ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ

В УМОВАХ СТАЛОГО РОЗВИТКУ

до 30-річчя незалежності України

КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА
ІНСТИТУТ ПРАВА

ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ В УМОВАХ СТАЛОГО РОЗВИТКУ:

ДО 30-РІЧЧЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНИ

КОЛЕКТИВНА МОНОГРАФІЯ

за загальною редакцією
Юрія Притики та Ірини Ізарової

Київ
Видавничий дім Дакор
2021

УДК ____

Д

Рекомендовано до друку Вченою радою Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка від 30 серпня 2021 р., протокол № 1

Рецензенти:

Стефанчук Руслан Олексійович, доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, Голова Верховної Ради України

Майданик Роман Андрійович, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Дідич Тарас Олегович, доктор юридичних наук, професор, заступник директора Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Д Доступ до правосуддя в умовах сталого розвитку: до 30-річчя незалежності України : Колективна монографія / за заг. ред. Юрія Притики та Ірини Ізарової. – Київ : ВД «Дакор», 2021. – 478 с.

ISBN 978-617-8066-08-6

Тридцята річниця незалежності України – це саме час підбити певні підсумки та проаналізувати досягнення, яких було здобуто. В цій колективній монографії зібрано дослідження різних аспектів судочинства та судоустрою в Україні, що об'єднані однією загальною ідеєю – забезпечити рівний доступ до правосуддя для всіх та ефективний захист прав осіб, які його прагнуть.

Книга стане корисною тим, хто здійснює наукові дослідження, а також вивчає та застосовує на практиці положення про захист прав осіб в Україні.

УДК ___

ISBN 978-617-8066-08-6

© Колектив авторів, 2021
© ТОВ «ВД «Дакор», 2021

ЗМІСТ

ВСТУП ВІД ЗАГАЛЬНИХ РЕДАКТОРІВ ВИДАННЯ 6

Foreword
SILVESTRI Elisabetta
CELEBRATING THE THIRTIETH ANNIVERSARY
OF UKRAINIAN INDEPENDENCE: A VIEW FROM ABROAD 8

Глава 1
ПРИТИКА Юрій
ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС УКРАЇНИ:
ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ В ПЕРІОД НЕЗАЛЕЖНОСТІ 10

Глава 2
ІЗАРОВА Ірина
РЕФОРМА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ
ВПРОДОВЖ ПЕРІОДУ НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНИ:
НОВІ ЦІЛІ ТА ЗАСАДИ 32

Глава 3
НЕКРОШЮС Вітаутас, ВЕБРАЙТЕ Вігіта
РОЗВИТОК СУЧАСНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ЛИТВИ 60

Глава 4
ТЕРЕХ Олена, ЗУКАУСКАЙТЕ-ТАТОРЕ Мігле
ЗАСТОСУВАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ
ТРУДОВИХ СПОРІВ В ЛИТВІ Й УКРАЇНІ 73

Глава 5
БОШАЙНЕН-ДУУРСМА Генрієтта-Крістіна, ТУРКАНОВА Владислава
ЕФЕКТИВНЕ ПРАВОСУДДЯ В ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ:
ДОСВІД АВСТРІЇ 86

Глава 6
ЦУВІНА Тетяна
ЄДНІСТЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ Й МЕХАНІЗМИ ЇЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ 108

Глава 7
УГРИНОВСЬКА Оксана, ІВАШКО Оксана
ТРАНСФОРМАЦІЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ІНСТИТУТУ АПЕЛЯЦІЙНОГО ПЕРЕГЛЯДУ В УМОВАХ НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНИ (1991–2021 РОКИ) 135

Глава 8
УГРИНОВСЬКА Оксана, ПІНЯШКО Михайло
ОПТИМАЛЬНА МОДЕЛЬ КАСАЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПОШУК ФІЛОСОФСЬКОГО КАМЕНЮ НА ТЕРЕНАХ НЕЗАЛЕЖНОЇ УКРАЇНИ 168

Глава 9
Панич Назар
СПІВВІДНОШЕННЯ РЕГЛАМЕНТУ БРЮССЕЛЬ І BIS З „М'ЯКИМ" ПРАВОМ У СФЕРІ МІЖНАРОДНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ НА ПРИКЛАДІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ПРАВИЛ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ 203

Глава 10
Кравцов Сергій, Котелевець Алла
ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДІДЖИТАЛІЗАЦІЇ СУДОВОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ 221

Глава 11
Прилуцький Сергій, Стрєльцова Ольга
СУДОВА ВЛАДА І СИСТЕМА ПРАВОСУДДЯ УКРАЇНИ В УМОВАХ СТАНОВЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВНОСТІ 249

Глава 12
ХОТИНСЬКА-НОР Оксана
СТАНДАРТ «БЕЗСТОРОННІСТЬ СУДУ» ЯК ГАРАНТІЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ 297

Глава 13
ЦЮРА Вадим
ГЕНЕЗА І ЗНАЧЕННЯ ІНСТИТУТУ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЯК ГАРАНТІЯ ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ 313

Глава 14
БОНДАРЄВА Марія, ШМАРЬОВА Тетяна
РОЗВИТОК АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ В УКРАЇНІ: НА ПРИКЛАДІ ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ В НОТАРІАТІ Й ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ ЗА УЧАСТІ СУДДІ 338

Глава 15
ХАНИК-ПОСПОЛІТАК Роксолана, ПОСПОЛІТАК Володимир
СИСТЕМА СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ ОМБУДСМЕНІВ В УКРАЇНІ ЯК ОДИН З МЕХАНІЗМІВ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ 357

Глава 16
САКАРА Наталія
ІНФОРМАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИСНТВА ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД: СУЧАСНА ПРАВОЗАСТОСОВЧА ПРАКТИКА 372

Глава 17
КАЛУЖНА Оксана
ГАРМОНІЗАЦІЯ СУДОУСТРОЮ, ПРОКУРАТУРИ, АДВОКАТУРИ ТА СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ З ЄВРОПЕЙСЬКИМИ СТАНДАРТАМИ 402

Глава 18
ГОЛУБЄВА Неля
ЕЛЕКТРОННЕ СУДОЧИНСТВО ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСТУПНОСТІ ДО ПРАВОСУДДЯ ТА ОПТИМІЗАЦІЇ СУДОЧИНСТВА 447

ВСТУП

У 2021 році знаменною подією стала річниця незалежності України, яка рівно 30 років тому була проголошена незалежною демократичною правовою державою. Ця дата — саме той час, коли можна і варто підбити певні підсумки й проаналізувати досягнення, яких вдалося домогтися, йдучи непростим шляхом розбудови власної правової системи, а також і гарна нагода визначити перспективні напрями її подальшого удосконалення.

В умовах сьогодення для українського суспільства реалізація ідей сталого розвитку й утвердження верховенства права, забезпечення рівного доступу до правосуддя для всіх є нагальним завданням. Більш того, вирішення питання належного виконання взятих на себе міжнародних зобов'язань, як і сподівання на подальшу інтеграцію, залежать від зусиль спільноти із запровадження найкращого досвіду, удосконалення діючих правових механізмів у державі.

Ця монографія присвячена різних аспектам судочинства й судоустрою в Україні, а основний акцент зроблено на їх підпорядкованні одній загальній ідеї — забезпечити рівний доступ до правосуддя для всіх й ефективний захист прав осіб, які його прагнуть. Сподіваємося, що вона стане корисною тим, хто здійснює наукові дослідження, а також вивчає й застосовує на практиці положення про захист прав осіб в Україні.

У виданні містяться результати реалізації двох науково-дослідних проєктів: українсько-австрійського проєкту на 2021–2022 рр. «На шляху до сталого правосуддя в умовах сучасних викликів: пошук найкращих шляхів вирішення цивільних та господарських спорів і посилення співпраці між Україною та Австрією», а також українсько-литовського проєкту «Посилення альтернативного вирішення спорів в Україні та Литві: пошук рішення для транскордонних спорів» 2020–2021 рр.

Крім того, у матеріалах, включених до цього видання, основна увага зосереджена на еволюції різних інститутів і галузей права за період незалежності України, а також **здобутках і перспективних напрямах подальшого розвитку**. Крім того, на основі узагальнення судової практики, широкого застосування статистичних даних, порівняльного аналізу, а також пошуку й дослідження доктринальних положень, що сприяють зміненню й модернізації нашої правової системи, визначення конкретних практичних проблем,

запропоновано шляхи подальшого удосконалення й розвитку національної системи правосуддя в Україні.

Від імені загальних редакторів видання висловлюємо вдячність всім авторам, які взяли участь в його підготовці, а також рецензентам, а саме професору **Руслану Стефанчуку**, професору **Роману Майданику**, а також професору **Тарасу Дідичу**, за позитивну оцінку, надані корисні поради і загальну підтримку цього видання.

Сподіваємося, що ця робота стане корисною для подальших досліджень у сфері правосуддя в цивільних справах!

Загальні редактори видання
Юрій Притика
Ірина Ізарова

FOREWORD

CELEBRATING THE THIRTIETH ANNIVERSARY OF UKRAINIAN INDEPENDENCE: A VIEW FROM ABROAD

SILVESTRI Elisabetta[1]

As someone who is neither a scholar in European history nor an expert in international relations, I cannot write at length on the story leading to the thirtieth anniversary of Ukraine's independence. Most people in the West (I am no exception) know little about Ukraine and its history but for what they may have witnessed via the media attention given to Ukraine in recent years as dramatic events have unfolded on their tv and cell phone screens. It seems likely that only a relatively small number of people are aware that Ukraine is an independent nation which emerged following the dissolution of the USSR in December 1991 and which struggles still to maintain that independent nationhood in the face of its enormous neighbor to the east. More likely too, an even smaller number of people know that Ukraine has its own language and its own rich culture which withstood over the course of time the Russification of the nation and the measures aimed at erasing the heritage of Ukrainian traditions and customs.

During a visit to Ukraine a few years ago I was impressed by the warmth of the people I had the opportunity to meet. What struck me most of all was the sense of pride I discovered in the university students who walked with me and my husband through the streets of Kiev. The students took us to Majdan Square and explained to us why it was important for them to talk about what had happened there. People from all over the country had gathered, the students told us, to show the world that they were one nation, the Ukrainian people, and that they

[1] *JD, LL.M. (Cornell) (Law), Pavia University, Italy*

demanded a future in a democratic Ukraine. During a tour of Taras Shevchenko National University we were led to the exhibit on the man-made catastrophe of the 1932–1933 famine known as the *Holomodor*. We learned that millions of Ukrainians had died of starvation in a genocide perpetrated not during wartime, but purposely during peacetime.

The value of remembrance is neglected, I have read, because contemporary Western societies prefer to live in the present. Young people, in particular, are often ignorant, which is not to say uncaring, about the past events that have shaped the world they live in. And many others though older are simply indifferent to what happened elsewhere and before. And everything is relative after all. That is why it was surprising, inspiring, to hear the students speak so hopefully about their country. Young Ukrainians are aware of their history.

I am reminded of the words of Antonio Gramsci, an Italian intellectual persecuted in the 1920s by the Fascist regime: 'I hate the indifferent. I believe that living means taking sides. Those who really live cannot help being a citizen and a partisan. Indifference and apathy are parasitism, perversion, not life. That is why I hate the indifferent.'

Those who fight for Ukraine are those who have taken a stand, who speak out, who celebrate Ukraine's thirty years of independent nationhood.

They are worthy of respect, and admiration.

Глава 1
ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС УКРАЇНИ: ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ В ПЕРІОД НЕЗАЛЕЖНОСТІ

ПРИТИКА Юрій[1]

1. Вступ

Тридцятиріччя незалежності України дає змогу подивитися на пройдений складний і тернистий шлях, який наша країна пройшла, повстаючи з руїн пострадянського простору і розбудовуючи незалежну демократичну правову державу, проаналізувати його й оцінити здобутки і виявити прорахунки, дати загальну оцінку змінам і численним реформам, що відбулися.

Розуміння тенденцій еволюціонування сучасного цивільного процесу важливе, оскільки дозволяє більш точно визначати шляхи вдосконалення законодавства й судової практики і сприяє формуванню адекватної до суспільних запитів системи цивільного процесу й системи цивільної юрисдикції в цілому.

Інститути правосуддя й судочинства повинні модернізуватися відповідно до потреб сучасного суспільства, виходячи не тільки з такого очевидного цивілізаційного факту, як фундаменталізація прав людини у межах національного й інтернаціонального правопорядків. Тому беззаперечною є необхідність віднайдення відповідних концептів, що стосуються спадкоємності, традицій і новацій у цивілістичній процесуальній сфері і які

[1] *Доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного процесу Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка; член спільного українсько-литовського проєкту «Посилення альтернативного вирішення спорів в Україні та Литві: пошук рішення для транскордонних спорів» (2020–2021); член спільного українсько-австрійського науково-дослідного проєкту «На шляху до сталого правосуддя в умовах сучасних викликів: пошук найкращих шляхів вирішення цивільних та господарських спорів і посилення співпраці між Україною та Австрією» (2021–2022)*

відображали б сучасні теоретико-прикладні проблеми науки цивільного процесуального права[1].

Важливим для розвитку є й аспект міжнародно-правового характеру, оскільки в сучасних умовах гармонізації й уніфікації цивільних процесуальних процедур, інститутів, вироблення загальносвітових і європейських стандартів спеціалісти, причетні до розробки процесуального законодавства, звісно, знаходяться під впливом цих концепцій і підходів.

Орієнтиром для вдосконалення законодавства є потреби практики, котрі, накладаючись на історично сформовані способи їх вирішення за кордоном, тобто у міжнародному праві, стимулюють пошук і наближають віднайдення нового вирішення проблеми.

Крім того, розвиток самого суспільства, сучасних технологій, зокрема, пов'язаний із штучним інтелектом і комунікаціями, або неочікувані виклики всесвітнього характеру також впливають на еволюцію права, у тому числі цивільного процесуального. Так, пандемія Ковід-19 змусила скоріше переходити на онлайн-технології здійснення судових процесів.

Таким чином, на кожному витку розвитку процесуального права і всієї системи цивільної юрисдикції необхідно обрати найбільш прийнятний і раціональний процесуальний інструментарій, який буде адекватніше відображати існуючі реалії.

Виходячи із сказаного, необхідно насамперед виокремити тенденції вдосконалення цивільного процесу, які характеризують його сучасний стан і дають змогу спрогнозувати шляхи його подальшого розвитку.

2. Огляд основних тенденцій розвитку цивільного процесу у світі й в Україні

Про загальні тенденції розвитку у сучасному глобальному світі процесуального права різних країн писав відомий професор М. Капелетті, який одним із перших розглядав еволюцію цивільного процесуального права різних

[1] Комаров В. В. Цивільне процесуальне право: проблеми методології науки, диференціації та уніфікації судових процедур. *Правова система України : історія, стан та перспективи. Т 3. Цивільно-правові науки. Приватне право*. Харків : Право, 2008. С. 542–573.

країн як глобальний хвилеподібний процес, що зачіпає системи права окремих національних держав і цілі правові сім'ї.

Так, однією з найбільш відомих теорій, що пояснюють загальність цих процесів, є його теорія «трьох хвиль». У рамках власної теорії М. Капелетті (M. Cappelletti) запропонував розглядати розвиток цивільного процесу в період після Другої світової війни до наших днів умовно як три хвилі руху за доступ до правосуддя (access to justice movement). Перша хвиля пов'язана з усуненням соціальних перешкод і супроводжувалася реформуванням цивільного процесу з метою встановлення механізмів правової допомоги, яка громадянам, нездатним самостійно нести судові витрати при захисті своїх прав у судах, гарантувала б отримання кваліфікованої юридичної допомоги. Друга хвиля ознаменувалася реформуванням інститутів масового захисту прав, таких як групові позови, позови асоціацій і союзів, а також інших інститутів, покликаних опікуватися захистом інтересів великих груп осіб. Третя хвиля супроводжувалася підвищенням інтересу до альтернативного вирішення спорів і запровадженням окремих елементів у судовому розгляді[1].

Слід зауважити, що за останні роки з'явилося багато цікавих праць про сучасні тенденції розвитку цивілістичного процесу. Хотілося б відзначити ті, в яких автори вдало виклали бачення цього на сучасному етапі. Так, В. Комаров виокремлює такі тенденції: глобалізація як чинник гармонізації цивільного процесуального права; фундаменталізація прав людини, європейський вимір права на справедливий судовий розгляд; еволюція типологічних моделей цивільного процесу; диференціація судових процедур і субстанціальність процесуальних проваджень; існування цивільного процесу в умовах інтеграційного правопорядку Європейського Союзу; створення модельних норм і транснаціональних правил цивільного судочинства; диференціація процесуальних форм здійснення правосуддя[2].

Науковці підкреслюють, що нині, по-перше, існує необхідність зміни розуміння соціальних функцій правосуддя й ролі суду; по-друге, в умовах конкуренції юрисдикційних систем на планеті стає відчутнішим вплив на правосуддя як положень міжнародного права й концепції захисту прав людини на правосуддя, так і інтернаціоналізації цивільного обороту; забезпечення доступу до правосуддя; поступове зближення правил і процедур; прагнення до спеціалізації в рамках судової системи; об'єднання всіх судів в єдину систем; диференціація судових процедур

[1] Cappeletti M. Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement. *The modern Law Review*. 1993. Vol. 56, Iss. 3. P. 282–296. DOI: 10.1111/j.1468-2230.1993.tb02673.x.

[2] Комаров В. Цивільний процес у глобальному контексті. *Право України*. 2011. № 10. С. 22–44.

і прагнення до їх спрощення; розробка концепції захисту майбутнього інтересу (превентивних позовів); розширення норм, що визначають розсуд і прагнення обмежити суддівський розсуд; стимулювання використання примирних процедур і альтернативних методів вирішення спорів; вироблення мінімальних стандартів досудового врегулювання[1].

Серед тенденцій розвитку цивільного процесу сьогодення фахівці, які досліджували сучасні проблеми реалізації судової влади в України, слід згадати такі: фундаменталізація права на справедливий суд; гармонізація процесуального законодавства; модернізація статусу судді; диференціація цивільного судочинства і запровадження спрощених процедур; запровадження досудових та інших альтернативних способів; вплив інформаційних технологій на цивільний процес[2].

Деякі вітчизняні дослідники як тенденції виокремлюють оптимізацію цивільного судочинства як процес встановлення чинників, завдяки дії яких стає можливим усунення або зменшення процесуальної недостатності у завданнях і цілях цивільного судочинства[3].

Багато в чому погоджуючись із переліком тенденцій, спробуємо розкрити власний погляд на напрями розвитку цивільного процесу, окреслити ті концепти, які можуть бути покладені в основу подальшого реформування й вдосконалення цивільного процесуального законодавства України.

1. Визначення національної моделі цивільного процесу на шляху формування власної ідентичності й підходів до врегулювання спорів

Дослідження й встановлення тенденцій розвитку цивільного процесу природно почати з визначення моделі вітчизняного процесу: наскільки вона відповідає романо-германський моделі або являє собою оригінальне правове явище.

Моделі цивільного процесу відображають рівень правової культури, що є вкрай важливим і з позицій законодавчих тенденцій, і концептуальних принципів побудови цивільного процесуального права. Це питання стає ще актуальнішим з огляду на останні реформи цивільного процесуального

[1] Ярков В. В. Развитие цивилистического процесса в России отдельные вопросы. *Вестник гражданского процесса*. 2011. № 1. С. 17–53.

[2] Ткачук О. С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві : монографія. Харків : Право, 2016. 600 с.

[3] Гулик А. Г. Оптимізація цивільного судочинства в Україні : монографія. Дрогобич : Коло, 2020. 482 с.

законодавства, які відбулися в європейських країнах. Достатньо лише звернути увагу на реформи цивільного процесу в Німеччині, Франції, Англії, країнах Центральної та Східної Європи[1]. Аналіз матеріалів останніх кодифікацій свідчить про появу тенденції до конвергенції різних національних і континентальних моделей цивільного процесу в напрямі забезпечення ефективності й доступності правосуддя.

Ведучи мову про відмінності двох основних моделей процесу, слід зазначити, що модель правосуддя в системі загального права будується на принципах, які відрізняються від романо-германської системи. У системі загального права роль судді інша, бо він, виносячи рішення, сам «створює» право. Головний доказ у цій моделі — показання свідків, які призначені для суду присяжних, адже останні не є юристами й не мають необхідності розбиратися в письмових доказах.

У вітчизняному процесі, який наближений до романо-германської системи, у судді інше становище, оскільки він зобов'язаний суворо дотримуватися процесуальної форми, а головну роль відіграють письмові докази.

Проте сьогодні навряд чи можна вести мову про існування «чистих» змагальної та інквізиційної систем. Як зазначається в літературі, сучасний цивільний процес у всьому світі «гібридоподібний» — його можна характеризувати як «квазіінквізиційний», або «квазізмагальний», з однаковими проблемами й критикою цих проблем; більше того, він постійно змінюється[2]. До речі, В. Комаров також зазначає, що остання реформа цивільного судочинства в Англії й істотні зміни цивільного процесуального законодавства США свідчать про відхід від чистої змагальності як типологічної характеристики англосаксонського цивільного процесу країн загального права[3].

