;

3) третій етап – відвідування судових засідань.

Під час навчання в центрі студенти одержують стипендію, яка у перші два роки дорівнює половині заробітної плати судді-

початківця, третій рік – повну зарплату. Навчання у центрі включає в себе:

- навчання юристів, які готуються стати судьями;
- навчання суддів, які вже працюють в органах правосуддя;
- додаткове навчання (обов'язкове для суддів через два роки після закінчення основного навчання) проходить протягом одного року в різних містах Португалії.

Учбові програми розробляються Центром разом з Вищою радою магістратури. Рада затверджує також і порядок відвідування занять судьями. За судьями, які навчаються у центрі, зберігається заробітна плата.

У центрі викладають відомі юристи, викладачі університетів, професори, доктори наук. Для навчання студентів запрошують суддів і прокурорів, які, як правило, беруть участь у моделюванні судових засідань.

Призначення на посаду судді після закінчення ним навчання здійснює Вища рада магістратури. Причому присутність кандидата на засіданні Ради для цього не обов'язкова. Вища рада магістратури при призначенні суддів керується рейтингом кращих студентів ЦПС, залежно від якого вирішує, хто і яку вакантну посаду може обійняти. Уперше судді призначаються на посаду судді у невеликі суди (у провінції або на острови), де після 1–2 років роботи починається їх професійний ріст. При відсутності вакансій судді тимчасово, до моменту появи вільного місця, можуть призначатися у перевантажені суди. Проте суддя має право претендувати на переведення до іншого суду. Щороку Вища рада магістратури публікує відомості стосовно вакантних суддівських посад і оголошує конкурс на посади. Особа, яка бажає перейти до іншого суду, може заповнити заявку про бажання здійснити такий перехід в режимі он-лайн. Розгляд заявок і прийняття рішення щодо переведення судді належить до відання Ради.

Вища рада юстиції виконує ще одну важливу функцію – проводить раз на чотири роки атестування юридичних кадрів, що надзвичайно важливо для підтримання якісного професійного рівня правників.

Візит делегації Вищої ради юстиції до Португалії став іще однією сторінкою у довготривалій історії співпраці українських та португальських колег. Досвід португальських правників може стати у нагоді при удосконаленні роботи Вищої ради юстиції та судової системи України.

**ЕЛЕКТРОННИЙ ПРИМІРНИК РОЗРОБЛЕНО ВІДДІЛОМ
ОРГТЕХНІКИ І КОМП'ЮТЕРИЗАЦІЇ УПРАВЛІННЯ
СПРАВАМИ СЕКРЕТАРІАТУ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ
ЗГІДНО З НАКАЗОМ ГОЛОВИ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ «ПРО
ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕКТРОННОГО ПЕРІОДИЧНОГО
ВИДАННЯ «ВІСНИК ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ»
№ 142/0/1-09 ВІД 29.12.2009 р.**

ФОРМАТ ФАЙЛУ: PDF

**ЕЛЕКТРОННУ ВЕРСІЮ ВІСНИКА ОПРИЛЮДНЕНО НА
ОФІЦІЙНОМУ САЙТІ ВИЩОЇ РАДИ ЮСТИЦІЇ
WWW.VRU.GOV.UA**