Привертає увагу думка Дж. Джоловіча (J. Jollowich), який пише, що Англія та інші країни загального права мають змагальну систему цивільної процедури, хоча континентальні країни використовують інквізиційну систему. Насправді змагального процесу просто не існує в реальному світі, так само як і інквізиційного. Слід визнати, що деякі системи є більш змагальними або більш інквізиційними, ніж інші. Є масштаб, в який всі процесуальні системи можуть

[1] Komarov V. Zivilprozepgesetzgebung der Ukraine und Reformierung des Ziviprozeprechts. *ZZPInt*. 1999. Nr. 4. S. 361–379; Веливис С., Вишинскас В. Основные черты гражданского процессуального права Литвы. *Арбитражный и гражданский процесс*. 2009. № 4. С. 25–32; № 5. С. 42–45; СНГ: реформа гражданского процессуального права : материалы межвуз. конф. / под общ. ред.: М. М. Богуславский, А. Трунк. Москва : Городец, 2003. 256 с.

[2] Медведев Г. Р. Гражданский процесс Англии и США: повышение ответственности сторон за свои объяснения и действия. *Известия вузов. Правоведение*. 2007. № 1. С. 136–152.

[3] Комаров В.В. Цивільний процес у глобальному контексті. С. 26–29.

бути поміщені: з одного боку — теоретично чиста змагальна система, а з другого — теоретично чиста інквізиційна[1].

Інший знаний експерт у галузі цивільного процесу К. Ван Реє (C.H. Van Rhee) так характеризує зміни, що відбулися в англійському цивільному процесі на рубежі XX і XXI століть: «Ніколи англійський процес не був таким близьким до цивільного процесу країн континентальної Європи як після реформи Лорда Вульфа». І при цьому окремо зазначає, що особливий акцент на розвитку змагальності, який робиться у країнах Східної Європи, що раніше перебували в «соціалістичному блоці», не відповідає вимогам часу, оскільки не дозволяє забезпечити права на справедливий судовий розгляд, гарантованого ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р[2].

Аналіз вітчизняного ЦПК (практики, яка характеризується все більшим пануванням принципу змагальності під час розгляду судами цивільних справ) свідчить, що нашу модель цивільного процесу слід відносити до романо-германської, де поки що поширеною залишається інструктивна форма мислення суддів із поступовим привілеюванням елементів змагальності. Одночасно розвиток вітчизняного цивільного процесу знаходиться у фарватері загальносвітової тенденції до конвергенції двох відомих класичних форм цивільного процесу — цивільного процесу суто змагального типу й суто інквізиційного типу.

Подальше вдосконалення цивільного процесуального законодавства неможливе без модернізації системи правосуддя, метою якої має бути забезпечення соціального призначення правосуддя як системи, спрямованої на захист прав людини, збереження правопорядку, забезпечення стабільності й міцності відносин цивільного обороту. З огляду на цю мету модернізація системи цивільного судочинства повинна реалізовуватися в наступних напрямах: посилення автономії судової системи, незалежно від інтересів інших гілок влади; підвищення рівня спроможності судової системи провадити державну політику у сфері правосуддя, виконувати свої функції правосуддя й судового контролю; орієнтація судової системи на інтереси людей, для скорочення строків розгляду справ; забезпечення виконання всіх судових рішень за допомогою сучасних і нових методів і способів виконавчого провадження. Модернізація цивільного судочинства можлива лише при розумній відмові від судових традицій минулого, впровадженні судово-процесуальних інновацій і сучасних технологій.

[1] Jolowicz J. A. Adversarial and Inquisitorial Models of Civil Procedure. *International and Comparative Law Quarterly*. 2003. Vol. 52, Iss. 2. P. 281–295. DOI: 10.1093/iclq/52.2.281.

[2] European Traditions in Civil Procedure / ed. C. H. van Rhee. Oxford : Intersentia Antwerpen, 2005. 344 p.

Складові модернізації цивільного правосуддя взаємопов'язані й мають базуватися на принципах верховенства права; пріоритету інтересів особистості; незалежності суддів при здійсненні правосуддя; раціоналізації судової влади; правової визначеності; доступності і відкритості правосуддя; економічності процесу; толерантності судових органів (суддів й апарату суду) та ін.[1]

2. Захист прав людини як головного чинника цивільного судочинства України

Наступна тенденція, яка значно впливає на розвиток цивільного процесу й особливо судової практики, — визнання концепції захисту прав людини головним чинником цивільного судочинства. Сучасна концепція прав людини узагальнено відображена в Європейській конвенції про захист прав людини й основних свобод (ЄКПЛ), а також у судовій практиці Європейського суду з прав людини. Особливе значення має пункт 1 ст. 6 Конвенції, який серед конвенційних прав, що повинні гарантуватися державами, закріплює право кожного у разі спору про його цивільні права й обов'язки на справедливий і публічний судовий розгляд справи в розумний строк незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону. Таким чином, ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (Європейської конвенції) закріплює право на справедливий судовий розгляд, що охоплює весь судовий процес і виконання його остаточного результату — судового рішення.

Оскільки правосуддя є гарантією реалізації прав людини, це пояснює увагу до проблем забезпечення права на справедливий судовий розгляд і доступ до правосуддя, без вирішення яких неможливе повноцінне функціонування громадянського суспільства й громадянського обороту.

Варто погодитися з думкою багатьох вчених і практиків про фундаментальний вплив концепції прав людини на національну систему цивільного судочинства, що сприятиме подальшій уніфікації норм національного цивільного процесу і забезпечить взаємозв'язок із положеннями міжнародного й іноземного цивільного процесу[2].

[1] Клевцов Н. А. К вопросу о модеризации гражданского правосудия. *Арбитражный и гражданский процесс*. 2011. № 9. С. 7.

[2] Светланов А. Г. Международный гражданский процесс: современные тенденции : моногр. Москва : ТОН — Остожье, 2002. С. 34–36; Банчук О., Куйбіда Р. Вимоги ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства. Київ : Леста, 2005. С. 65–66; Манукян В. И. Европейский суд по правам человека: право, прецеденты, комментарии : науч.-практ. пособие. Киев : Истина, 2006. С. 95; Шевчук С. Судовий захист прав людини : практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Вид. 2-ге, випр., допов. Київ : Реферат, 2007. С. 295–296; Сакара Н. Належна судова процедура як елемент доступності правосуддя. *Юридична Україна*. 2004. № 3. С. 63–64.

Право на доступ до правосуддя відображає вплив концепції прав людини і є самостійним напрямком розвитку всієї системи правосуддя в цілому і цивільного судочинства зокрема.

Доступ до правосуддя є невід'ємним елементом права на суд, хоча й не закріплюється у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ текстуально, на чому неодноразово наголошував Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) у своїй прецедентній практиці. Так, починаючи вже зі справи «Голдер проти Сполученого Королівства», де ставилося питання про безперешкодну можливість звернення до суду за захистом свого цивільного права, ЄСПЛ зауважив, що ст. 6 ЄКПЛ повинна тлумачитися у контексті двох таких принципів, як: 1) один із універсальних фундаментальних принципів права, за яким цивільний позов повинен мати можливість бути пред'явленим перед суддею; 2) принцип міжнародного права, який забороняє відмову у правосудді. Відповідно до цього було б неприпустимо, щоб п. 1 ст. 6 ЄКПЛ містив детальний опис гарантій, що надаються сторонам у цивільних справах, і не захищав передусім те, що дає можливість практично користуватися такими гарантіями доступу до суду. Такі характеристики процесу, як справедливість, публічність, динамізм, позбавляються сенсу, якщо немає самого судового розгляду[1].

Важливою в контексті забезпечення доступу до правосуддя є діяльність міжнародних організацій, покликаних аналізувати досвід, практику діяльності судів і надавати рекомендації задля підвищення ефективності правосуддя. Значну роль у цьому відіграє Європейська комісія з питань ефективності правосуддя (CEPEJ), створена Комітетом Міністрів Ради Європи у вересні 2002 р. Головним її завданням є розробка конкретних пропозицій і їх використання державами — членами Ради Європи для постійного розвитку європейських інструментів організації правосуддя; забезпечення загальної політики щодо судів із урахуванням інтересів споживачів системи правосуддя; сприяння зменшенню кількості справ в Європейському суді з прав людини за допомогою важливих для держав рішень і метою запобігання порушенням ст. 6 Конвенції.

3. Уніфікація й гармонізація цивільного процесу в Україні та в світі

В умовах активізації міжнародного обігу у всіх сферах життя виникає проблема покращення захисту прав фізичних і юридичних осіб у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Отже, актуальними стають питання міжнародної співпраці й допомоги в цивільних справах. Усе це відбувається на тлі світової глобалізації, яка в цивільному процесі знаходе прояв у тенденції до

[1] Голдер (Golder) против Соединенного Королевства : судеб. решение Европ. Суда по правам человека от 21 груд. 1975 г. // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_086#Text (дата звернення: 21.09.2021).

інтернаціоналізації міжнародних і національних судових процедур, взаємодії національних і міжнародних процесів, взаємозв'язку розгляду справ у міжнародних і національних судах.

Ця тенденція реалізується в двох основних напрямах, як-от: уніфікація норм, які регулюють питання міжнародного цивільного процесу (причому фахівці не обмежуються конвенційним рівнем, а вже завдяки цьому з'являється процесуальний lex mercatoria), і гармонізація (зближення) національних судових процедур.

Слід погодитися з тим, що в сучасному світі національні підходи до здійснення правосуддя все частіше вимагають забезпечення загальних стандартів юридичної безпеки й розгляду справ при веденні транснаціонального бізнесу. Як і у випадку з дотриманням прав людини, на перший план у даному випадку виходить ефективність судової та юрисдикційної систем у цілому[1].

Інтернаціоналізація призводить до конкуренції юридичних систем і визнання доктрини «forum sopping». Наслідком такої конкуренції є те, що компанії, оцінюючи різні характеристики правової системи, обирають для себе ту, яка економічно найефективніша і юридично безпечна, потенційно найменш спірна, дозволяє вибудувати найоптимальну систему правових і економічних відносин.

Зважаючи на підписану Україною Угоду про асоціацію з ЄС і маючи надії в майбутньому стати повноправним членом ЄС, важливим є досвід регіональної уніфікації і гармонізацій приписів цивільного процесу в межах цього утворення.

Першим успішним кроком на шляху часткової гармонізації цивільного процесуального законодавства в рамках Європейського Союзу було ухвалення Брюссельської конвенції про юрисдикцію, визнання і виконання рішень судів у цивільних і торгових справах (27 вересня в 1968 р.), а також Луганської конвенції (16 вересня в 1988 р.) із таким саме предметом регулювання.

Процес гармонізації цивільного процесуального законодавства країн — членів ЄС активізувався з прийняттям Амстердамського договору, який набув чинності 1 травня 1999 р. Нова ст. 65 Договору про створення Європейського Співтовариства стала правовим базисом для судової співпраці в цивільних справах. Дана стаття передбачала коло правових заходів, які можуть бути вжиті у сфері співпраці в цивільних і торгових справах із транскордонними наслідками, оскільки це необхідно для функціонування внутрішнього ринку. Так, згадані заходи включали покращення й спрощення транскордонного

[1] Оптимизация гражданского правосудия России : моногр. / под ред. В. В. Яркова. Москва : Волтерс Клувер, 2007. С. 11.

вручення документів судового і позасудового характеру, збір доказів, визнання й виконання рішень у цивільних і комерційних справах, включаючи рішення, прийняті у позасудовому порядку. Стаття 65 Договору також припускала вжиття системи заходів із гармонізації норм, які застосовуються країнами-учасницями у разі виникнення конфлікту законів і юрисдикції, на усунення перешкод для нормального функціонування цивільного судочинства через гармонізацію норм цивільного процесу, які застосовуються в державах-членах.

Наслідками тривалого процесу гармонізації європейського цивільного процесуального права стало прийняття ряду таких нових джерел — регламентів, які зараз утворюють систему європейського цивільного процесуального законодавства. На наш погляд, варто видіміти (у хронологічному порядку їх прийняття) наступні регламенти: Регламент Ради ЄС № 44/2001 від 22 грудня 2000 р. про юрисдикційну компетенцію, визнання й виконання рішень у цивільних і господарських справах; Регламент Ради ЄС № 1346/2000 від 29 травня 2000 р. про процедури банкрутства; Регламент Ради ЄС№ 2201/2003 від 22 листопада 2000 р. про юрисдикцію, визнання і виконання рішень у сімейних справах і справах про відповідальність батьків; Регламент Європейського Парламенту і Ради ЄС № 805/2004 від 21 квітня 2004 р. про запровадження Європейського виконавчого листа щодо незаперечних вимог; Регламент No 1896/2006 про Європейський порядок видачі судового наказу про сплату; Регламент Європейського Парламенту і Ради ЄС № 861/2007 від 11 липня 2007 р. про Європейський порядок вирішення дрібних спорів. У 2015 році набув чинності Регламент Європейського Союзу № 1215/2012 про юрисдикцію, визнання і виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах від 12 грудня 2012 р. (Брюссель I recast)[1].

Особливістю цивільного процесу в ЄС є фрагментація і формування автономного процесуального наднаціонального законодавства в рамках специфічного інтеграційного правопорядку, що визнається унікальним явищем[2]. Водночас, як підкреслює К. Крамер, на противагу «класичним» правилам міжнародного приватного права, основна мета загальноєвропейських

[1] Ізарова І. О. Теоретичні засади цивільного процесу ЄС : монографія. Київ : Дакор, 2015. 336 с.

[2] Schmidt F. A Critical Analysis of Recent Developments in German Law on Civil Procedure. *C.J.Q.* 2009. Vol. 28, Iss. 2. P. 273–280; Jacob J. M. Reviewed by C Crifo. Civil Justice in the Age of Human Rights. *Ibid.* 2007. Vol. 26, JUL. P. 392–394; Hodges Ch. Europeanization of Civil Justice: Trends and Issues. *Ibid.* 2007. Vol. 26, JAN. P. 96–123; Chase O., Hershkoff H.I Silberman L., Varano V., Taniguchi Y., Zuckerman A., Reviewed by N. Andrews. Civil Procedure in Comparative Context. *Ibid.* 2008. Vol. 27. Iss. 2. P. 278–279; Cumming G., Spitz B., Janal R. Reviewed by R. Nazzini. Civil Procedure Used For Enforcement of EC Competition Law By The English, French And German Civil Courts. *Ibid.* 2008. Vol. 27, Iss. 1. P. 146–148.

правил полягала в координації національних процедур із розгляду транскордонних спорів, а не у запровадженні узгоджених процедур[1].

Одним із факторів, які визначають розвиток сучасного цивільного процесу, є поступове зближення правил і процедур. Перша доповідь про зближення процесуального права держав Європейського Союзу була підготовлена під керівництвом професора М. Сторма в 1994 р.[2]

Таке зближення процесуальних систем відбувається на рівні багатьох відносно автономних інститутів, наприклад, підвідомчість і підсудність, докази, перегляд судових актів, взаємне визнання і виконання, альтернативні форми вирішення спорів. Примітно, що процеси уніфікації й гармонізації протікають саме в їх межах і по різноманітних напрямах, з різними швидкістю і ступенем охоплення.

Ведучи мову про універсалізацію цивільного процесуального права, не можна не згадати досить вдалих прикладів міжнародних документів модельного характеру. Йдеться про прийняті у 2004 році Американським інститутом права і Міжнародним інститутом уніфікації міжнародного приватного правам Принципи транскордонного цивільного процесу й додаток до них — Правила транскордонного цивільного процесу.

За задумом розробників Принципів «модельний кодекс» має спиратися на традиції країн загального права, детально регламентувати правила судочинства.

В остаточному варіанті основна ідея «модельного кодексу» була реалізована у двох документах. Офіційним документом, прийнятим Американським інститутом права й УНІДРУА, вважаються лише Принципи транскордонного цивільного процесу; а як приклад можливої їх імплементації на конкретному національному ґрунті в документ як додаток включені Правила транскордонного цивільного процесу. Така структура документа зумовлена необхідністю забезпечення його сумісності з різними правовими системами у формі, яка найбільш прийнятна для конкретної держави[3].

[1] Kramer X. E. A Major Step in the Harmonization of Procedural Law in Europe: the European Small Claims Procedure : Accomplishments, New Features and Some Funda- mental Questions of European Harmonization. *The XIII-th World Congress of Procedural Law: The Belgian and Dutch Reports'2008*. Antwerpen : Intersentia, 2008. P. 253–283.

[2] Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union europeenne : Approximation of judiciary law in the European Union / ed. M. Storme. Antwerpen : Kluwer rechtswetenschappen, 1994. XIV, 225 p.

[3] ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure. Cambridge University Press, 2006. P. XXXV.

У Принципах транскордонного цивільного процесу втілений властивий континентальному праву більш високий ступінь узагальнення нормативного матеріалу. Була поставлена і досягнута мета домогтися органічного поєднання найбільш ефективних елементів змагального процесу у країнах загального права і в державах континентального права. Акцент робився на використанні концепцій і термінології, які можуть бути сприйняті і використані в будь-якій правовій системі[1].

До документа також включено перелік Принципів, зміст і коментар до кожного них. Варто зауважити, що вказані принципи переважно універсальні, тобто можуть використовуватися у всіх правових систем, і забезпечують справедливість, передбачуваність і ефективність судового розгляду незалежно від індивідуальних особливостей конкретної правової системи. Вони сформульовані як керівні ідеї й мають стати орієнтирами для регламентації й застосування правил судочинства на національному та / або міжнародно-правовому рівнях.

Таким чином, Транскордонні правила цивільного процесу закріплюють основні принципи цивільного судочинства, які визнаються в сучасному суспільстві. Їх виокремлення є спробою об'єднати кращі елементи змагальної процедури й те, що властиво процесуальним системам загального і континентального права[2].

Останнім прикладом гармонізації цивільного процесу в Європі слід визнати прийняття у 2020 році Модельних правил європейського цивільного процесу ELI-Unidroit. Основна ідея розробників Правил полягала у створенні саме модельних правил, а не зведеного кодексу, і здійснення таким чином м'якої гармонізації основних інститутів цивільного процесу. Перевагою такого підходу є те, що він дозволяє варіювати ступінь детального регулювання у різних частинах інструменту, беручи до уваги рівень наближеності й необхідність детального регулювання. Завдяки ухваленню Правил здійснена спроба віднайти правильний баланс з точки зору уніфікації найважливіших сфер цивільного процесу, одночасно зважаючи на різні ступені регулювання.

У цілому значення окресленої тенденції полягає в тому, що гармонізація цивільного процесу в ЄС є одним із пріоритетних напрямів, а це в подальшому приведе до більш масштабних та істотних змін у регулюванні транскордонних і внутрішніх цивільних процесуальних відносин[3].

[1] Там само. P. 7.

[2] Принципи трансграничного гражданского процесса = ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure / пер. с анг.: Е. А. Виноградова, М. А. Филатова]. Москва : Инфотропик Медиа, 2011. 240 с.

[3] Ізарова І. Модельні правила європейського цивільного процесу ELI-Unidroit. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2021. Вип. № 117. С. 24–29. DOI: 10.17721/1728-2195/2021/2.117-5.

4. Різноманіття способів врегулювання спорів і вирішення справ судом

Однією з визначальних тенденцій розвитку системи цивільної юрисдикції є пошук оптимальних процесуальних форм вирішення справ. Отже, сучасна система цивільної юрисдикції розвивається в напрямі розмежування, або диференціації, судових процедур, а також пошуку спрощених форм вирішення підвідомчих судам справ. Слід відзначити постійний пошук і в нашій країні, і за кордоном шляхів раціоналізації й оптимізації процесуальних форм вирішення справ, що дозволяє досягти цілей судочинства через спрощення головних складових судового процесу. Процесуальна наука також не стоїть осторонь аналізу й оцінки тенденцій до диференціації судових процедур (проваджень)[1] у цивільному процесуальному законодавстві.

У порівнянні з ЦПК України 1963 року сучасний ЦПК України є прогресивним, оскільки побудований таким чином, що судові процедури диференційовані на кілька окремих видів проваджень, а це дозволяє врахувати особливості кожної категорії справ, підвідомчих судам загальної юрисдикції. Створена окрема підсистема адміністративних судів. Завдання адміністративного судочинства полягає в захисті прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав і інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при виконанні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень, шляхом справедливого, неупередженого і своєчасного розгляду адміністративних справ.

Диференціацію цивільного судочинства розглядають як: а) тенденцію його розвитку, через яку проявляється можливість і здатність системи судочинства до відповідного структурного поділу; б) процес його розвитку, що знаходе прояв у формуванні й закріпленні у процесуальному законодавстві нових процедур (проваджень) чи поділу наявних; в) його закономірність, що полягає в поділі судочинства на окремі елементи й їх групи, які на певний проміжок часу утворюють структуровану систему[2].

[1] Комаров В. В. Цивільне процесуальне право: проблеми методології науки, диференціації та уніфікації судових процедур; Грамошина Н. А. Дифференциация, унификация и упрощение в гражданском судопроизводстве : моногр. Москва : Проспект, 2010. 262 с.; Сахнова Т. Судебные процедуры (о будущем цивилистического процесса). *Арбитражный и гражданский процесс*. 2009. № 2. С. 9–14.

[2] Бобрик В. І. Диференціація цивільного судочинства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака. Київ, 2021. 40 с.

Розглядаючи проблему диференціації судових процедур, слід дослідити й більш глобальні питання: розширення предмета цивільного процесуального права й його місця в системі права. У даному випадку можна вести мову про конвергенцію приватного й публічного права, поступове зникнення меж між приватним і публічним правом, а стосовно системи законодавства — про збільшення комплексного нормативного регулювання суспільних відносин. Як зазначає Т. Сахнова, майбутнє цивільного процесу в цілому пов'язане з удосконаленням приватноправових засад у методах судового захисту, що виявляються через багатоваріантність судових процедур. Публічна складова цивільного процесу має кореспондувати приватноправовим основам. Мова йде про розвиток погоджувальних і примирних судових процесуальних процедур в окремих видах проваджень, тобто всередині цивільного процесу, а також про його контрактуалізацію[1].

У цьому аспекті ми спостерігаємо певну зміну розуміння загальної мети цивільного судочинства і відповідну зміну правової регламентації в напрямі від вирішення саме до врегулювання цивільного спору із використанням приватноправових інструментів. Дійсно, визначення врегулювання спору як основного завдання й цілі цивільного судочинства має еволюційне значення для подальшого розвитку цивільного судочинства, оскільки доволі традиційно його основним завданням були розгляд і вирішення справ із метою захисту прав. Ідея поєднання врегулювання спорів і цивільного судочинства не нова, окремі елементи такого підходу вже запроваджено в багатьох нормативних актах різних країн світу, зокрема і в України[2].

Більше того, в останніх найбільш сучасних нормативних документах, що є джерелами цивільного процесуального права, з'являються нові принципи цивільного процесу, які також є певним проявом конвергенції елементів приватного права. Наприклад, у Модельних правилах європейського цивільного процесу ELI-UNidroit (2020) одним із головних визнається принцип співробітництва (Правило 2), відповідно до якого сторони, їх адвокати і суд повинні співробітничати і сприяти справедливому ефективному й швидкому вирішенню спору, а принцип кейс-менеджменту (Правило 4)[3], що дає підстави стверджувати про тенденцію до запровадження принципу співробітництва суду і сторін у сучасному цивільному процесі України і про перехід до еволюційно нового ступеня його розвитку як порядку здійснення правосуддя й визначення ролі судді й учасників процесу[4].

[1] Сахнова Т. Судебные процедуры (о будущем цивилистического процесса).

[2] Ізарова І. Модельні правила європейського цивільного процесу ELI-Unidroit.

[3] ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure // UNIDROIT. URL: https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/eli-unidroit-rules (Last accessed: 21.09.2021).

[4] Король О. Загальні засади принципу співробітництва в цивільному процесі європейських країн. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2019. Вип. № 2 (109). С. 19–22. DOI: 10.17721/1728-2195/2019/1.109-4.

5. Процесуальні договори

Останнім часом у науці цивільного процесу активізувалася дискусія про правову природу деяких специфічних договорів (угод). До них можна віднести мирову угоду (позасудову й судову), третейську (арбітражну), пророгаційну (угоду про підсудність), медіаційну угоду, які в літературі доволі часто називають «процесуальними договорами».

Вчені М. Муратова і М. Челишев під загальною теорію процесуальних угод пропонують розуміти міжгалузеве вчення про сутність цих правових конструкцій. Такий міжгалузевий характер пояснюється тим, що, по-перше, у межах цієї теорії слід спиратися на досягнення цивілістики, теорії права й відповідних процесуальних наук. По-друге, ця теорія передбачає дослідження процесуальних угод і суміжних із ними правових явищ, які існують у різних правових сферах на перетині матеріального й процесуального права. Передбачається, що загальна теорія процесуальних угод повинна складатися із двох частин: загальної міжгалузевої частини і галузевої особливої частини[1].

Повертаючись до питання, що таке процесуальний договір і чи правомірно вести мову про існування договорів і угод у процесуальному праві, слід зазначити, що дотепер немає єдиного підходу до вирішення цієї проблеми. Причому точки зору висловлюються діаметрально протилежні: від повного заперечення поняття процесуального договору (угоди) до визнання суттєвого впливу загальноправової тенденції контрактуалізації публічного права на цивільне, господарське процесуальне законодавство.

Концепція контрактуалізації знайшла своє відображення в роботах В. Вельяминова і С. Курочкіна. Контрактуалізація — це автономне регулювання правовідносин між учасниками цивільного процесу шляхом укладення відповідних «контрактів без права» (self-contained contract, «lawless contract»). За контрактом визнається сила самодостатнього джерела права, яке регулює відносини між сторонами[2].

До таких підстав, які визначають межі контрактуалізації, у цивільному процесі можна віднести публічний порядок і зацікавленість суспільства в справедливій судовій процедурі. У той саме час практика міжнародного комерційного арбітражу свідчить про можливість здійснення більш

[1] Муратова Н. Г., Чалышев М. Ю. О межотраслевой теории процессуальных соглашений: вопросы гражданського права, цивилистического и уголовного процесса. *Вестник гражданского процесса.* 2012. № 4. С. 18.

[2] Вельяминов Г. М. Международное экономическое право и процесс : учеб. Москва : Волтерс Клувер, 2004. С. 289.

глибокої контрактуалізації самої процедури вирішення спору, зокрема, повної делокалізації. У літературі контрактуалізація розглядається як об'єктивна тенденція й найбільш перспективний напрям розвитку цивільного процесу[1].

На наш погляд, тенденція до контрактуалізації властива також розвитку вітчизняного цивільного процесу, оскільки законодавство дає учасникам процесуальних правовідносин право вільно й самостійно укладати угоди (договори), що мають процесуальні наслідки.

Автор теорії «процесуального договору й угоди, спрямованої на захист права» М. Рожкова виокремила ознаки процесуального договору. По-перше, процесуальний договір може бути укладений з моменту порушення провадження у справі до моменту закінчення розгляду справи. По-друге, процесуальний договір може прямо передбачатися нормами процесуального законодавства, або допускатися за змістом диспозитивних процесуальних норм, або, якщо він не передбачений законом, укладатися сторонами самостійно, якщо це не протирічить імперативним приписам права. По-третє, суд при оцінці процесуальних договорів перевіряє не матеріальну, а процесуальну правосуб'єктність учасників цієї угоди. По-четверте, будь-який процесуальний договір спрямований на забезпечення найбільш повного дослідження фактичних обставин справи, спрощення й прискорення судової процедури. По-п'яте, процесуальні договори не допускають як зміни або розірвання їх з волі сторін, так і визнання їх недійсними з підстав, передбачених цивільним законодавством. По-шосте, особливістю процесуального договору є те, що він оформлюється не традиційним договором-документом, а у формі спільної заяви (клопотання) сторін, процесуальний договір має на меті створення не матеріально-правових, а процесуальних наслідків розвитку судового процесу[2].

Повертаючись до питання диференціації процесуальної форми, слід наголосити, що такий рух розвитку законодавства відповідає загальносвітовим тенденціям. Наприклад, судова реформа в Англії була спрямована на спрощення і прискорення судочинства, на розвиток спеціалізованих проваджень[3]. Такі ж

[1] Курочкин С. А. О контрактуализации арбитражного и гражданского процесса. *Арбитражный и гражданский процесс*. 2012. № 3. С. 2–3.

[2] Рожкова М. А. Теория процессуального договора и сделки, направленная на защиту прав. *Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса*. Москва, 2007. № 6. С. 188.

[3] Кудрявцева Е. В. Гражданское судопроизводство Англии. Москва : Городец, 2008. С. 6, 7, 23. Див. також про цілі реформи цивільного процесу Англії: Леже Р. Великие системы современного права : моногр. 3-е изд., перераб. Москва : Волтерс Клувер, 2009. С. 368.

тенденції спостерігаються в Німеччині[1] і багатьох інших державах. Зразком може вважатися ЦПК Франції, який містить практично весь необхідний процесуальний інструментарій для всебічного й поетапного (досудове, судове, після судове) вирішення спорів.

ЦПК Франції складається з чотирьох книг. Так, у книзі I ЦПК розміщений титул VI «Примирення», титул VI bis «Посередництво», титул XV «Виконання рішення суду», книга 2 містить титул II «Спеціальні положення, що стосуються суду малої інстанції та місцевого суду», титул III «Спеціальні положення, що стосуються комерційного суду»і титул IV «Спеціальні положення, що стосуються судів, що вирішують прюдомальні справи». У книзі II також міститься процесуальний порядок вирішення трудових спорів; регулювання паритетних судів по справах, що випливають із сільськогосподарської оренди. Книга III «Положення, що стосуються окремих категорій справ» присвячена вирішенню справ, пов'язаних зі: статусом осіб, у тому числі справ про визнання особи безвісно відсутньою, аліментними зобов'язаннями, розірванням шлюбу і встановленням режиму окремого проживання подружжя, усиновленням, батьківськими правами, опікою неповнолітніх, режимами правової охорони повнолітніх, майновими спорами подружжя, у тому числі щодо спадкоємства і безоплатних операцій, інших категорій справ, підвідомчих судам. Книга IV «Арбітраж» розглядає внутрішній і міжнародний комерційний арбітражу, визнання і примусове виконання арбітражних рішень і їх оскарження.

Українське процесуальне законодавство також поступово рухається до диференціації судових процедур, в основі яких лежить або характер матеріальних правовідносини, або особливість мети даного провадження, характер використовуваних доказів, необхідність впливу на поведінку сторін та ін. Зрештою, скрізь йдеться про скорочення строку розгляду справи, спрощення процедури розгляду й оптимізацію судочинства в цивільних справах.

Важливою тенденцією розвитку процесуального законодавства в широкому його розумінню є запровадження широкого спектра альтернативних способів вирішення спорів і стимулювання використання примирних процедур.

Необхідність розвитку альтернативних методів вирішення спорів пов'язана не тільки з нестачею інвестицій у систему правосуддя, а й із тим, що альтернативним методам (третейський розгляд (арбітраж), примирення, посередництво (медіація)), мають багато позитивних рис: менша процедурна

[1] Гиллес П. Система гражданского судопроизводства на Востоке и Западе — 2007, а так же основные тенденции реформирования гражданского процесса и некоторые размышления о разрешении гражданских споров в будущем. *Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса*. Москва, 2007. № 6. С. 513–525.

складність, націленість на вирішення конфлікту й досягнення примирення, залучення як посередників і арбітрів не тільки професійних юристів, а й будь-яких інших осіб — фахівців у певній сфері юридичної діяльності. Розвитку третейського розгляду в нашій країні перешкоджає відсутність традицій, а також інші фактори, які мають долатися прискоренням цивільного обороту й становленням правової культури.

До особливостей АВС належать переважно приватний (недержавний) характер застосування; юридична рівність сторін і осіб, які сприяють вирішенню спору чи врегулюванню конфлікту; переважно договірний характер правовідносин у сфері АВС (застосування способів на підставі укладених процесуальних угод (арбітражна угода, третейська угода, медіаційна угода та ін.); самостійне, за загальним правилом, обрання осіб, які сприяють вирішенню спору чи врегулюванню конфлікту (арбітрів, третейських суддів, медіаторів, посередників, експертів); поширення дії актів застосування альтернативних способів вирішення спорів (рішень міжнародного комерційного арбітражу та ін.) лише на сторони, за винятком випадків, передбачених законом; процесуальна спрямованість (мета) способів АВС, яка пов'язана зі зняттям правової невизначеності й встановленням (визначенням) матеріальних прав; переважання диспозитивного методу у процесі використання способів АВС, що визначає різну правову природу (специфіку) державного судочинства й способів АВС; відсутність єдиної процесуальної форми, встановленої законом для обраного сторонами способу АВС; обов'язкова наявність спору про право або наявність конфлікту законних інтересів сторін; вирішення спорів і врегулювання правових конфліктів, за загальним правилом, у приватній сфері, тобто у сфері, де присутність державних органів має бути мінімальною; добровільність виконання сторонами актів застосування способів АВС (рішення третейських судів, угод про врегулювання спорів тощо); відсутність, за загальним правилом, у «рамках» АВС можливості примусового виконання.

Можна вказати такі відмінності АВС від державного судочинства: суб'єктний склад учасників правовідносин; підстави виникнення правовідносин; природа взаємовідносин між сторонами й особами, які сприяють вирішенню спору чи врегулюванню конфлікту; порядок залучення осіб, які сприяють вирішенню спору; зміст правовідносин — порядок розгляду й вирішення справ, врегулювання розбіжностей сторін; можливості примусового виконання акта, яким досягається процесуальний результат.

На сьогодні українській правовій практиці відомі такі позасудові форми врегулювання й вирішення цивільно-правових спорів: переговори, претензійний порядок, посередництво, третейський суд. Вони характеризуються загальними ознаками: добровільність застосування; незалежність від судової системи; конфіденційність процедур; добровільність виконання досягнутих

угод. У межах державного судочинства як один із методів примирення використовується інститут мирової угоди.

Для запровадження досить поширених у світі альтернативних способів вирішення спорів нагальним є прийняття законодавчого акта, який має врегулювати процедуру медіації як позасудової, так і присудової.

На наш погляд, проблема забезпечення безспірності відносин цивільного обороту повинна вирішуватися комплексно через розвиток: а) системи нотаріату, б) системи медіації для надання допомоги на стадії виникнення конфлікту; в) судової системи, яка забезпечує розгляд спорів, які неможливо залагодити в рамках погоджувальних процедур. Природно, що всі системи, у тому числі медіація, мають підтримуватися державою однаково — покладатися в цьому питанні на «невидиму руку ринку» навряд чи варто.

На жаль, на відміну від господарського процесуального законодавства, ЦПК України не містить чітко визначених стандартів досудового врегулювання. При встановленні стандартів досудового врегулювання у цивільному процесуальному законодавстві слід враховувати необхідність дотримуватися розумних строків досудового врегулювання, що не перешкоджають доступності судового захисту; права особи, яка звернулася, отримати відповідь на звернення й права бути почутим; розумних витрат на оплату послуг осіб з організації процедури примирення.

Не можна оминути увагою все активніше застосування в сучасному суспільстві штучного інтелекту або його елементів, що призводить до закономірного питання про появу нових суб'єктів цивільних правовідносин[1].

Україна приєдналася до Рекомендацій Організації економічного співробітництва і розвитку з питань штучного інтелекту (Organisation for Economic Co-operation and Development, Recommendation of the Council on Artificial Intelligence, OECD/LEGAL/0449)[2]. У грудні 2020 року розпорядженням Кабінету Міністрів України схвалено Концепцію розвитку штучного інтелекту в Україні[3].

Прикладами врегулювання використання штучного інтелекту в Європі є: Рекомендації Комісії з питань цивільно-правових норм з робототехніки

[1] Стефанчук М. О. Теоретичні засади цивільної правосуб'єктності фізичних осіб та особливості її здійснення : автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2020. 40 с.

[2] Recommendation of the Council on Artificial Intelligenc : OECD/LEGAL/0449 // OECD Legal Instruments. URL: https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449 (Last accessed: 21.09.2021).

[3] Recommendation of the Council on Artificial Intelligenc : OECD/LEGAL/0449 // OECD Legal Instruments. URL: https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449 (Last accessed: 21.09.2021).

(European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103 (INL))[1], Хартія щодо використання штучного інтелекту у судовій системі та її середовищі (European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment).

Можливе визнання в майбутньому на рівні Цивільного кодексу України штучного інтелекту суб'єктом цивільних відносин зумовить необхідність розробити норми для відповідного реагування на рівні процесуального законодавства. Хоча вже зараз науковці зазначають, що «штучний інтелект (комп'ютерні програми, інформаційні технології зі штучного інтелекту, електронна особа (особистість) тощо) може бути застосований у нотаріальному, цивільному, господарському і виконавчому процесах із дотриманням морально-етичних принципів і правил його використання, визначених на національному й міжнародному рівнях, а також за умови законодавчого закріплення його змісту, мети, завдань, меж, порядку і способів дії, відповідальності тощо»[2].

3. Висновки

Цей досить короткий аналіз показує ступінь змін, які відбулися в судовій системі й у деяких процесуальних інститутах України за останні роки. Можна сміливо вести мову про створення відносно цілісного й збалансованого законодавства про судоустрій і судочинство, а отже, головним стає його застосування в судовій діяльності відповідно до мети й завдань правосуддя. Зауважимо, що за межами статті залишилися питання про необхідність запровадження групових позовів, аналогії процесуального права, концепції захисту майбутнього інтересу, інформаційно-технологічної складової сучасного цивільного процесу.

Джерела

1. Банчук О., Куйбіда Р. Вимоги ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства. Київ : Леста, 2005. 116 с.

[1] European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL) // European Parliament. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html (Last accessed: 21.09.2021).

[2] Кармаза О., Грабовська О. Електронна особа (особистість) як суб'єкт правовідносин у цивілістичному процесі. *Підприємництво, господарства та право*. 2021. № 2. С. 9.

2. Бобрик В. І. Диференціація цивільного судочинства : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака. Київ, 2021. 40 с.
3. Веливис С., Вишинскас В. Основные черты гражданского процессуального права Литвы. Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 4. С. 25–32; № 5. С. 42–45.
4. Вельяминов Г. М. Международное экономическое право и процесс : учеб. Москва : Волтерс Клувер, 2004. 496 с.
5. Гиллес П. Система гражданского судопроизводства на Востоке и Западе — 2007, а так же основные тенденции реформирования гражданского процесса и некоторые размышления о разрешении гражданских споров в будущем. Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. Москва, 2007. № 6. С. 513–525.
6. Голдер (Golder) против Соединенного Королевства : судеб. решение Европ. Суда по правам человека от 21 груд. 1975 г. // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_086#Text (дата звернення: 21.09.2021).
7. Грамошина Н. А. Дифференциация, унификация и упрощение в гражданском судопроизводстве : моногр. Москва : Проспект, 2010. 262 с.
8. Гулик А. Г. Оптимізація цивільного судочинства в Україні : монографія. Дрогобич : Коло, 2020. 482 с.
9. Ізарова І. Модельні правила європейського цивільного процесу ELI-Unidroit. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2021. Вип. № 117. С. 24–29. DOI: 10.17721/1728-2195/2021/2.117-5.
10. Ізарова І. О. Теоретичні засади цивільного процесу ЄС : монографія. Київ : Дакор, 2015. 336 с.
11. Кармаза О., Грабовська О. Електронна особа (особистість) як суб'єкт правовідносин у цивілістичному процесі. Підприємництво, господарства та право. 2021. № 2. С. 5–10.
12. Клевцов Н. А. К вопросу о модеризации гражданского правосудия. Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 9. С. 7–10.
13. Комаров В. В. Цивільне процесуальне право: проблеми методології науки, диференціації та уніфікації судових процедур. Правова система України : історія, стан та перспективи. Т 3. Цивільно-правові науки. Приватне право. Харків : Право, 2008. С. 542–573.
14. Комаров В. Цивільний процес у глобальному контексті. Право України. 2011. № 10. С. 22–44.
15. Король О. Загальні засади принципу співробітництва в цивільному процесі європейських країн. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2019. Вип. № 2 (109). С. 19–22. DOI: 10.17721/1728-2195/2019/1.109-4.
16. Кудрявцева Е. В. Гражданское судопроизводство Англии. Москва : Городец, 2008. 320 с.
17. Курочкин С. А. О контрактуализации арбитражного и гражданского процесса. Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 3. С. 2–7.
18. Леже Р. Великие системы современного права : моногр. 3-е изд., перераб. Москва : Волтерс Клувер, 2009. 584 с.
19. Манукян В. И. Европейский суд по правам человека: право, прецеденты, комментарии : науч.-практ. пособие. Киев : Истина, 2006. 368 с.
20. Медведев Г. Р. Гражданский процесс Англии и США: повышение ответственности сторон за свои объяснения и действия. Известия вузов. Правоведение. 2007. № 1. С. 136–152.
21. Муратова Н. Г., Чалышев М. Ю. О межотраслевой теории процессуальных соглашений: вопросы гражданського права, цивилистического и уголовного процесса. Вестник гражданского процесса. 2012. № 4. С. 10–27.
22. Оптимизация гражданского правосудия России : моногр. / под ред. В. В. Яркова. Москва : Волтерс Клувер, 2007. 192 с.
23. Принципи трансграничного гражданского процесса = ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure / пер. с анг.: Е. А. Виноградова, М. А. Филатова]. Москва : Инфотропик Медиа, 2011. 240 с.
24. Про схвалення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні : розпорядж. Каб. Міністрів України від 02 груд. 2020 р. № 1556-р. // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-2020-%D1%80#Text (дата звернення: 21.09.2021).

25. Рожкова М. А. Теория процессуального договора и сделки, направленная на защиту прав. Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. Москва, 2007. № 6. С. 184–208.
26. Сакара Н. Належна судова процедура як елемент доступності правосуддя. Юридична Україна. 2004. № 3. С. 63–67.
27. Сахнова Т. Судебные процедуры (о будущем цивилистического процесса). Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 2. С. 9–14.
28. Светланов А. Г. Международный гражданский процесс: современные тенденции : моногр. Москва : ТОН — Остожье, 2002. 182 с.
29. СНГ: реформа гражданского процессуального права : материалы межвуз. конф. / под общ. ред.: М. М. Богуславский, А. Трунк. Москва : Городец, 2003. 256 с.
30. Стефанчук М. О. Теоретичні засади цивільної правосуб'єктності фізичних осіб та особливості її здійснення : автореф. дис. . . . д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва ім. акад. Ф. Г. Бурчака. Київ, 2020. 40 с.
31. Ткачук О. С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві : монографія. Харків : Право, 2016. 600 с.
32. Шевчук С. Судовий захист прав людини : практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Вид. 2-ге, випр., допов. Київ : Реферат, 2007. 848 с.
33. Ярков В. В. Развитие цивилистического процесса в России отдельные вопросы. Вестник гражданского процесса. 2011. № 1. С. 17–53.
34. ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure. Cambridge University Press, 2006. 240 p.
35. Cappeletti M. Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of the World-Wide Access-to-Justice Movement. The modern Law Review. 1993. Vol. 56, Iss. 3. P. 282–296. DOI: 10.1111/j.1468-2230.1993.tb02673.x.
36. Chase O., Hershkoff H.I Silberman L., Varano V., Taniguchi Y., Zuckerman A., Reviewed by N. Andrews. Civil Procedure in Comparative Context.C.J.Q. 2008. Vol. 27. Iss. 2. P. 278–279.
37. Cumming G., Spitz B., Janal R. Reviewed by R. Nazzini. Civil Procedure Used For Enforcement of EC Competition Law By The English, French And German Civil Courts. C.J.Q. 2008. Vol. 27, Iss. 1. P. 146–148.
38. ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure // UNIDROIT. URL: https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/eli-unidroit-rules (Last accessed: 21.09.2021).
39. European Parliament resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL) // European Parliament. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0051_EN.html (Last accessed: 21.09.2021).
40. European Traditions in Civil Procedure / ed. C. H. van Rhee. Oxford : Intersentia Antwerpen, 2005. 344 p.
41. Hodges Ch. Europeanization of Civil Justice: Trends and Issues. C.J.Q. 2007. Vol. 26, JAN. P. 96–123.
42. Jacob J. M. Reviewed by C Crifo. Civil Justice in the Age of Human Rights. C.J.Q. 2007. Vol. 26, JUL. P. 392–394.
43. Jolowicz J. A. Adversarial and Inquisitorial Models of Civil Procedure. International and Comparative Law Quarterly. 2003. Vol. 52, Iss. 2. P. 281–295. DOI: 10.1093/iclq/52.2.281.
44. Komarov V. Zivilprozepgesetzgebung der Ukraine und Reformierung des Ziviprozeprechts. ZZPInt. 1999. Nr. 4. S. 361–379.
45. Kramer X. E. A Major Step in the Harmonization of Procedural Law in Europe: the European Small Claims Procedure : Accomplishments, New Features and Some Funda- mental Questions of European Harmonization. The XIII-th World Congress of Procedural Law: The Belgian and Dutch Reports'2008. Antwerpen : Intersentia, 2008. P. 253–283.
46. Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union europeenne : Approximation of judiciary law in the European Union / ed. M. Storme. Antwerpen : Kluwer rechtswetenschappen, 1994. XIV, 225 p.
47. Recommendation of the Council on Artificial Intelligenc : OECD/LEGAL/0449 // OECD Legal Instruments. URL: https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449 (Last accessed: 21.09.2021).
48. Schmidt F. A Critical Analysis of Recent Developments in German Law on Civil Procedure. C.J.Q. 2009. Vol. 28, Iss. 2. P. 273–280.

Глава 2
РЕФОРМА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ВПРОДОВЖ ПЕРІОДУ НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНИ: НОВІ ЦІЛІ ТА ЗАСАДИ

ІЗАРОВА Ірина[1]

1. Вступ

Доступ до правосуддя є невід'ємним елементом верховенства права й демократичної правової держави[2]. Забезпечення рівного доступу до правосуддя для всіх визначено у цілях сталого розвитку[3], що пояснює підвищення інтересу до вивчення ефективних шляхів його досягнення, зокрема, із досвіду провідних держав світу.

Виходячи з наведеного, для держав, що вибороли свою незалежність не так давно, серед яких і Україна, особливої актуальності набувають розбудова ефективної системи правосуддя та її трансформація в умовах прагнення до сталого розвитку. Тридцятиріччя незалежності нашої країни — це гарна нагода для переосмислення проміжних результатів і досягнень, пошуку шляхів подальшого розвитку з урахуванням геополітичної ситуації й загальносвітових тенденцій.

[1] *Докторка юридичних наук, професорка, професорка кафедри Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, співкерівниця спільного українсько-литовського проєкту «Посилення альтернативного вирішення спорів в Україні та Литві: пошук рішення для транскордонних спорів» (2020—2021); співкерівниця спільного українсько-австрійського науково-дослідного проєкту «На шляху до сталого правосуддя в умовах сучасних викликів: пошук найкращих шляхів вирішення цивільних та господарських спорів і посилення співпраці між Україною та Австрією» (2021—2022).*

[2] Eliasson J. The Role of the UN in Promoting the Rule of Law: Challenges and New Approaches United Nations : UN Chronicle. URL: https://www.un.org/en/chronicle/article/role-un-promoting-rule-law-challenges-and-new-approaches (Last accessed: 21.09.2021).

[3] 17 Goals of Sustainable Development. Goal 16 // United Nations. Department of Economic and Social Affairs. URL: https://sdgs.un.org/goals/goal16 (Last accessed: 21.09.2021). Див. також: Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року : Указ Президента України від 30 верес. 2019 р. № 722/2019. *Офіційний вісник України*. 2019. № 79. Ст. 2712.

Україна є однією з держав — засновниць Організації Об'єднаних Націй (ООН)[1], і українська влада підтримує Цілі сталого розвитку ООН[2]. Крім того, Україна є однією з найбільших країн Європи за територією та кількістю населення[3]. Водночас у звіті Світового банку, у якому порівнюється регулювання підприємницької діяльності, наша країна посідає 64 місце із 190 з точки зору простоти ведення бізнесу[4]. За даними Freedom House у звіті «Свобода у світі», Україні надано статус «частково вільної» (*partly free status*) через дуже низькі показники верховенства права (6/16), незалежності судової влади (1/4), а також через низький рівень захисту від незаконного застосування фізичної сили і свободи від війни і повстань (1/4)[5].

Звісно, усе це знаходиться в полі зору фаівців. Так, із метою активізації наукових досліджень й обміну найкращими практиками європейських держав автор спільно з науковцями Київського національного університету імені Тараса Шевченка і Вільнюського університету бере участь у реалізації українсько-литовського проєкту «Посилення альтернативного вирішення спорів в Україні та Литві: пошук рішення для транскордонних спорів», а з партнерами з Університету Донау-Кремс й Університету Зальцбургу — українсько-австрійського науково-дослідного проєкту на 2021–2022 рр. «На шляху до сталого правосуддя в умовах сучасних викликів: пошук найкращих шляхів вирішення цивільних та господарських спорів і посилення співпраці між Україною та Австрією».

[1] Member States // United Nations. URL: https://www.un.org/en/member-states/ (Last accessed: 21.09.2021).

[2] Див.: Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року.

[3] За даними Євростату (Eurostat), чисельність населення України складала 42,6 млн осіб станом на 2016 р. та 41,48 млн осіб на 01.04.2021. Див.: Statistics on European Neighbourhood Policy Countries: East. 2018 ed. Luxembourg : Publications Office of the European Union, 2018. 126 p. URL: https://ec.europa.eu/eurostat/documents/3217494/9033104/KS-02-18-351-EN-N.pdf/d7ef566c-ba67-4bf4-9b68-5adda18043c3 (Last accessed: 21.09.2021); Державна служба статистики України: офіц. сайт. URL: http://www.ukrstat.gov.ua (дата звернення: 21.09.2021). За даними Державної служби статистики України, станом на червень 2021 р. чисельність населення України становила 41,31 млн осіб. Див.: Чисельність населення (за оцінкою) на 1 липня 2021 року та середня чисельність у січні-червні 2021 року // Державна служба статистики України: офіц. сайт. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2021/ds/kn/arh_kn2021_u.html (дата звернення: 21.09.2021).

[4] Doing Business, 2020 : Comparing Business, Regulation in 190 Economies / World Bank Group. 17th ed. NW, Washington : World Bank, 2020. 136 p. URL: https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/32436/9781464814402.pdf (Last accessed: 21.09.2021).

[5] Ukraine, 2021 // Freedom House. URL: https://freedomhouse.org/uk/country/ukraine/freedom-world/2021 (Last accessed: 21.09.2021).

Окремі результати реалізації обох зазначених вище проєктів опубліковано в цій монографії[1], як і в інших спільно підготовлених роботах[2].

У цій главі будуть узагальнені досягнення реформ цивільного процесуального права, що були провадилися упродовж періоду незалежності України, а також охарактеризовані нові підходи до визначення мети й окремих принципів сучасного цивільного процесу, зокрема, принципу співробітництва суду і сторін у цивільному судочинстві. Визначальними у даному контексті є підтримка ідеї сталого розвитку й необхідність досягнення цілей сталого розвитку, насамперед забезпечення доступу до правосуддя для всіх, мирних і ефективних інституцій на всіх рівнях[3].

2. На шляху до однакових підходів у цивільному процесуальному праві європейських країн: єдині Модельні правила європейського цивільного судочинства як дороговказ для майбутніх реформ національного законодавства[4]

За останнє століття значно активізувалися суспільно-економічні відносини між населенням різних країн. Природне бажання людей до спілкування і співробітництва в сучасному світі забезпечується за допомогою розвиненої транспортної системи, інформаційних і комунікаційних технологій. Відповідно до суспільних потреб трансформуються системи правосуддя провідних держав світу, зокрема, тих, що є членами Європейського Союзу, з метою забезпечення рівного доступу до правосуддя для всіх. Водночас змінюються світоглядне значення й основні підходи до сутності судового й позасудового врегулювання спорів, загальні засади здійснення судочинства.

1 Див. глави 3, 4 та 5 цього видання.

2 Поширення литовського досвіду альтернативного вирішення спорів в Україні : зб. наук. пр. учасників міжнар. семінару (Київ, 22 жовтня 2020 р.) / за заг. ред.: І. Ізарова, В. Некрошюс. Київ : Дакор, 2020. 142 с.; Nekrošius V., Vėbraitė V., Izarova I., Prytyka Y. Legal, Social and Cultural Prerequisites for the Development of ADR Forms in Lithuania and Ukraine. Teise. 2020. Vol. 116. P. 8–23. DOI: 10.15388/Teise.2020.116.1; Ізарова І., Бошайнен-Дуурсма Г.-К. Наказне провадження в Австрії та Україні: порівняльне дослідження. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2019. № 2 (109). С. 23—32.

3 17 Goals of Sustainable Development. Goal 16.

4 Під час підготовки цієї частини глави було використано матеріали публікації: Ізарова І. О. Теоретичні засади цивільного процесу ЄС: монографія. Київ : Дакор, 2015. 336 с.

У повоєнні часи людство замислилося над утворенням дієвих міжнародних організацій та регіональних союзів, які мали б стати на заваді свавіллю заради утвердження загальнолюдських цінностей і верховенства права, а також сприяли розвитку ефективного економічного співробітництва між розвиненими державами. Саме ці міждержавні об'єднання — Рада Європи й Європейський Союз — відіграють важливу роль в утвердженні загальноєвропейських цінностей верховенства права і права на судовий захист.

Запровадження унікальної системи захисту прав людини у країнах, що ратифікували Конвенцію про захист прав і основоположних свобод (Європейська конвенція) [1], зумовило зміну тенденцій розвитку права. У цій Конвенції проголошено єдині основоположні засади верховенства права, права особи на судовий захист, які є невід'ємними елементами європейських стандартів правосуддя й об'єднують усі держави — члени РЄ. Положення Конвенції були реалізовані в цілісній системі міжнародних стандартів цивільного судочинства, що містяться в рішеннях Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ)[2], які є обов'язковими для всіх держав — членів РЄ. Через це посилюються тенденцій до зближення у сфері цивільного процесу європейських країн, що підтримують і впроваджують проголошені Конвенцією цінності.

Водночас варто відзначити, що Україна є членом РЄ, що об'єднує її з країнами, які поділяють єдині європейські цінності верховенства права і права на справедливий судовий розгляд[3]. Надзвичайно важливого значення сьогодні набувають перспективи подальшої інтеграції України до загальноєвропейського правового простору.

Конвенційна система захисту прав, створена Радою Європи завдяки прийняттю Європейської конвенції, справді стала рушійною силою зближення різних правових систем і цивільного процесу у країнах, що її ратифікували. Роль Конвенції у гармонізації цивільного процесу в Європі та світі надзвичайно важлива, оскільки вона об'єднала країни, що сповідують спільні європейські цінності, і стала єдиним фундаментом для забезпечення прав і свобод людини.

1 Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод : від 04 листоп. 1950 р. (зі змінами та допов., внес. Протоколом № 11 від 11.05.1994 р., Протоколом № 14 від 13.05.2004 р.). *Офіційний вісник України*. 2006. № 32. Ст. 2371.

2 Там само.

3 Важливо те, що саме єдність поглядів на визначальні цінності верховенства права і демократії зумовлює можливість участі держави в цій організації, а не її територіальне розташування: значна частина держав — членів РЄ представляють Азію (Азербайджан, Вірменія, Грузія, Кіпр, Туреччина).

Положення Європейської конвенції через п'ятдесят років було розвинено в Хартії основних прав Європейського Союзу 2000 р.[1], яка також має вагоме значення для розвитку єдиного європейського правового простору (A Genuine European Area of Justice), утвердження спільних прагнень Європейського Співтовариства до єдиних стандартів верховенства права і справедливого правосуддя.

Більш того, саме спільні основоположні засади верховенства права, права особи на судовий захист — невід'ємні гарантії європейських стандартів правосуддя, об'єднують усі держави — члени ЄС і країни, які ратифікували Конвенцію, бо відображають спільні ідеї та уявлення про справедливе правосуддя, що забезпечило надійний фундамент для гармонізації їх цивільного процесу. Додамо, що коріння цих основних положень у римському праві.

На підставі положень Конвенції ЄСПЛ було розроблено цілісну систему міжнародних стандартів цивільного судочинства, яких дотримуються країни — члени РЄ, що ратифікували Конвенцію. Це, зокрема, положення, в яких визначаються права особи на доступ до суду, правову допомогу, справедливий і публічний розгляд справ судом тощо.

У чинному цивільному процесуальному законодавстві України відображені ті ідеї й принципи цивільного судочинства, які є традиційними й віддзеркалюють суспільні погляди на справедливе правосуддя, проте вітчизняне цивільне процесуальне законодавство повинно розвиватися відповідно до обраного державою і суспільством вектора європейського розвитку.

Варто підкреслити, що обидві європейські міжнародні організації, Рада Європи і Європейський Союз, підтримують спільні для всіх європейців цінності — верховенство права, демократію і право кожного на судовий захист, але кожна з них відіграє свою роль у становленні цих цінностей у сучасному світі. Утім, Рада Європи об'єднує уряди держав усієї Європи з метою запровадження мінімальних правових стандартів і здійснює нагляд за тим, наскільки країни їх дотримуються[2]. Зокрема, Європейський Союз сприймає європейські цінності як ключовий елемент своїх глибинних політичних та економічних інтеграційних процесів, це ґрунтується на стандартах Ради Європи, закріплених у правових документах і угодах, що приймаються і застосовуються до його держав-членів. Союз у цілому підтримує стандарти РЄ, оскільки всі члени ЄС є державами — членами Ради Європи.

[1] Хартія основних прав Європейського Союзу : (Ніцца, 07 груд. 2000 р.) // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Статут Ради Європи : Лондон, 5 трав. 1949 р. *Офіційний вісник України*. 2004. № 26. Ст. 1733.

Водночас потрібно відзначити, що спільний правовий простір активно розбудовується саме в межах ЄС, відтворюючи положення його установчих договорів і віддзеркалюючи спільне прагнення членів до об'єднання.

Тенденції до цілеспрямованого або спеціального зближення права різних країн світу, а особливо держав — членів Європейського Союзу, передусім визначаються бажанням створити надійний і стабільний правовий простір для розвитку суспільства: запровадити єдиний механізм вирішення транскордонних спорів і гармонізувати цивільне процесуальне законодавство держав — членів ЄС, тим самим забезпечуючи подальший прогрес й інтеграцію Європейського Співтовариства.

Об'єднання незалежних європейський держав і створення спільного ринку товарів, послуг, капіталу й робочої сили цілком логічно зумовили необхідність зближення права держав-членів і забезпечення єдиного або принаймні гармонійного правового простору. Особливо це стосувалося системи захисту цивільних прав, зокрема, судової форми такого захисту. В умовах поглиблення економічних та інших взаємовідносин між жителями ЄС, які водночас є громадянами різних держав — його членів, сформувалися суспільні запити щодо забезпечення ефективної системи їх судового захисту.

Варто додати, що зближення права й європейська інтеграція, що супроводжує утворення ЄС, має доволі тривалу історію, поступово еволюціонуючи відповідно до потреб суспільства.

Одним із перших напрямів правової інтеграції і зближення права стала уніфікація правових норм. На ці процеси найбільше вплинула теорія універсалізації права, основи якої було закладено наприкінці XIX ст. Перші Гаазькі конференції 1893–1894 рр. були присвячені питанням запровадження єдиної міжнародної процедури розгляду цивільних позовів[1], у подальшому — судовим нормам сімейного права, шлюбу, розлучення, опіки над неповнолітніми[2]. Це свідчить про важливість забезпечення загальних засад цивільного судочинства.

Також варто відзначити й певну неефективність цих конвенцій у регулюванні відносин, пов'язаних із цивільним процесом.

Сучасні тенденції до зближення й гармонізації цивільного процесу в європейських країнах є відображенням природного і невідворотного прагнення

[1] Convention du 14 novembre 1896 relative a la Procedure Civile // HCCH. Hague Conference on Private International Law. URL: http://www.hcch.net/upload/conv1896.pdf (Last accessed: 21.09.2021); Convention of 1 March 1954 on civil procedure // Там само. URL: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=33 (Last accessed: 21.09.2021).

[2] 1905 Civil Procedure Convention // Там само. URL: http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=16 (Last accessed: 21.09.2021).

людей до мирного співіснування. Особливо помітно вони проявляються в межах таких державних об'єднань, як Рада Європи й Європейський Союз. Так, за допомогою системи конвенційного захисту цивільних прав, через сприйняття і запровадження в національне законодавство країн, що ратифікували Конвенцію, її положень, які реалізуються у практиці ЄСПЛ, відбувається природне зближення правових систем.

Зближення цивільного процесу відбувалося в декілька етапів: на першому найвагомішу роль відігравали уніфікаційні процеси, результатом яких стали численні ухвалені конвенції і дво- й багатосторонні договори у сфері цивільного процесу. На другому етапі важливу роль, принаймні у сфері цивільного процесуального права, відігравали процеси гармонізації правових інститутів.

В основу гармонізації було покладено ідеї про єдність основних засад цивільного процесу, проголошені в проєкті «Approximation of Judiciary Law in the European Union»[1]. Його цілком слушно називають однією з найсистемніших спроб гармонізації цивільного процесу в Європі. Завдяки цій ідеї, а також конкретним заходам, які були передбачені, проєкт можна вважати успішним початком запровадження єдиних підходів здійснення судочинства на європейському просторі й розбудови цивільного процесу ЄС. Важливе значення проєкту зі зближення цивільного процесу підтверджується успішною реалізацією ідей, покладених в його основу, у законодавчих актах ЄС, зокрема, вони стали підґрунтям для запровадження двох

[1] Sustainable Development Goals / United Nations // UN Department of Economic and Social Affairs. URL: https://sdgs.un.org/goals/goal16 (Last accessed: 21.09.2021). Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року; Model European Rules of Civil Procedure (with the International Institute for the Unification of Private Law, UNIDROIT) // ELI. European Law Institute. URL: https://europeanlawinstitute.eu/projects-publications/completed-projects-old/completed-projects-sync/civil-procedure (Last accessed: 21.09.2021); ELI / UNIDROIT Rules — Overview // UNIDROIT. 2020, 14 October. URL: https://www.unidroit.org/cp-eli-unidroit-overview (Last accessed: 21.09.2021); Hazard G. C. Jr. Some Preliminary Observations on the Proposed ELI/UNIDROIT Civil Procedure Project in the Light of the Experience of the ALI/UNIDROIT Project. *Uniform Law Review*. 2014. Vol. 19, Iss. 2. P. 176–178. DOI: 10.1093/ulr/unu010; Kramer X. E. Towards ELI-Unidroit Model Rules of Civil Procedure: Basic Premises and Challenges. *Bay Area Civil Procedure Forum, Hastings (San Francisco) April 19, 2016*. URL: https://ssrn.com/abstract=2828148 (Last accessed: 21.09.2021); His same. Strengthening Civil Justice Cooperation: the Quest for Model Rules and Common Minimum Standards of Civil Procedure in Europe. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Vol. 13. Cooperação Internacional* / Coords: M. A. Rodrigues, H. Zaneti Jr. Editora Juspodivm, 2019. P. 591–607. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3191570 (Last accessed: 21.09.2021); Sorabji J. The ELI-UNIDROIT Project: An Introduction and an English Perspective. *Civil Procedure and Harmonisation of Law* / Eds.: A. Nylund, M. Strandberg. Cambridge : Intersentia, 2019. P. 35–60; The Future of the European Law of Civil Procedure: Coordination or Harmonisation? / Eds.: F. G. Inchausti, B. Hess. Cambridge: Intersentia, 2020. 292 p.

перших загальноєвропейських процедур із розгляду й вирішення цивільних і комерційних спорів транскордонного характеру, забезпечили створення спільного правового простору в державах — членах ЄС і розбудову цивільного процесу ЄС, що й зумовлює наш інтерес.

Вихідними ідеями теорії єдності цивільного процесу, яка передбачала створення єдиного кодексу цивільного процесу в Європі, стали такі три чинники, що справили гармонізувальний вплив на цивільний процес держав — членів РЄ і ЄС:

1) Європейська конвенція 1950 р., яка закріпила єдині засади здійснення правосуддя;
2) Брюссельська конвенція 1968 р., за допомогою якої було визначено основні положення юрисдикції та виконання судових рішень, забезпечено рух судових рішень у державах, що її ратифікували;
3) рішення ЄСПЛ, які підкреслили статус наднаціонального законодавства ЄС та забезпечили єдину систему принципів цивільного процесу в державах — членах РЄ.

Варто відмітити, що під час гармонізації цивільного процесу не відбувається імплементації європейських процедур до національного процесуального законодавства держав — членів ЄС. З огляду на це задля віднайдення і запровадження ефективного механізму захисту громадян різних держав — членів ЄС варто було розпочати новий процес, а саме створення єдиного законодавства, за яким усі вони, беручи участь у цивільних процесуальних відносинах, почувалися б громадянами однієї країни — ЄС.

Оскільки гармонізація є процесом, що охоплює ряд послідовних взаємопов'язаних дій, варто виокремити декілька етапів її провення. Під час визначення цих етапів потрібно ще раз наголосити, що питання про гармонізацію цивільного процесу постало лише через необхідність вирішити конкретну проблему, як-от участі жителів ЄС — громадян різних держав-членів у цивільному процесі. Вказане окреслює сферу дії й межі гармонізації — ці процеси спрямовані на врегулювання цивільних процесуальних відносин транскордонного характеру. Реформування національного процесуального законодавства має відбуватися з урахуванням вимог про забезпечення спільного правового простору, тобто узгодження й ефективної взаємодії національного і наднаціонального механізмів захисту прав жителів ЄС.

Основним підґрунтям виникнення та розвитку ідеї єдиного кодексу цивільного судочинства стала ст. 6 Європейської конвенції, яка проголошує право кожної особи на судовий захист і була ратифікована усіма державами-членами, а її дія поширюється також на держави з доволі різними процесуальними системами судового захисту цивільних прав. Незважаючи на це, навіть у

межах ЄС, до складу якого на час укладення Маастрихтського договору входило дванадцять держав-членів, реалізувати цю ідею було доволі непросто.

Вимоги ст. 6 Європейської конвенції М. Сторм вважав такими, що відображають загальні традиційні європейські погляди на справедливе правосуддя в цивільних справах[1].

Спершу, відповідно до висловленої ідеї, за проєктом готувався єдиний модельний кодекс цивільного судочинства держав — членів ЄС. Проте, як зазначено у зверненні до читача, часу, відведеного на роботу комісії, було недостатньо; з огляду на це вирішено підготувати низку пропозицій, які надалі стали б основою для зближення правил у різних сферах судового права. У вступній частині Звіту також підкреслювалася нагальна необхідність зближення європейського процесуального права (the approximation of European procedural law) і викладено основні шляхи досягнення цієї мети.

Спроба підготовки й реалізації регіональних принципів цивільного процесу вже відома сучасній науковій спільноті. Принципи транскордонного цивільного процесу стали одним із перших успішних проєктів із підготовки правил цивільного процесу, своєрідною відповіддю на глобалізацію й утвердження загальносвітових тенденцій до зближення правових систем, спрямовані на забезпечення подальшого поглиблення економічних відносин у всьому світі.

Нині ці Принципи стали фундаментом для підготовки сучасних регіональних правил цивільного судочинства в Європі. Об'єднання європейських держав — основна передумова для зближення й гармонізації законодавства. Зокрема, з утворенням ЄС значно активізувався перебіг гармонізації цивільного процесу держав-членів, що пояснюється потребою у створенні ефективного механізму правосуддя в цивільних справах на спільному європейському просторі з метою забезпечення спільного ринку.

Відзначимо, що науковці усього світу докладають спільних зусиль до прискорення процесу загальносвітового зближення процесуальних систем. Зокрема, надзвичайно важливе значення для розвитку науки цивільного процесуального права має проєкт Принципів транскордонного цивільного процесу, який отримав назву The ALI / UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure 2004 р. (далі — Принципи або Принципи ALI / UNIDROIT)[2] і став ре-

[1] Storme M. Uniform Procedure Rules in Europe. Unity of Civil Procedural Law, Nat. Divergencies. Lublin, 1994. 306 p.

[2] ALI / UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure // UNIDROIT. URL: https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/ali-unidroit-principles (Last accessed: 21.09.2021).

зультатом спільних зусиль Американського інституту права[1] й Міжнародного інституту уніфікації приватного права[2].

Успіх цього проєкту став очевидним напередодні десятиліття його підготовки — саме Принципи ALI / UNIDROIT було визначено відправною точкою для наступного проєкту, який нині є найважливішим сучасним проєктом у сфері гармонізації цивільного процесу. Запроваджений 2013 р. проєкт підготовки єдиних Європейських правил цивільного судочинства[3] є логічним продовженням і розвитком Принципів ALI / UNIDROIT, першою спробою підготовки регіональних правил цивільного судочинства.

Після завершення спільного проєкту з підготовки Принципів транскордонного цивільного процесу у планах UNIDROIT було проведення подальшої роботи у цьому напрямі. Зокрема, вирішено зосередитися на регіональному рівні й адаптувати Принципи до особливостей конкретних правових систем. Із цією метою у Робочій програмі UNIDROIT одним з напрямів законодавчої активності було передбачено розробку регіональних правил[4].

Проєкт із підготовки Модельних правил європейського цивільного процесу розпочато в рамках співробітництва з новоствореним Європейським інститутом права (The European Law Institute, далі — ELI)[5]. Цей Інститут засновано у 2011 р. як повністю незалежну організацію, покликану сприяти покращенню якості європейського права в найширшому розумінні. Метою ELI стало ініціювання проведення наукових досліджень для розробки рекомендацій і надання практичної допомоги у сфері європейського правового розвитку. У Маніфесті і статуті Інституту визначено, що його діяльність спрямована на вивчення і стимулювання європейського правового розвитку в глобальному контексті, розвитку права Європейського Союзу й Ради Європи.

Започаткований 2013 р. проєкт «From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure» («Від Транснаціональних принципів до Європейських

[1] Там само.

[2] Там само.

[3] From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure: Evidence, Provisional Measures and Service of Documents (7 September 2017) // ELI. European Law Institute. URL: https://www.europeanlawinstitute.eu/about-eli/bodies/membership/default-title/transnational-principles-to-european-rules-of-civil-procedure/ (Last accessed: 21.09.2021).

[4] Transnational civil procedure — formulation of regional rules // ELI. European Law Institute. URL: https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/eli-unidroit-rules/eli-unidroit-european-rules (Last accessed: 21.09.2021).

[5] ELI. European Law Institute. URL: http://www.europeanlawinstitute.eu/about-eli/ (Last accessed: 21.09.2021).

правил цивільного судочинства»)[1] ознаменував новий етап розвитку цивільного процесуального права в Європі.

Теоретичною основою Правил було визнано Принципи ALI / UNIDROIT, Європейську конвенцію і Хартію фундаментальних прав ЄС, загальні традиції європейських країн, проєкт М. Сторма, французький Цивільний процесуальний кодекс та інші кодекси, рішення Суду ЄС та ЄСПЛ, директиви й регламенти ЄС, що забезпечило їх вплив на всі держави, які входять до ЄС і РЄ, а отже, належать до європейської цивілізації. Таким чином, поліцивілізаційна парадигма сучасного світу, відповідно до якої основною об'єднувальною ознакою є підтримання визначальних культурних цінностей спільноти, забезпечила подальше зближення права ЄС, утвердження загальних традицій європейських країн.

Головним завданням Правил стало утвердження єдиних засад здійснення судочинства, оскільки вони, як зазначають автори проєкту, дозволяють уникнути фрагментарних і безсистемних змін європейського цивільного процесуального права і є першою спробою розвитку регіональних проєктів з урахуванням особливостей регіональних правових культур і правил[2]. Водночас потрібно звернути увагу на те, що регіональність як ключова ознака учасників такого об'єднання, не характеризує їх територіально: серед держав — членів РЄ є країни, які не розташовані на європейському континенті.

Підготовка вказаних Правил ще раз підтверджує зміну суспільної парадигми й основних традиційних підходів до формування нової сучасної концепції цивільного процесу, що відбулася упродовж останніх десятиліть в європейських країнах. Істотна вага і вплив Принципів транскордонного цивільного процесу на розвиток цивільного процесуального права в європейських країнах, успішна реалізація ідей М. Сторма і становлення системи цивільного процесу ЄС забезпечили загальний успіх гармонізаційних процесів в Євросоюзі. До того ж надзвичайно важливого значення набуває питання сфери застосування регіональних правил цивільного судочинства, а дискусії про необхідність поширення цивільного процесу ЄС на внутрішні спори переходять у нову площину.

Підписання Угоди про асоціацію між Україною й ЄС зумовлює виникнення відповідних взаємних зобов'язань, належне виконання яких може привести до бажаного вступу України до ЄС. Оскільки цьому вступу передує проведення

[1] From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure.

[2] Initial report on the ELI-UNIDROIT 1st Exploratory Workshop (18-19 October 2013, Vienna) // ELI. European Law Institute. URL: https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Projects/ELI-UNIDROIT_Workshop_initial_report.pdf (Last accessed: 21.09.2021).

комплексного реформування із дотриманням стандартів ЄС, вирішального значення набуває гармонізація цивільного процесу як універсальної форми судового захисту цивільних прав.

Гармонізація цивільного процесу має здійснюватися поступово, системно й комплексно, з урахуванням вектора розвитку України, оскільки партикулярні зміни національного законодавства не дадуть бажаного результату — створення стабільної й ефективної системи цивільного правосуддя, яка відповідала б вимогам установчих договорів ЄС. Вона є необхідною передумовою для подальшої адаптації законодавства Євросоюзу у разі набуття Україною членства в ЄС. До цього часу упродовж періоду набуття Україною членства в ЄС гармонізація законодавства стане тим необхідним підґрунтям, що забезпечить реальні перспективи євроінтеграційних прагнень і міцнішу співпрацю й взаємодію між нашими державами.

3. Нова мета і принципи цивільного судочинства в цивільному судочинстві України: забезпечення справжнього доступу до правосуддя для всіх

Розвиток науки цивільного процесуального права в останні десятиліття перебуває під впливом тенденцій до зближення правових систем, зокрема, міжнародних наукових проєктів, результатами яких є узагальнення найкращих світових практик, запровадження в національне законодавство не традиційних, але ефективних інститутів, що сприяє удосконаленню системи правосуддя (колективні позови).

Модельні правила європейського цивільного процесу, схвалені у 2020 р. ELI та ALI / UNIDROIT (далі — Правила)[1], увібрали в себе останні найкращі досягнення правової науки, що зумовлює величезний інтерес до їх змісту і запропонованих підходів.

Зокрема, на наше переконання, одними з найвагоміших досягнень є трансформація мети цивільного судочинства, а саме формулювання цілі й результатів, яких прагнуть домогтися в ході розгляду справи її учасники; а також загальних засади цивільного судочинства, тобто шляхів досягнення цієї мети.

[1] ELI-Unidroit Model European Rules of Civil Procedure // UNIDROIT. International Institute for the Unification of Private Law. URL: https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/eli-unidroit-rules (Last accessed: 21.09.2021).

Як зазначено в преамбулі до Правил[1], розвиток різноманітних видів альтернативного врегулювання спорів став загальною рисою цивільного судочинства в усіх європейських країнах, він, зокрема, забезпечує можливість суду брати активну участь у процесі, який прагне допомогти сторонам досягти консенсусу у вирішенні їх спору. Інноваційним у зазначених Правилах є те, що детально виписані обов'язки сторін стосовно вжиття заходів для врегулювання спору до початку розгляду справи по суті, взаємний обмін інформацією щодо доказів, заохочення врегулювання спору частково тощо[2].

Відповідні положення відображені в тексті всіх Правил, зокрема, у положеннях першого правила щодо сфери їх дії: вони застосовуються до врегулювання внутрішніх і транскордонних спорів у цивільних і господарських справах незалежно від суду[3].

Варто відмітити, що ідея поєднання альтернативного врегулювання спорів і цивільного судочинства не нова, окремі елементи такого підходу вже запроваджені в багатьох нормативних актах різних країн світу[4], зокрема й в України. Водночас провідний європейський досвід свідчить про подальший розвиток альтернативного врегулювання спору та його імплементацію в цивільне судочинство з метою забезпечення ефективнішого захисту прав, а також рівного доступу до правосуддя для всіх.

Крім того, у преамбулі до Правил зазначено, що розвиток різноманітних способів альтернативного врегулювання спорів, зокрема, врегулювання шляхом укладання угоди поза судом, стало загальною рисою цивільного правосуддя в усіх європейських країнах, можливо, воно навіть є панівною процесуальною політикою Європейського Союзу упродовж останніх десятиліть. З огляду на це основоположним принципом Правил було визнано принцип, що наділяє представників і суддів обов'язком заохочувати сторони, на підставі їх достатньої поінформованості у відповідних справах, використовувати позасудові способи альтернативного врегулювання спорів. Правила також передбачають судове врегулювання, у якому роль суду не обмежується

[1] Наразі переклад зазначених Правил українською мовою здійснюється під керівництвом автора цієї глави і буде опублікований 2022 р. Серія семінарів, присвячених обговоренню особливостей перекладу термінології та застосованих підходів, за участі членів робочих груп обох інститутів заплановані для проведення упродовж 2021 р.

[2] Узелац А. На шляху до Європейських правил цивільного процесу: переосмислення процесуальних обов'язків / пер. і ред.: І. О. Ізарова, А.С. Ковтун, Т.М. Вахонєва. *Вісник Київського національного університетуімені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2018. Вип. 106. С. 23–32.

[3] Переклад Модельних правил європейського цивільного процесу українською мовою здійснюється під керівництвом автора глави, Ірини Ізарової.

[4] Code Civil du Québec : chapitre CCQ-1991. Les Publications du Québe, 2021. 515 s. URL: http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/ShowDoc/cs/CCQ-1991 (Dernier accès : 21.09.2021).

ухваленням рішення, що надає сили досягнутій сторонами домовленості, а також дозволяє суду брати активну участь у процесі, щоб допомогти сторонам досягти консенсусного вирішення їх спору. Такий подвійний шлях до врегулювання забезпечує компроміс між різними історичними європейськими традиціями щодо природи судового розгляду, тобто між ролями активного чи пасивного судді (преамбула Правил, п. 40).

Новаційним у Правилах є детальна розробка обов'язку, покладеного на сторони щодо вжиття заходів для подальшого врегулювання спору ще до відкриття провадження у справі шляхом взаємного надання інформації стосовно спору, що, до речі, базується на досвіді, наприклад, Великої Британії та Франції. Водночас робиться спроба заохотити сторони врегулювати частину їх спору, навіть за участі суду, якщо намагання повністю вирішити спір не дають результату (преамбула Правил, п. 41).

У процесі розробки Правил про мирові угоди було розглянуто питання, чи може суд привести до виконання мирову угоду, що суперечила закону. Це особливо актуально з урахуванням практики Суду Європейського Союзу, що стосується питання про обов'язки суду *ex officio* дотримуватися імперативних норм права ЄС (преамбула Правил, п. 42).

Аналіз Правил доцільно розпочати з характеристики їх структури, а також визначення мети і сфери їх застосування[1].

Правила поділено на частини (Part) і розділи (Section), які містять конкретні правила; у більшості розділів також виокремлено структурно підрозділи (наприклад, розділ 2 першої частини «Принципи» (Principles) поділено на підрозділи від A до G). Ці та інші частини містять конкретні правила (Rule), які, у свою чергу, поділено на параграфи (наприклад, правило 1 «Сфера дії» поділено на три параграфи, другий з яких містить шість пунктів: від пункту (a) до пункту (f)).

Отже, за своєю структурою Правила містять такі частини. Перша частина охоплює загальні положення, зокрема, розділи про сферу їх дії (розділ 1), принципи (розділ 2) і провадження (Proceedings) (розділ 3). Саме у цій частині викладено положення щодо дії Правил, зокрема, й про їх поширення на внутрішні (domestic) і транскордонні (cross-border) цивільні й комерційні спори. Останні визначаються на підставі загальновизнаних у всій Європі критеріїв (див. Правило 1 та пояснення до нього).

[1] Ізарова І. Модельні правила європейського цивільного процесу ELI-UNIDROIT. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2021. № 2 (117). С. 24–29. DOI: 10.17721/1728-2195/2021/2.117-5.

Кілька частин Правил містять окремі розділи щодо транскордонних питань (зокрема, у частинах 2, 6, 7, 10—11 йдеться про транскордонні справи (cross-border cases), які частіше зустрічаються в регламентах ЄС[1], або транскордонні питання (cross-border issues), що охоплюють відносини, які виникають у межах Європейського Союзу й поза його межами)[2].

Варто зазначити, що Правила застосовують до врегулювання внутрішніх і транскордонних спорів незалежно від виду суду («These Rules apply to the resolution of domestic and cross-border disputes in civil and commercial matters whatever the nature of the court»). Визначення мети Правил як урегулювання спорів має еволюційне значення для подальшого розвитку цивільного судочинства, оскільки доволі традиційно його основне завдання полягало в розгляді і вирішенні справ із метою захисту прав. Ідея поєднання врегулювання спорів і цивільного судочинства не нова, окремі елементи такого підходу вже запроваджено в багатьох нормативних актах різних країн світу, зокрема і в Україні (див. інститут врегулювання спору за участі судді, що передбачено положеннями ЦПК України). Водночас провідний європейський досвід свідчить про подальший розвиток урегулювання спору і його імплементацію в цивільне судочинство задля забезпечення ефективнішого захисту прав, а також рівного доступу правосуддя для всіх.

Розділ 2 першої частини «Принципи» (Principles) поділено на такі підрозділи: A — принцип співробітництва (Cooperation)[3], B — принцип пропорційності (Proportionality), C — принцип примирення (Settlement), D — право бути почутим (Right to be heard), E — представництво і допомога (Representation and

[1] Regulation (EC) No 1896/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure. *OJ*. 2006. L 399. P. 1–32. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32006R1896 (дата звернення: 21.09.2021). Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure. *OJ*. 2007. L 199. P. 1–22. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32007R0861 (дата звернення: 21.09.2021). Regulation (EU) No 655/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a European Account Preservation Order procedure to facilitate cross-border debt recovery in civil and commercial matters. *OJ*. 2014. L 189. P. 59–92. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014R0655 (дата звернення: 29.09.2021).

[2] Ізарова І. О. Поняття «транскордонний елемент» у цивільному процесі Європейського Союзу. *Право і суспільство*. 2015. № 6. С. 90–95; Її ж. Транскордонні загальноєвропейські процедури в системі національного цивільного процесу. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2017. Т. 193. С. 56–60.

[3] Ван Реє К. Х. Case management у Європі: сучасні підходи до реалізації у цивільному судочинстві / пер. І. О. Ізарова. *Судова апеляція*. 2018. № 3. С. 95–114; Король О. Загальні засади принципу співробітництва в цивільному процесі європейських країн. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2019. Вип. 109. С. 19–22. DOI: 10.17721/1728-2195/2019/1.109-4.

assistance), F — принцип усності, письмовості й публічності провадження (Oral, written and public Proceedings), G — мова судочинства, усний і письмовий переклад (Languages, interpretation and translation).

Саме в цій частині сформульовано кілька всеохопних процесуальних обов'язків, які покладаються на суд, сторони та їх адвокатів (див. Правила 2–10). Найважливішими із них є обов'язок співробітництва суду і сторін, який має ключове значення для ефективного й належного здійснення правосуддя, а також загальний принцип пропорційності у вирішенні спорів, який стає більш важливішим процесуальним принципом для Європи з початку XXI ст. У документі також сформульовано інші фундаментальні процесуальні принципи і права, які є елементами права на справедливий суд (див. Правила 11–20).

Серед основних принципів Правил визначено такі:

1) принцип співробітництва суду і сторін, що є зобов'язанням сторін, їх адвокатів і суду співпрацювати для забезпечення справедливого, ефективного і своєчасного врегулювання спору («Parties, their lawyers and the court must co-operate to promote the fair, efficient and speedy resolution of the dispute»);
2) принцип пропорційності, що зобов'язує суд забезпечити пропорційність процесу врегулювання спору («The court must ensure that the dispute resolution process is proportionate»);
3) принцип примирення («Settlement»), згідно з яким на сторони покладається обов'язок співпрацювати для врегулювання свого спору шляхом досягнення компромісу і до, і після початку провадження у справі («Parties must co-operate in seeking to resolve their dispute consensually, both before and after proceedings begin»).

Окрему увагу варто приділити питанням принципу концентрації судового захисту — концентрації правових і фактичних обставин справи (Concentration of Legal and Factual Issues), що міститься у Правилі 22. Йдеться про встановлений Правилами обов'язок сторін сконцентрувати в одному провадженні всі юридичні й фактичні елементи справи на підтримку або оскарження позовних вимог, що стосуються однієї підстави позову, обґрунтувати свої вимоги й заперечення, а також подати всі докази на їх підтвердження (Parties must bring all the legal and factual elements in support of, or in objection to, a claim for relief that arise out of the same cause of action in one single proceeding).

Важливо також те, що Правилами передбачена відповідальність у вигляді санкцій за порушення вимог принципу співробітництва суду і сторін і процесуальних обов'язків діяти добросовісно в ході розгляду справи. Варто відмітити положення про пропорційність санкцій (Proportionality of sanctions), які застосовуються судом за порушення будь-якого з правил відповідно до серйозності питання й розміру спричиненої шкоди, а також з урахуванням

поведінки сторони (Правило 7). Водночас положеннями Правила 241 установлено, що під час розподілу судових витрат суд виходить із того, наскільки позовні вимоги були задоволені, а також із поведінки сторін, зокрема, чи діяли вони добросовісно, чи сприяли справедливому, ефективному і своєчасному врегулюванню спору. Це дає великі можливості суду реалізовувати свої повноваження з метою забезпечення співробітництва для врегулювання спору, а сторони не лише спонукає утримуватися від зловживання процесуальними правами, а й схиляє діяти в цілому добросовісно у процесі.

Поняття «interpretation» та «translation» схожі за своєю природою, а основною їх відмінністю є здійснення перекладу усно чи письмово. Поняття «right to interpretation» також охоплює право на допомогу для осіб, які мають вади слуху або мови. Варто зауважити, що Правила встановлюють доволі гнучкі механізми для забезпечення перекладу, зокрема, суд зобов'язаний забезпечити переклад, але на вимогу сторін це може бути частина документа чи окремі показання.

Друга частина Правил регулює положення щодо сторін (Parties) і містить розділи про загальну і спеціальну частини. Остання, у свою чергу, охоплює розділи про заміну сторін, процесуальне правонаступництво (Substitution and Succession of Parties), а також окремий розділ щодо транскордонних питань (cross-border issues).

Зазначимо, що у Правилах використано концепції, які широко застосовують в європейських країнах, — право подати позов, бути позивачем (capacity to sue) або бути відповідачем, тобто тим, кому пред'явлено позов (capacity to be sued), що чітко розмежовано за наявністю право- й дієздатності особи. Зокрема, відповідно до § 2 Правила 29 будь-яка правоздатна особа може бути стороною у процесі (Anyone who has the capacity to hold a right under substantive law may be a party to civil proceedings), однак відповідно до § 1 Правила 30 процесуальну дієздатність мають особи, які є дієздатними (Litigation capacity is the capacity to exercise rights in civil proceedings).

У третьому розділі цієї частини йдеться про спеціальні права сторін: право розпочати й завершити провадження у справі, що за доктриною цивільного процесуального права України й більшості європейських країн охоплюється принципом диспозитивності. Так, у Правилі 21 йдеться про виключне право сторони ініціювати провадження, а суд не може розпочати провадження на власний розсуд (§ 1). Сторони також у змозі завершити провадження у справі, повністю або в частині, наприклад, шляхом подання заяви про відмову від позову (withdrawal), визнання позову (admission of the claim) або шляхом примирення (у тому числі укладення мирової угоди) (settlement).

У документі містяться доволі детальні правила розгляду справи у суді першої інстанції, а також, що дуже важливо, узагальнені положення щодо перегляду

судових рішень. Принагідно відмітити, що диференціації проваджень Правилами не передбачено, виокремлено тільки провадження із застосуванням забезпечувальних заходів і провадження з розгляду колективних позовів.

Правила провадження у суді першій інстанції охоплюють детальні положення щодо принципу співробітництва в організації судового розгляду між сторонами і судом (co-operative case management), письмові заяви (pleadings), вручення судових документів і належне повідомлення про розгляд справи, *lis pendens,* підготовче засідання (провадження) перед судовим засіданням (proceedings preparatory to a final hearing), доступ до інформації й подання доказів, судові рішення та їх законну силу.

Автори наполягають, що Правила містять повний комплекс проваджень, що охоплює всі можливі випадки, тобто мають відповідні й необхідні процесуальні інструменти. Структурно провадження у Правилах поділяється на три стадії:

1) стадія письмових заяв,
2) підготовча стадія, призначена для уточнення менш серйозних або менш складних питань і виявлення питань, які необхідно детально розглянути під час судового засідання,
3) стадія концентрованого судового засіданням, що завершується ухваленням судового рішення та, за необхідності, переглядом.

У цих Правилах складніші й простіші справи не диференціюються абстрактно, шляхом запровадження формальних процесуальних проваджень. Отже, вони застосовуються до будь-якого провадження у суді першої інстанції, незалежно від того, чи діють в окремих європейських країнах суди першої інстанції з різною предметною юрисдикцією, згідно з давніми історичними процесуальними традиціями. Однак вибір уніфікованих правил не означає, що в усіх випадках потрібно використовувати всю зазначену процедуру; Правила повинні застосовуватися з урахуванням особливостей конкретної справи.

У складніших справах позивачі або відповідачі можуть звернутися до суду за ухвалою щодо конкретного процесуального питання заздалегідь, зокрема, з такого питання, як компетенція суду, процесуальна дієздатність сторони тощо, щодо предмета спору (on legal issues concerning the merits of their dispute), що стосується суті їх спору, наприклад, рішення про відповідальність, або вони можуть подати клопотання про вирішення питання у частині позовних вимог. Суд у змозі також вжити заходів із власної ініціативи (*ex officio*).

Суд повинен використовувати свої повноваження з організації розгляду справи на основі діалогу, тобто він має заслухати сторони перед тим, як виносити ухвали у конкретних питаннях (case management). Він також мусить переконатися в тому, що звертався до сторін із вимогою виправити будь-які недоліки їх організації своєї участі у процесі, перш ніж вживати будь-яких

заходів відповідальності за невиконання процесуальних обов'язків. Однак гнучкість, передбачена для організації розгляду справ у суді першої інстанції, і провадження у справі в цілому не повинна бути підставою для зловживання правами адвокатами або судом — своїми повноваженнями, що можуть застосовувати фрагментарний (piecemeal) підхід для перешкоджання концентрованому розгляду справи. Через це жоден із них не повинен вживати заходів з організації розгляду справи з метою затягування розгляду справи.

Заміна сторін, а також процесуальне правонаступництво (Substitution and Succession of Parties), що визначено у Правилі 44, дозволяється судом на підставі закону, якщо це в інтересах правильного розгляду справи (if that is appropriate in the interest of the good administration of justice), зокрема, у випадку неналежного відповідача або участі представника без повноважень.

У третій частині Правил йдеться про організацію розгляду справи (Case Management). Організація розгляду справи — це новий інститут для доктрини цивільного процесуального права України, у науковій літературі є кілька досліджень, присвячених цим питанням[1]. Проте термін, що застосовується для перекладу, досі залишається дискусійним (див., зокрема, про концепцію case management і перспективи запровадження в Україні[2]).

У четвертій частині Правил, що містить два розділи: досудові процесуальні обов'язки (Pre-commencement procedural duties) і відкриття провадження і розгляд справи (pleadings), йдеться про початок провадження у справі (commencement of proceedings). У ній також містяться положення про заперечення проти позову (statement of claim) і спільну заяву сторін про узгоджене ними провадження (Joint application for party agreed proceedings).

До речі, останній інститут відсутній у цивільному процесуальному праві України, тому закономірно викликає додатковий інтерес. По суті, зазначена спільна заява містить погоджені сторонами положення стосовно узгоджених між ними питань або вимог, а також питань, урегулювання яких вони покладають на суд. Дану практику поширено переважно в арбітражі, бо, як зазначають у поясненні до даної статті, це сприятиме підвищенню автономії сторін

[1] Ізарова І., Сільвестрі Е. Принцип case management у цивільному судочинстві: порівняльне дослідження законодавства Італії та України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2018. Вип. 106. С. 19–23. Ізарова І., Вебрайте В., Флейшар Р. Case management у цивільному судочинстві: порівняльне дослідження законодавства Литви, Польщі й України. *Право України*. 2018. № 10. С. 129–146.

[2] Цувіна Т. А. Концепція case management: зарубіжний досвід та перспективи запровадження в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 1. С. 75–78. DOI: 10.32782/2524-0374/2020-1/18.

у процесі й належній реалізації принципу співробітництва сторін і суду, дасть їм змогу дійти згоди принаймні у частині спірних питань.

Поняття «досудові процесуальні обов'язки (Pre-commencement procedural duties) і ця частина Правил в цілому допомагає детальніше визначити права й обов'язки сторін, що є елементами принципу співробітництва. Як приклад можна навести обов'язок сприяти консенсусному вирішенню спору й ефективній організації розгляду справи з метою уникнення непотрібних спорів і витрат, полегшення дострокового вирішення спору шляхом мирової угоди та, у разі неможливості мирного врегулювання, — пропорційного розгляду справи. На його виконання передбачено покладання на сторони таких конкретних обов'язків: надання одна одній інформації щодо майбутнього позову, вимог або заперечень (provide each other with concise details of their potential claims or defences); пояснення, де це можливо, природи своїх правових і фактичних обставин справи (narrow the legal and factual issues in dispute); визначення належних доказів із метою сприяння ефективній і своєчасній оцінці (identify relevant evidence so as to facilitate effective and early assessment of the merits of their positions). Крім того, у ній йдеться про узгодження графіка судових засідань (consider a possible timetable for proceedings), визначення судових витрат (estimate the potential cost of proceedings) й узгодження питань щодо юрисдикції, заходів забезпечення та інших процесуальних питань (consider issues of limitation, jurisdiction, provisional measures, and of any other procedural matter).

У п'ятій частині Правил розглянуто підготовче до розгляду по суті провадження (Proceedings preparatory to a final hearing). У даному випадку мова йде про підготовче судове засідання, яке сьогодні отримало нове бачення, — судове засідання з організації розгляду справи і підготовки розгляду по суті (case management hearings to prepare for the final hearing and determination). Таке засідання може призначатися судом за необхідності, а також для підготовки і перевірки всіх необхідних процесуальних документів, обміну ними між сторонами, здійснення запитів щодо надання письмових показань свідків, призначення експерта й проведення експертиз, витребування доказів від органів, установ, а також огляду доказів судом (personal inspection of evidence by the court).

Зауважимо, що, за задумом авторів Правил, провадження у справі має проходити три стадії: письмове звернення до суду (written pleading phase), проміжна стадія для підготовки справи до розгляду по суті, а також заключна стадія, на якій сторони надають докази і свої обґрунтування, а суд ухвалює рішення (concentrated final hearing). Така структура провадження надзвичайно гнучка і була запропонована з метою забезпечення можливості найефективнішого розгляду будь-якої справи, що часто має певні особливості.

Шоста частина Правил містить положення про вручення документів і повідомлення про провадження (Service and due notice of proceedings), вона поділена на такі три розділи: загальна частина про вручення, повідомлення про провадження (due notice) і право бути почутим; відповідальність і способи вручення; транскордонні питання (у межах ЄС і поза його межами). Варто також зазначити, що положення регламенту про вручення судових і позасудових документів нещодавно істотно оновлено, щоправда, вони набудуть чинності для держав-членів із 2022 р.[1]. Зауважимо, що єдності серед різних держав — членів ЄС щодо відповідальності за вручення документів досі немає, частина з них покладається на сторону і виконавців, а в певних випадках на суд (див. Правило 71).

Сьома частина Правил присвячена питанням доступу до інформації та доказів у справі (access to information and evidence), а саме: розділ 1 — загальні положення про управління доказами (management on evidence), а також їх подання й оцінювання (presentation and evaluation of evidence); розділ 2 — доступ до витребування доказів (access to evidence orders); розділ 3 — засоби доведення (types of evidence), зокрема, документи (Documents), показання свідків (Testimonial Evidence), пояснення сторін (Examination of Parties), висновки експертів (Expert Evidence), судова перевірка (Judicial Inspection); останній розділ присвячено транскордонним питанням.

Частина восьма Правил, поділена, у свою чергу, на загальну (розділ 1) і спеціальну (розділ 2), містить положення про судові рішення, res judicata та lis pendens, регулює заочне рішення (default judgment) й мирові угоди (judicial settlements) і закріплює наслідки прийняття справи до розгляду й ухвалених рішень (effects of pendency and judgments) (розділ 3). В останньому розділі йдеться про *Lis pendens* і похідні позови, а також про законну силу судового рішення (*Res judicata*)[2].

Заочне рішення (default judgment) відповідно до Правила 135 ухвалюється судом за власним розсудом у разі неявки позивача, якщо його явку було визнано обов'язковою, й у разі клопотання відповідача про ухвалення такого рішення. Таким чином, вказані положення повинні спонукати сторони до

[1] Regulation (EC) No 1393/2007 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters (service of documents), and repealing Council Regulation (EC) No 1348/2000. *OJ*. 2007. L 324. P. 79–120. URL: URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32007R1393 (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Gusarov K., Terekhov V. Finality of Judgments in Civil Cases and Related Considerations: The Experience of Ukraine and Lithuania. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2019. No. 4 (5). P. 6–29. DOI: 10.33327/AJEE-18-2.4-a000020.

процесуальної дисципліни, зокрема, виконання свого обов'язку з'явитися до суду у разі, якщо така явка була визнана обов'язковою.

Перегляду судових рішень (Means of Review) присвячено частину дев'яту Правил. Так, шість розділів охоплюють питання загальних положень, апеляції, першої та другої (first and second appeals), а також перегляду у зв'язку з процесуальними помилками, окремі апеляції (Review of procedural error and miscellaneous appeals) і перегляд у зв'язку з винятковими обставинами (Extraordinary Recourse).

Питання перегляду є одним із найважливіших і найменш гармонізованих у сфері цивільного процесуального права в Європі.

Порушення процесуального права, або процесуальні помилки (procedural error), є підставою для негайного перегляду, оскільки у протилежному випадку сторона, яка постраждала внаслідок помилки даного виду, позбавляється права на таке звернення. Отже, сторони забезпечені правом на оскарження процесуальних дій суду з метою забезпечення ефективного розгляду справи й уникнення невиправданих затримок. Суд, відповідно, може на ранній стадії переглянути і змінити рішення з метою досягнення кращого результату. Окремо від рішення оскаржують також судові ухвали щодо припинення провадження у справі, передачі справи до іншого суду, забезпечення витрат, видалення сторони із зали судового засідання або накладення штрафу на неї тощо.

Щодо перегляду судових рішень, то на початку роботи над проєктом питання апеляційного провадження та інших видів перегляду судових рішень не передбачалося включати. Лише Принцип 27 торкається апеляційного оскарження. Додамо, що з цього приводу досягнуто компромісу між країнами загального права, де апеляції, як правило, не дозволяють повторного розгляду справи по суті (жодних *ius novorum* та «закритих засідань»), і конти-нентальними традиціями, що спочатку сприйняли підхід, який здебільшого забезпечує апеляцію шляхом повного слухання *de novo*. Лише останнім часом усе більше країн починають обмежувати *ius novorum*. Частина дев'ята Правил про види перегляду судових рішень є результатом надзвичайного зближення між європейськими процесуальними системами щодо підходу до перегляду судових рішень. Єдиним питанням, навколо якого виникли серйозні дискусії, були вимоги щодо прийнятності першої апеляції та *ius novorum* у першому апеляційному провадженні. Урешті-решт, досягнуто компромісу, завдяки чому розроблені пропозиції ухвалили. Переконані, що було б помилкою не включати правила стосовно перегляду й апеляцій на основі, як це стало очевидним під час проєкту, помилкового переконання, що, оскільки минулі спроби гармонізувати апеляції зазнали невдачі через, на перший погляд, непереборні перешкоди, ця спроба також не вдасться (пункт 46).

Варто акцентувати, що зазначеними Правилами передбачено тільки один спеціальний порядок розгляду — провадження щодо забезпечення позову й доказів (Provisional and Protective Measures), що міститься в частині десятій Правил. Зокрема, у розділі 1 визначено загальні положення, у розділі 2 — спеціальні положення щодо арешту коштів або майна (Asset Preservation), заходи забезпечення (Regulatory Measures), заходи забезпечення доказів (Evidence Preservation), попередню оплату (Interim Payment). Також у цій частині окремо врегульовано положення щодо транскордонних питань, які можуть ускладнити дане провадження.

Окремо (у одиннадцятій частині (Collective Proceedings)) Правил передбачено положення щодо розгляду колективних позовів. У розділі 1 цієї частини йдеться про судові заборони вчинення дій, що порушують колективні інтереси (Collective Interest Injunctions), а в розділі 2, загальній частині (General Part), — про допустимість колективного позову (Admissibility of Collective Proceedings), організацію розгляду (Case Management of Collective Proceedings), примирення у провадженні з розгляду колективного позову (Settlements in Commenced Collective Proceedings), судові рішення у провадженні з розгляду колективного позову (Judgments in Collective Proceedings), колективне примирення поза провадженням із розгляду колективного позову (Collective Settlements outside Collective Proceedings). Цю частину Правил також доповнено окремим розділом, присвяченим транскордонним питанням (розділ 3).

Останню дванадцяту частину Правил присвячено питанням судових витрат (Costs). Зокрема, надзвичайно цікавим є положення про обмеження відшкодування судових витрат тільки тими, які суд вважає обґрунтованими і пропорційними в конкретній справі, а також щодо права сторін урегулювати самостійно питання розподілу судових витрат між собою.

Аналіз структури Правил дає можливість сформулювати кілька важливих положень, що мають значення для розвитку цивільного процесуального права.

По-перше, зазначені Правила охоплюють майже всі інститути цієї галузі права, проте не містять диференційованих проваджень: ні наказного, ні провадження з розгляду дрібних спорів. Єдиний виняток становить провадження із забезпечення позову або доказів, виокремлене з метою ефективнішого застосування, зокрема, до подання позову до суду.

На думку авторів Правил, широке застосування принципу співробітництва суду і сторін дозволить ефективніше розглядати справу, оскільки їх консолідовані й добросовісні дії можуть привести до оптимального для конкретної справи і своєчасного розгляду й вирішення. Зокрема, під час організації розгляду справи вони мають узгодити, крім іншого, вид і форму порядку (determine the type and the form of the procedure, § 3 Правила 49). У зв'язку

із цим у Правилах також широко використовуються положення про добросовісну поведінку сторін, але відсутні положення про недопущення зловживання процесуальними правами.

По-друге, визначення врегулювання спору як основного завдання й цілі цивільного судочинства має еволюційне значення для подальшого розвитку цивільного судочинства, оскільки традиційно його основним завданням визнавали розгляд і вирішення справ із метою захисту прав. Ідея поєднання врегулювання спорів і цивільного судочинства не нова, окремі елементи такого підходу вже запроваджено в багатьох нормативних актах різних країн світу, зокрема і в України (див. інститут врегулювання спору за участі судді, передбачений положеннями ЦПК України). Однак, як свідчить провідний європейський досвід, потрібені подальший розвиток урегулювання спору та його поступова імплементація в цивільне судочинство з метою забезпечення ефективнішого захисту прав, а також рівного доступу до правосуддя для всіх.

По-третє, варто відмітити відсутність у Правилах положень, що стосуються юрисдикції судів і виконання судових рішень, за невеликим винятком, йдеться про положення щодо підсудності справ із співучастю. Як зазначають автори, положення про юрисдикцію й виконання судових рішень не були додані до Правил, враховуючи передусім те, що регламентами ЄС про юрисдикцію й виконання судових рішень, а також деякими конвенціями це питання вирішене доволі ефективно, зокрема, щодо правил визначення юрисдикції судів третіх держав. Однак модифіковані правила щодо транскордонних питань, на їх переконання, можуть стати найкращим шляхом до подальшої гармонізації цивільного процесу в межах ЄС, у тому числі у питаннях внутрішньої юрисдикції судів (domestic territorial jurisdiction) й міжнародної юрисдикції (international jurisdiction).

На наше переконання, це не можна визнати достатньо виправданим, адже відсутність положень про юрисдикцію й виконання судових рішень у Правилах істотно впливатиме на їх загальну ефективність у разі застосування в подальшому або може привести до порушення комплексності у разі доповнення. Принагідно зауважити, що навіть безпосередні розробники Правил — члени Робочих груп — у дискусіях висловлювали зауваження щодо обсягу Правил, які значно перевищують, наприклад, Правила ALI / UNIDROIT. Водночас міра деталізація норм, що регулюють процесуальні відносини, у кожному окремому випадку потрібна різна. Підхід, що в кінцевому підсумку був реалізований, свідчить про те, що гармонізація цивільного процесу в ЄС є одним із пріоритетних напрямів, рух в якому в подальшому призведе до масштабніших істотніших змін у регулюванні транскордонних і внутрішніх цивільних процесуальних відносин.

Варто також ураховувати, що Правила є першою спробою скласти майже кодекс цивільного судочинства, оскільки проєкт, розроблений Комісією Сторма,

містив тільки набір правил. Крім того, згідно з її аналізом зближення й тенденції до гармонізації надзвичайно відрізнялися у різних інститутах цивільного процесу. Таким чином, було вирішено розробити комплекс тільки тих правил і лише у тих сферах, де напрям до гармонізації й зближення потенційно спонукали європейські й національні законодавчі органи взяти запропоновані правила як основу для інноваційної гармонізації законодавства. Хоча багато спостерігачів критикувало фрагментарність підготовленого комплексу правил, рішення стосовно європейської гармонізації законодавства покроково на цьому ранньому етапі виявилося найрозумнішим вибором.

Сьогодні зближення й тенденції до гармонізації помітно зросли. Хоча врахування національних особливостей залишається важливим, доречним є прагматичний і предметний підхід, за якого акцент робиться на ключових інститутах цивільного процесу. Він дає змогу приділити особливу увагу тим положенням, пропозиції яких щодо гармонізації мають перспективу схвалення й застосування національними законодавчими органами через те, що вони вже розглядають національні проєкти зі зближення й гармонізації, або через нагальну потребу у послідовному й інноваційному розвитку. Прикладом останнього є колективні позови, спрямовані на забезпечення ефективного захисту прав споживачів і компенсації заподіяної шкоди. Менш перспективними положеннями для повної гармонізації є, наприклад, правила суто технічного характеру, які часто вирізняються регіональними чи національними особливостями здійснення правосуддя, характерними для правової культури. Прагматичний вибір конкретних напрямів для запропонованої гармонізації також повинен враховувати підвищення ролі *acquis communautaire* Європейського Союзу і той факт, що саме по собі *acquis* не є результатом систематичної кодифікації, оскільки остання може запровадити розумні межі, які стримуватимуть подальшу гармонізацію. У будь-якому випадку, під час розробки найкращої практики *acquis* не має обов'язково вилучатись із пропозицій щодо вдосконалення.

4. Висновки

Активна розбудова єдиних Європейських регіональних правил цивільного судочинства не обмежена колом держав — членів ЄС, а охоплює саме ті країни, які підтримують загальні цінності, закріплені в Європейській конвенції. З огляду на це, а також на євроінтеграційні прагнення нашої держави й суспільства надзвичайно важливим є приєднання України до процесу підготовки й запровадження цих Правил, урахування цього досвіду під час підготовки

і проведення подальших реформ національного цивільного процесуального законодавства.

Запровадження єдиних Модельних правил європейського цивільного процесу та їх використання при вирішенні як транскордонних, так і внутрішніх спорів стане наступним етапом гармонізації цивільного процесу в ЄС, а врахування останніх здобутків науки цивільного процесуального права забезпечить подальше прискорення європейської інтеграції й удосконалення національних систем цивільного процесу. Проте регулювання внутрішніх спорів за допомогою регіональних правил на сучасному етапі розвитку політичних й економічних відносин навряд чи можна визнати доцільним.

Джерела

1. Ван Реє К. Х. Case management у Європі: сучасні підходи до реалізації у цивільному судочинстві / пер. І. О. Ізарова. *Судова апеляція*. 2018. № 3. С. 95–114.
2. Державна служба статистики України: офіц. сайт. URL: http://www.ukrstat.gov.ua (дата звернення: 21.09.2021).
3. Ізарова І. Модельні правила європейського цивільного процесу ELI-UNIDROIT. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2021. № 2 (117). С. 24–29. DOI: 10.17721/1728-2195/2021/2.117-5.
4. Ізарова І. О. Поняття «транскордонний елемент» у цивільному процесі Європейського Союзу. *Право і суспільство.* 2015. № 6. С. 90–95.
5. Ізарова І. О. Теоретичні засади цивільного процесу ЄС : монографія. Київ : Дакор, 2015. 336 с.
6. Ізарова І. О. Транскордонні загальноєвропейські процедури в системі національного цивільного процесу. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2017. Т. 193. С. 56–60.
7. Ізарова І., Бошайнен-Дуурсма Г.-К. Наказне провадження в Австрії та Україні: порівняльне дослідження. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки.* 2019. № 2 (109). С. 23–32.
8. Ізарова І., Вебрайте В., Флейшар Р. Case management у цивільному судочинстві: порівняльне дослідження законодавства Литви, Польщі й України. *Право України*. 2018. № 10. С. 129–146.
9. Ізарова І., Сільвестрі Е. Принцип case management у цивільному судочинстві: порівняльне дослідження законодавства Італії та України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки.* 2018. Вип. 106. С. 19–23.
10. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод : від 04 листоп. 1950 р. (зі змінами та допов., внес. Протоколом № 11 від 11.05.1994 р., Протоколом № 14 від 13.05.2004 р.). *Офіційний вісник України.* 2006. № 32. Ст. 2371.
11. Король О. Загальні засади принципу співробітництва в цивільному процесі європейських країн. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки.* 2019. Вип. 109. С. 19–22. DOI: 10.17721/1728-2195/2019/1.109-4.
12. Поширення литовського досвіду альтернативного вирішення спорів в Україні : зб. наук. пр. учасників міжнар. семінару (Київ, 22 жовтня 2020 р.) / за заг. ред.: І. Ізарова, В. Некрошюс. Київ : Дакор, 2020. 142 с.
13. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року : Указ Президента України від 30 верес. 2019 р. № 722/2019. *Офіційний вісник України*. 2019. № 79. Ст. 2712.

14. Статут Ради Європи : Лондон, 05 трав. 1949 р. *Офіційний вісник України.* 2004. № 26. Ст. 1733.
15. Узелац А. На шляху до Європейських правил цивільного процесу: переосмислення процесуальних обов'язків / пер. і ред.: І. О. Ізарова, А.С. Ковтун, Т.М. Вахонєва. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки.* 2018. Вип. 106. С. 23–32.
16. Хартія основних прав Європейського Союзу : (Ніцца, 07 груд. 2000 р.) // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text (дата звернення: 21.09.2021).
17. Цувіна Т. А. Концепція case management: зарубіжний досвід та перспективи запровадження в Україні. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. № 1. С. 75–78. DOI: 10.32782/2524-0374/2020-1/18.
18. Чисельність населення (за оцінкою) на 1 липня 2021 року та середня чисельність у січні-червні 2021 року // Державна служба статистики України: офіц. сайт. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2021/ds/kn/arh_kn2021_u.html (дата звернення: 21.09.2021).
19. 17 Goals of Sustainable Development. Goal 16 // United Nations. Department of Economic and Social Affairs. URL: https://sdgs.un.org/goals/goal16 (Last accessed: 21.09.2021).
20. 1905 Civil Procedure Convention // HCCH. Hague Conference on Private International Law. URL: http://www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=16 (Last accessed: 21.09.2021).
21. https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/ali-unidroit-principles (Last accessed: 21.09.2021).
22. Code Civil du Québec : chapitre CCQ-1991. Les Publications du Québe, 2021. 515 s. URL: http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/ShowDoc/cs/CCQ-1991 (Dernier accès : 21.09.2021).
23. Convention du 14 novembre 1896 relative a la Procedure Civile // HCCH. Hague Conference on Private International Law. URL: http://www.hcch.net/upload/conv1896.pdf (Last accessed: 21.09.2021).
24. Convention of 1 March 1954 on civil procedure // HCCH. Hague Conference on Private International Law. URL: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=33 (Last accessed: 21.09.2021).
25. Doing Business, 2020 : Comparing Business, Regulation in 190 Economies / World Bank Group. 17th ed. NW, Washington : World Bank, 2020. 136 p. URL: https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/32436/9781464814402.pdf (Last accessed: 21.09.2021).
26. ELI / UNIDROIT Rules — Overview // UNIDROIT. 2020, 14 October. URL: https://www.unidroit.org/cp-eli-unidroit-overview (Last accessed: 21.09.2021).
27. ELI. European Law Institute. URL: http://www.europeanlawinstitute.eu/about-eli/ (Last accessed: 21.09.2021).
28. Eliasson J. The Role of the UN in Promoting the Rule of Law: Challenges and New Approaches United Nations : UN Chronicle. URL: https://www.un.org/en/chronicle/article/role-un-promoting-rule-law-challenges-and-new-approaches (Last accessed: 21.09.2021).
29. ELI-Unidroit Model European Rules of Civil Procedure // UNIDROIT. International Institute for the Unification of Private Law. URL: https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/eli-unidroit-rules (Last accessed: 21.09.2021).
30. From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure: Evidence, Provisional Measures and Service of Documents (7 September 2017) // ELI. European Law Institute. URL: https://www.europeanlawinstitute.eu/about-eli/bodies/membership/default-title/transnational-principles-to-european-rules-of-civil-procedure/ (Last accessed: 21.09.2021).
31. Gusarov K., Terekhov V. Finality of Judgments in Civil Cases and Related Considerations: The Experience of Ukraine and Lithuania. *Access to Justice in Eastern Europe.* 2019. No. 4 (5). P. 6–29. DOI: 10.33327/AJEE-18-2.4-a000020.
32. Hazard G. C. Jr. Some Preliminary Observations on the Proposed ELI/UNIDROIT Civil Procedure Project in the Light of the Experience of the ALI/UNIDROIT Project. *Uniform Law Review.* 2014. Vol. 19, Iss. 2. P. 176–178. DOI: 10.1093/ulr/unu010.
33. Initial report on the ELI-UNIDROIT 1st Exploratory Workshop (18-19 October 2013, Vienna) // ELI. European Law Institute. URL: https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Projects/ELI-UNIDROIT_Workshop_initial_report.pdf (Last accessed: 21.09.2021).

34. Kramer X E. Strengthening Civil Justice Cooperation: the Quest for Model Rules and Common Minimum Standards of Civil Procedure in Europe. *Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Vol. 13. Cooperação Internacional* / Coords: M. A. Rodrigues, H. Zaneti Jr. Editora Juspodivm, 2019. P. 591–607. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3191570 (Last accessed: 21.09.2021).
35. Kramer X. E. Towards ELI-Unidroit Model Rules of Civil Procedure: Basic Premises and Challenges. *Bay Area Civil Procedure Forum, Hastings (San Francisco) April 19, 2016*. URL: https://ssrn.com/abstract=2828148 (Last accessed: 21.09.2021).
36. Member States // United Nations. URL: https://www.un.org/en/member-states/ (Last accessed: 21.09.2021).
37. Model European Rules of Civil Procedure (with the International Institute for the Unification of Private Law, UNIDROIT) // ELI. European Law Institute. URL: https://europeanlawinstitute.eu/projects-publications/completed-projects-old/completed-projects-sync/civil-procedure (Last accessed: 21.09.2021).
38. Nekrošius V., Vébraitė V., Izarova I., Prytyka Y. Legal, Social and Cultural Prerequisites for the Development of ADR Forms in Lithuania and Ukraine. *Teise*. 2020. Vol. 116. P. 8–23. DOI: 10.15388/Teise.2020.116.1.
39. Regulation (EC) No 1393/2007 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters (service of documents), and repealing Council Regulation (EC) No 1348/2000. *OJ*. 2007. L 324. P. 79–120. URL: URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32007R1393 (дата звернення: 21.09.2021).
40. Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure. *OJ*. 2007. L 199. P. 1–22. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32007R0861 (дата звернення: 21.09.2021).
41. Regulation (EC) No 1896/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure. *OJ*. 2006. L 399. P. 1-32. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32006R1896 (дата звернення: 21.09.2021).
42. Regulation (EU) No 655/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a European Account Preservation Order procedure to facilitate cross-border debt recovery in civil and commercial matters. *OJ*. 2014. L 189. P. 59–92. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014R0655 (дата звернення: 04.04.2021).
43. Sorabji J. The ELI-UNIDROIT Project: An Introduction and an English Perspective. *Civil Procedure and Harmonisation of Law* / Eds.: A. Nylund, M. Strandberg. Cambridge : Intersentia, 2019. P. 35–60.
44. Statistics on European Neighbourhood Policy Countries: East. 2018 ed. Luxembourg : Publications Office of the European Union, 2018. 126 p. URL: https://ec.europa.eu/eurostat/documents/3217494/9033104/KS-02-18-351-EN-N.pdf/d7ef566c-ba67-4bf4-9b68-5adda18043c3 (Last accessed: 21.09.2021).
45. Storme M. Uniform Procedure Rules in Europe. Unity of Civil Procedural Law, Nat. Divergencies. Lublin, 1994. 306 p.
46. Sustainable Development Goals / United Nations // UN Department of Economic and Social Affairs. URL: https://sdgs.un.org/goals/goal16 (Last accessed: 21.09.2021).
47. The Future of the European Law of Civil Procedure: Coordination or Harmonisation? / Eds.: F. G. Inchausti, B. Hess. Cambridge: Intersentia, 2020. 292 p.
48. Transnational civil procedure — formulation of regional rules // ELI. European Law Institute. URL: https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/eli-unidroit-rules/eli-unidroit-european-rules (Last accessed: 21.09.2021).
49. Ukraine, 2021 // Freedom House. URL: https://freedomhouse.org/uk/country/ukraine/freedom-world/2021 (Last accessed: 21.09.2021).

Глава 3
РОЗВИТОК СУЧАСНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ЛИТВИ[1]

Некрошюс Вітаутас[2]
Вебрайте Вігіта[3]

1. Вступ

У цій статті йдеться про реформу реформа в сфері цивільного судочинства та зміни до Цивільного процесуального кодексу, який був ухвалений 28 лютого 2002 року Сеймом Литовської Республіки. Об'єктом статті є аналіз цивільного процесуального законодавства Литви, ефективності реалізації цілей реформи, проведених у країні, й оцінка можливих майбутніх перспектив подальшого еволюціонування. Для того, щоб розкрити, які ідеї обстоювали розробники Цивільного процесуального кодексу і законодавець, у дослідження вивчається судова практику Верховного суду Литви. Автори обмежуються емпіричним аналізом проваджень, що мають спірний характер[4] (відповідно, з дослідження виключено виконавче провадження, безспірні провадження, провадження з іноземним елементом і провадження з транскордонним елементом ЄС[5]).

---

[1] Ця публікація була підготовлена в рамках реалізації спільного українсько-литовського проєкту «Посилення альтернативного вирішення спорів у Литві та Україні: пошук рішення для транскордонних спорів» на 2020–2021 рр.». Переклад українською мовою Ірини Ізарової.

[2] *Доктор юридичних наук, завідувач кафедри приватного права Вільнюського університету, Литва; керівник спільного україно-литовського проекту «Посилення альтернативного вирішення спорів у Литві та Україні: пошук рішення для транскордонних спорів» на 2020–2021 рр.*

[3] *Докторка філософії права, доцентка кафедри приватного права Вільнюського університету, Литва; членкиня спільного українсько-литовського проєкту «Посилення альтернативного вирішення спорів у Литві та Україні: пошук рішення для транскордонних спорів» на 2020–2021 рр.*

[4] Прим. перекладача. Йдеться про спірне провадження або позовне провадження як центральну частину цивільного процесу, що відтворює найбільш іманентні загальні засади здійснення розгляду цивільної справи судом.

[5] Прим. перекладача. В оригіналі використовується термін international and EU civil procedure, що означає цивільний процес за участі іноземного елементу або міжнародний

2. Цілі Цивільного процесуального кодексу Литви

Новий Цивільний процесуальний кодекс (далі — ЦПК)[1] Сейм Литовської Республіки ухвалив 28 лютого 2002 р., він набрав чинності 1 січня 2003 р. Всеосяжна й системна реформа цивільного процесуального права Литви була здійснена вперше після третього поділу співдружності двох народів.

До прийняття цього Кодексу в Литві діяв Закон про цивільні процеси царської Росії 1864 р., а згодом — ЦПК Радянського Союзу 1964 р.. Між 1940 і 1994 роками в Литві панувала така модель соціалістичного цивільного процесу, за якої діяв всемогутній суд, а принципи диспозитивності й змагальності практично носили характер декларативних. Після відновлення незалежності Литви в 1990 р. стало зрозуміло, що радянський цивільний процес повністю не відповідає новим економічним і політичним реаліям, що й зумовило необхідність підготовки реформи цивільного процесуального законодавства. Вона була проведена у два етапи: перший етап — зміна радянського ЦПК 1964 року, другий — запровадження нового ЦПК.

У 1996 р. Робоча група з розробки нового проєкту ЦПК, створена Міністром юстиції, визначила наступні цілі, яких треба було досягти:

- розробити сучасний ЦПК на основі соціального цивільного процесу[2], який збалансував би повноваження суду, права й обов'язки сторін та забезпечив би реальну можливість встановити істину у справі (substantive truth), якщо сторони не уклали мирової угоди поза судом;
- перетворити суд першої інстанції на основну інстанцію з розгляду справи, тобто створити систему проваджень, в якій цей суд відігравав би найважливішу роль у розгляді справи;
- запровадити систему процесуальних заходів, вжиття яких допомогло б суду запобігти зловживанню недобросовісною стороною своїми процесуальними правами і затягуванню розгляду справи;

цивільний процес та загальноєвропейські провадження з транскордонним елементом — Європейське провадження з вирішення дрібних спорів, Європейський судовий наказ тощо; див. детальніше: Ізарова І. О. Теоретичні засади цивільного процесу ЄС : монографія. Київ : Дакор, 2015. 336 с.

[1] Civilinio proceso kodeksas, patvirtintas 2002 m. vasario 28 d. įstatymu Nr. IX-743 (su pakeitimais, padarytais 2010 m. rugsėjo 23 d. įstatymu Nr. XI-1032) // WIPO Lex. https://wipolex.wipo.int/ru/text/202108 (Paraiškos data: 2021 09 21).

[2] Прим. перекладача. Соціальний цивільний процес — це social civil procedure, запропонована Францем Кляйном під час підготовки Австрійського ЦПК 1898 року; див. детальніше частину 3 цієї статті.

– дозволити застосовувати особливі провадження в окремих категоріях справ, щоб забезпечити більш ефективний їх розгляд судом;
– створити систему перегляду законності й обґрунтованості судових рішень, яка базувалася б на моделі часткового оскарження, а касаційне провадження слугувало б досягненню виключно суспільної мети — єдиного тлумачення і застосування закону судами.

Загальною метою було визначено оновлення і перехід до загальноприйнятої в демократичному світі системи процесу.

3. Баланс між повноваженнями суду в правами сторін у спорі

Робоча група з розробки ЦПК одностайно погодилася з тим, що новий Кодекс має бути розроблений на основі ідей соціальної моделі цивільного процесу, яка, у свою чергу, має забезпечити розумне поєднання гарантій і гармонізацію суспільних, державних і приватних інтересів.

Першочерговим завданням для досягнення такого балансу було відновити повноваження суду і процесуальні права сторін. З одного боку, повноважень суду було достатньо для встановлення матеріальної істини (substantive truth) у справі, з іншого — ці повноваження не мали порушувати принципи диспозитивності, змагальності й автономії сторін.

Той факт, що в новому ЦПК варто було закріпити тезу про необхідність встановлення матеріальної істини у справі, підтверджувався також Конституційним Судом, який неодноразово заявляв, що «конституційна концепція правосуддя передбачає не лише формальне та номінальне правосуддя, здійснене судом, не лише зовнішній вигляд правосуддя, яке здійснює суд, але, що найголовніше, такі рішення суду, які за своїм змістом не є несправедливими»[1].

Далі в цьому ж рішенні стверджується, що «цивільні процесуальні відносини повинні регулюватися законом, щоб створити юридичні передумови для того, щоб суд вивчав усі обставини, важливі для справи, й ухвалив справедливе рішення у справі»[2].

[1] Dėl teismų sprendimų motyvų surašymo ir skelbimo, sprendimo už akių, taip pat dėl apeliacijos : 2006-09-21 nutarimas, bylos Nr. 35/03-11/06 // Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas. URL: https://www.lrkt.lt/lt/teismo-aktai/paieska/135/ta218/content (Paraiškos data: 2021 09 21).
[2] Там само.

Для досягнення зазначених цілей автори ЦПК обрали модель активного суду у цивільному процесі, яка була реалізована за формулою «суд пропонує, сторони вирішують». Стаття 158 (1) ЦПК передбачає, що заявник вживає передбачених законом заходів для виявлення істотних обставин справи. Такі заходи встановлені статтями 160–161 ЦПК, де найважливішими заходами вказано такі права суду:
– ставити питання особам, які беруть участь у справі, вимагати їх пояснень, уточнювати обставини, які необхідно встановити для ухвалення справедливого рішення у справі, пропонувати особам, які беруть участь у справі, подати додаткові докази;
– зобов'язати осіб, які беруть участь у справі, подати до суду наявні в них докази;
– запропонувати особам, які беруть участь у справі, подбати про належне представництво у провадженні;
– визнати обов'язковою присутність особи, яка бере участь у справі, у судовому засіданні;
– розподілити або уточнити тягар доказування між сторонами, якщо це необхідно (стаття 225 (1) ЦПК).

Верховний Суд Литви у багатьох своїх постановах наголошував, що активність судів ы вжиті заходи залежать від категорії цивільних справ[1]. Зокрема, у сімейних, трудових чи споживчих спорах суди мають бути активнішими, ніж у багатьох господарських спорах.

4. Важлива роль суду першої інстанції

Для перетворення суду першої інстанції на основну інстанцію з розгляду цивільних справ було обрано кілька ключових заходів — принципове посилення стадії підготовки справи й розширення можливостей примирення сторін (згодом з урахуванням вимог права ЄС інститут правової медіації (legal mediation) включено до ЦПК), більш детальне регулювання процедури подання доказів, щоб уникнути можливості «цідити» інформацію впродовж усього провадження у справі, і вибір системи обмеженого оскарження.

[1] Верховний Суд Литовської Республіки, 22 лютого 2017 р.

Стосовно етапу підготовки до провадження варто зазначити, що до прийняття нового ЦПК сфера цивільних процесуальних відносин була найменш урегульованою і обмежувалася переважно шляхом надсилання отриманих процесуальних документів відповідачу і встановлення строків подання заяви у відповідь на позов. Неподання відповіді майже не приводило до негативних наслідків для відповідача. Таким чином, ця нерегламентована стадія цивільного процесу, яка є однією з вирішальних, дозволяла недобросовісній стороні затягнути розгляд справи.

Можна зробити висновок, що реформування цієї частини процедури було одним з основних напрямів при розробці проєкту нового ЦПК. Зокрема, було обрано впровадження також моделі судового розгляду, за якої підготовчий етап був розрахований на збір усіх процесуальних документів, необхідних для розгляду цивільної справи, щоб справа була розглянута впродовж одного судового засідання. Завдання підготовчого етапу, як було зазначено в ЦПК, — гарантувати остаточність формулювання вимог і заперечень обох сторін; забезпечити, щоб сторони зазначили всі обставини справи і докази, на яких ґрунтуються відповідні вимоги й заперечення; досягнувши перших двох цілей, забезпечити розгляд справи по суті у першому судовому засіданні.

Литва встановила досить жорсткі правила підготовки до провадження, і суд не має широких можливостей вирішувати, як буде проходити підготовка, скільки підготовчих засідань проводитиметься. Більше того, самі сторони спору майже не впливають на те, як буде проходити підготовка до розгляду справи в судовому засіданні. Поправка до статті 225 ЦПК, що набула чинності з 1 жовтня 2011 р., встановлює, що суд може, вважаючи, що додаткові дії з підготовки справи не потрібні, негайно після отримання всіх відповідей ухвалює рішення про призначення судового засідання з розгляду справи. Таке правове регулювання дещо спотворило концепцію підготовчої стадії. Згідно з цими ж змінами до ЦПК було включене положення про підвищення ефективності підготовчої стадії. Так, у ньому закріплювалося, що в тих випадках, коли під час підготовчого слухання з'ясовується, що додаткових дії з підготовки не вимагається, суд має право розпочати усне провадження і вирішити справу по суті відразу після підготовчого засідання. Із прийняттям ЦПК розгляд справи по суті міг розпочатися після підготовчого засідання лише за згодою сторін. Таким чином, у сторін залишилося менше можливостей для здійснення спроб відстрочити розгляд без поважних причин, йдеться про випадки, сторони просто відмовлялися розпочати розгляд по суті, навіть якщо справа була повністю підготовлена. Зауважимо, що автори статті вважають, що в Литві суть підготовчої стадії в цілому не правильно сприймається судом й особами, які беруть у ній участь, і це не є проблеми саме законодавчого регулювання.

Загальновизнано, що однією з цілей підготовчого етапу в цивільному процесі визнається примирення сторін[1]. Розробники литовського ЦПК також намагалися її досягти. Зокрема, у статті 231 ЦПК закріплено положення про те, що суд, встановивши суть спору під час підготовчого засідання, пропонує сторонам досягти взаємоприйнятного компромісу й укласти позасудову мирову угоду, а також вживає інших заходів для примирення сторін.

Враховуючи вимоги права ЄС і загальні тенденції до сприяння розвитку медіації для врегулювання приватних спорів, також були передбачені можливості застосування судової медіації. Спочатку це було реалізовано в певних судах за пілотним проєктом, тоді як наразі це також досить детально регламентується приписами ЦПК. Відповідно до статті 231 (1) , що діє з 2019 року, суддя, який розглядає цивільну справу, або будь-яка інша сторона можуть ініціювати вирішення спору шляхом судової медіації. Так, суддя, який розглядає справу, вбачаючи велику ймовірність примирення сторін, може на власний розсуд передати спір до обов'язкового врегулювання за допомогою судової медіації. Крім того, він як посередник, розглядаючи цивільну справу, може ухвалити рішення про продовження медіації за згодою сторін або обрати чи призначити іншого медіатора, який є суддею, спираючись на узгоджену думку обох сторін щодо кандидатури медіатора, якщо це можливо, або може повідомити Державну службу правової допомоги про необхідність відбору медіатора зі списку медіаторів Литовської Республіки.

Слід зауважити, що, наслідуючи приклад Італії та деяких інших держав, Литва на початку 2020 року запровадила обов'язкову медіацію як передумову для подання позову у сімейних справах до суду.

Іншим ключовим напрямом у забезпеченні провадження у суді першої інстанції є більш суворе регулювання процедури подання доказів, що виступає підтвердженням його важливості. Якщо до набрання чинності новим ЦПК сторони, як правило, могли надати докази на будь-якій стадії провадження у справі, а суд переважно не міг гарантувати, що весь або принаймні основні фактичні матеріали справи були зібрані під час підготовки, то новий ЦПК вніс докорінні зміни і усунув безлад, закріпивши обов'язок сторони піклуватися про хід провадження (стаття 7 (2) ЦПК). Вперше в історії цивільного процесуального законодавства Литви було закріплено обов'язок суду відмовити у прийнятті доказів, поданих несвоєчасно, якщо такі докази могли бути подані раніше, а прийняття доказів затягло б провадження у справі (ст. 181 (1) ЦПК).

Крім того, Верховний суд Литви неодноразово підкреслював, що «докази необхідно подати та зібрати під час підготовки до розгляду справи. Пізніше

[1] Nylund, 2016, стор. 5

подання доказів може унеможливити здатність сторони спиратися на відповідні докази під час обґрунтування своїх вимог або заперечень — суд може відмовити у прийнятті поданих доказів, якщо, на думку суду, такі докази могли бути представлені раніше, тобто до кінця підготовки до судового розгляду. Це правило, однак, не є абсолютним — суд має право, але не обов'язок, відмовити у прийнятті доказів, поданих пізніше»[1].

5. Система процесуальних заходів, яка допомагає суду запобігти недобросовісній стороні зловживати процесуальними правами і затягувати провадження

Існують різні альтернативи зловживанню недобросовісною стороною своїми процесуальними правами, виходячи з того, що затягування провадження є однією з основних перешкод на шляху до ефективного здійснення правосуддя. Виходячи з цього, кожному законодавцю необхідно створити таку систему процесуальних заходів, вжиття яких не спонукало б сторону до таких дій. Литовський ЦПК передбачає триступеневу систему таких процесуальних заходів: право суду відмовити у прийнятті доказів, представлених із запізненням[2], заочне рішення *in absentia* і заходи, що забезпечують витрати недобросовісної сторони.

Литва обрала модель «справжнього» судового розгляду у провадженні *in absentia*, який не був знайомий радянському цивільному процесу і для ЦПК 2002 року став новим інститутом. Наведене пояснює той факт, що саме тому за останні п'ятнадцять років інститут заочного розгляду справи зазнав численних змін і перетворень, поки остаточно не було досягнуто компромісу всіх інтересів. Спочатку стаття 285 ЦПК передбачала, що заочне рішення може бути ухвалене, якщо відповідна сторона не з'явиться у судове засідання, не надасть відповіді на позов або інший процесуальний документ. Закон також фіксував, що суд, виносячи заочне рішення, проводить формальну оцінку доказів справи (фактично не досліджує зміст доказів).

Отримавши таке рішення, пасивна сторона[3] могла вимагати перегляду заочного судового рішення, але тільки якщо довела б, що не виконала відповідну

[1] Верховний Суд Литовської Республіки, 11 квітня 2019 р.

[2] Див. вище частина 4 цієї статті.

[3] Прим. перекладача. Термін the passive party означає сторону, яка не дотрималася встановлених вимог та дії якої зумовили можливість розгляду справи відповідно у провадженні *in absentia*.

процесуальну дію (наприклад, не з'явилася у засідання) з важливих причин і надала докази, які могли змінити зміст ухвали. Якщо після відновлення провадження у справі не з'явилася та сама сторона, повторне рішення ухвалювалося б також заочно. Більш того, у цьому випадку перегляд був би неможливий.

Конституційний Суд Литовської Республіки 21 вересня 2006 р. ухвалив рішення, в якому висловив власну позицію щодо конституційності окремих положень, які регулюють заочне провадження. Досліджуючи конституційність офіційної оцінки доказів, Суд заявив, що концепцію формальної оцінки доказів «не можна тлумачити так, ніби це означає, що суду не потрібно всебічно досліджувати докази, подані у справі, що він може досліджувати їх лише поверхнево і не заглиблюючись у суть доказів».

Тлумачення офіційної оцінки доказів свідчить про те, що Конституційний Суд явно використав її для того, щоб зробити крок до встановлення заочного «хибного» рішення у Литві. На жаль, Суд зробив заочне рішення рівним звичайному остаточному рішенню, яке, у принципі, не відповідало суті цього рішення.

Оцінюючи заборону на оскарження судового рішення *in absentia* в апеляційному порядку з боку пасивної сторони, Конституційний Суд заявив, що «можливі певні обмеження щодо перегляду рішення *in absentia*. Такі обмеження можуть бути виправданими, коли сторона у провадженні відмовляється від участі у розгляді цивільної справи за власним бажанням і коли до суду, який розглядає питання про перегляд заочного рішення, не надано доказів на підтвердження того, що рішення, ухвалене судом, явно несправедливе».

Це означає, що хоча Суд визнав заборону оскарження рішення *in absentia* до апеляційної інстанції пасивною стороною такою, що не суперечить Конституції, він зобов'язав законодавця лібералізувати підстави для перегляду рішення, послідовно дотримуючись уже визначеної концепції. Крім того, Конституційний Суд заборону подавати заяву про перегляд заочного рішення, що міститься у статті 289 (2) ЦПК, визнав в основному такою, що відповідає вказаним вимогам. На жаль, Суд не зміг заглибитися в суть повторного розгляду *in absentia,* вивчити його детально, але одночасно знищив цей інститут, добре відомий у правових системах інших країн.

Законодавець намагався вирішити проблеми шляхом внесення поправок до ЦПК 8 листопада 2016 р.[1], які розширили можливість ухвалення заочного судового рішення, передбачивши, що воно може бути ухвалене на будь-якій стадії цивільного провадження у суді першої інстанції за наявності необґрунтованої пасивності однієї зі сторін (неявки на засідання чи подання відповідного

[1] Парламент Литовської Республіки, 2016 р.

процесуального документа). Ухвалюючи заочне рішення, суд проводить формальну оцінку доказів, наданих активною стороною, а якщо сторона неодноразово не з'являється у засідання після ухвалення рішення про заочний перегляд судового рішення, суд ухвалює остаточне рішення у справі на підставі наявних доказів у справі. Щоб уникнути імперативу, на який посилається Конституційний Суд, зазначаючи, що заочне рішення, у принципі, не може бути несправедливим, законодавець у статті 285 (3) (4) ЦПК передбачив, що суд утримується від ухвалення рішення *in absentia*, коли вказані обставини й докази, надані й зазначені активною стороною, викликають у суду серйозні сумніви.

Іншим заходом, який допомагає гарантувати те, що сторона не зловживає процесуальними правами, є негативні фінансові наслідки для сторони, яка зловживає своїми процесуальними правами. Стаття 95 ЦПК передбачала можливість суду зобов'язати недобросовісну сторону відшкодувати збитки, понесені добросовісною стороною внаслідок несправедливо поданого необґрунтованого позову чи свідомої дії, яка з самого початку перешкоджала справедливому й швидкому розгляду справи. Крім того, суд може накласти на цю сторону штраф у розмірі до 5000 євро, а половина цієї суми може бути призначена іншій стороні справи.

Хоча ця стаття з роками вдосконалювалася, суть її залишалася незмінною. Слід наголосити, що Верховний Суд Литви сформував абсолютно послідовну судову практику, надавши тлумачення поняття «зловживання» відповідно до статті 95 ЦПК, згідно з якою «зловживання існує не тільки тоді, коли дія завдає матеріальної шкоди, а й коли підриває основи правової системи і явно не відображає стандартів добросовісної поведінки. Негативні наслідки зловживання можуть полягати не тільки в завданні матеріальної шкоду, а й у порушенні нормального ходу процесу, що може призвести, наприклад, до перенесення або відкладення судового засідання у справі, невиправданої втрати часу суду і сторін при розгляді неправомірно поданих клопотань, неповних доказів особи, яка бере участь у справі, та іншій нематеріальній шкоді, завданій цій особі через зловживання процесуальними правами. З огляду на це така поведінка не допускається незалежно від характеру шкоди, якої вона завдає» (Верховний Суд Литовської Республіки, 28 квітня 2016 р.).

Інший фінансовий інструмент протидії зловживанню процесуальними правами був закріплений у статті 93 (4) ЦПК у 2011 році, положеннями якої передбачено, що суд може відхилитися від правил щодо розподілу судових витрат з урахуванням того, чи є процесуальна поведінка сторін належною і враховуючи причини, через які виникли судові витрати. Процесуальна поведінка сторони вважається належною, якщо вона добросовісно реалізовувала процесуальні права й виконувала процесуальні обов'язки. Цей інструмент також досить ефективно використовується в судовій практиці.

6. Застосування певних особливостей процесуального розгляду справ з урахуванням їх специфіки

У новому ЦПК позовне провадження в цілому було поділено на дві частини: загальну — провадження з вирішення спорів й особливу — з розгляду окремих категорій справ. За загальним правилом усі справи розглядаються за загальною процедурою, за винятком передбачених законом випадків. Метою визначення таких винятків є забезпечення диференціації розгляду певних конкретних справ для досягнення цілей, поставлених для цих категорій. Саме вони й дозволяють виокремити характерні ознаки певних категорій таких справ.

Законодавець відніс до особливих такі дві категорії справ, як безспірні справи (not dispositive cases) і спрощене провадження (summary proceedings). Безспірними справами вважаються ті, в яких справедливе вирішення зумовлене суспільним інтересом. Після прийняття ЦПК до таких справ віднесено ті, що випливають із сімейних і трудових відносин, а станом на 2011 рік до них також включили справи, що випливають із державних закупівель і надання концесій.

Загальною рисою провадження в таких справах є більша активність суду й право діяти *ex officio* з метою ухвалення справедливого рішення. Таким чином, суд у всіх вищезгаданих справах має право за своєю ініціативою збирати недостатні докази, вийти за межі заявлених вимог і застосувати альтернативний засіб захисту, крім того, що вимагається. У більшості випадків зазначені категорії справ розглядаються у скорочені строки.

З 1 січня 2015 року до ЦПК було додано провадження з розгляду колективних позовів (class action) (Глава XXIV1). Хоча справи цієї категорії не є диспозитивними, їх розгляд, однак, пов'язаний із задоволенням певного суспільного інтересу для забезпечення ефективнішого виконання дрібних вимог кредиторів. Перший абзац статті 441(1) ЦПК передбачає, що ця процедура може бути використана для вирішення спорів, якщо позов ґрунтується на однакових чи подібних фактичних обставинах, а його метою є захист однакових або подібних матеріальних прав фізичних чи юридичних осіб, які спільно подали позов, або інтереси захищені законом за допомогою того самого засобу правового захисту. Отже, законодавець Литви обрав модель колективних позовів «з широким доступом». Хоча досі немає жодних випадків, коли справи були б остаточно вирішені у цей спосіб (незважаючи на спроби подати колективні позови), ми припускаємо, що закріплення цього провадження в Литовському ЦПК було справедливим і виправданим кроком, який допоміг

зменшити навантаження на суддів й дав змогу ефективніше захищати інтереси груп дрібних кредиторів.

Щодо спрощеного провадження, то наявні в Литві механізми не є інноваційними у порівнянні з видами спрощених проваджень, які існують в інших країнах. ЦПК закріплює провадження з розгляду справ про видачу судового наказу, а також справ щодо вирішення дрібних спорів (до 2000 євро) й письмове провадження як автономні. Усі вони з незначними змінами були запроваджені на основі Німецького ЦПК і повністю довели свою ефективність в Литві. Досить лише того факту, що в порядку судового наказу вирішується близько 30% усіх цивільних справ.

7. Система перевірки законності й обґрунтованості судових рішень

Під час ухвалення нового ЦПК (у період між 1990 р. й ухваленням ЦПК) система форм контролю за законністю й обґрунтованістю судових рішень в Литві як інститут зазнала кардинальних змін, оскільки положення радянського цивільного процесу повністю суперечили новим економічним й політичним умовам. Прийнявши новий КПК, модель оскарження все ще зазнає впливу доктрини Конституційного Суду Литовської Республіки, тому розробники Кодексу змушені були вести боротьбу, реалізуючи всі ідеї, щоб зробити процедуру оскарження більш ефективною.

З набранням чинності ЦПК почала використовуватися модель обмеженого оскарження (a restricted appeal model), чітко закріпилися такі принципи оскарження, серед яких *non reformatio in pejus*. *Крім того*, апеляція визначає межі розгляду апеляційної справи, забороняє подавати нову апеляцію й нові докази. Лише після прийняття ЦПК подання апеляційної скарги було обмежене, а отже, не всі рішення суду підлягали оскарженню, також була обмежена можливість подання апеляційної скарги щодо дрібних спорів.

Однак у 2006 р. Конституційний Суд сформулював офіційну конституційну доктрину, згідно з якою положення статті 30 (1) Конституції, що передбачає, що будь-яка особа, чиї конституційні права чи свободи порушені, має право подати апеляцію до суду, включаючи, зокрема, право на оскарження остаточного рішення суду першої інстанції до суду вищої інстанції (Конституційний Суд Литовської Республіки, 11 жовтня 2006 р.).

Станом на 1 липня 2017 року було включено положення статті 306 (3) ЦПК про те, що апеляційну скаргу має складати адвокат. Проте у 2019 році Конституційний Суд постановив, що це положення суперечить Конституції Литовської Республіки (Конституційний Суд Литовської Республіки, 1 березня 2019 р.). Суд вважає, що «відповідно до Конституції та конституційного принципу правової держави, правове регулювання, закріплене у пункті 3 статті 306 Цивільного процесуального кодексу, непропорційно обмежує конституційне право особи звертатися до суду апеляційної інстанції з метою перевірки законності та обґрунтованості рішення суду першої інстанції, а в деяких випадках суть самого права заперечується; таке правове регулювання не дозволило виправити потенційні помилки суду першої інстанції, а також правильно застосувати закон та здійснити правосуддя».

На переконання авторів даної публікації, акцент Конституційного Суду на тому факті, що запровадження обов'язкової участі адвоката означає обмеження права на судовий захист, у принципі, є неправильним. Навпаки, ми вважаємо, що мета цього обов'язку — забезпечення ефективного й реального судового захисту осіб, які беруть участь у справі.

Інститут обов'язкового представництва адвоката виступає єдиним ефективним засобом забезпечення фактичного судового захисту прав особи. В іншому випадку, це просто ілюзія судового захисту, яка створюється, оскільки учасник провадження залишається наодинці з усіма юридичними нюансами, тоді як можливості суду діяти ex oficio, включаючи апеляційну скаргу, дуже обмежені в цивільному процесі. Особливо з урахуванням того факту, що в Литві справи в апеляційному провадженні з 2011 року зазвичай розглядаються із застосуванням письмової процедури.

Стаття 4 ЦПК встановлює, що формування єдиної судової практики за законом забезпечується Верховним Судом Литви. Таким чином, законодавець Литви за допомогою інших положень закону, якими обмежується право на касаційну скаргу й гарантується, що касаційний суд не перевантажений цивільними справами, поклав публічну функцію касаційної інстанції — забезпечити єдине тлумачення й застосування право в судах. Касаційний суд не вирішує фактичних питань.

Задля обмеження розгляду касаційних скарг Верховний Суд Литви встановив систему відбору касаційних скарг, який здійснюється колегією з трьох суддів. До 2011 року було встановлено ліміт розміру позовних вимог, але згодом їх було знято. У Литві неможливо звернутися до Верховного Суду відразу після ухвалення рішення суду першої інстанції. Справа може бути прийнята

до розгляду Верховним Судом лише тоді, коли касаційна скарга відповідає підставам, встановленим статтею 346 КПК:

- порушення норм матеріального або процесуального права, що суттєво впливають на єдине тлумачення й застосування закону, якщо воно могло вплинути на прийняття незаконного рішення (ухвали);
- якщо суд в оскаржуваному рішенні (ухвалі) відхилився від прецедентної практики тлумачення й застосування закону, визначеного Верховним Судом Литви;
- якщо стосовно питання права, про яке йдеться, судова практика Верховного Суду Литви відрізняється.

Касаційна скарга повинна готуватися адвокатом. У судовій практиці зазначено, що «касаційна скарга має надати вичерпні юридичні аргументи, які підтверджують підстави касаційної скарги, встановлені статтею 346 КПК. Це є заяви юридичної природи та змісту. Такі юридичні заяви мають бути зрозумілі за своїм змістом. Більш того, вони повинні бути пов'язані з обставинами справи й відповідати вимогам, які суди мають розглядати» (Верховний Суд Литовської Республіки, 7 грудня 2012 р.).

Згідно зі статтею 350 ЦПК питання про прийняття касаційної скарги вирішується ухвалою у письмовій формі. Постанова складається з вступної й резолютивної частин, вона також узагальнює мотиви, на підставі яких касаційна скарга приймається або відхиляється. Беручи до уваги бажання зробити відбір касаційних скарг максимально прозорим, ці ухвали стали загальнодоступними з 1 червня 2019 року.

8. Висновки

Після характеристики найважливіших особливостей цивільного процесу Литви можна сказати, що визначити подальші кроки розвитку цивільного процесу дійсно важко. Ми припускаємо, що використання сучасних технологій, які наразі широко застосовуються у Литві, при розгляді цивільних справ у судах буде й надалі розвиватися. Підтвердженням є діяльність судів під час пандемії Covid-19. Сьогодні цілком нормально віддалено розглядати цивільні справи. У будь-якому випадку, ми впевнені, що подальша еволюція цивільного процесуального права залишатиметься раціональною і спиратиметься на найкращі приклади західної правової традиції.

Глава 4
ЗАСТОСУВАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ У ЛИТВІ Й УКРАЇНІ[1]

ТЕРЕХ Олена[2]
ЗУКАУСКАЙТЕ-ТАТОРЕ Мігле[3]

1. Вступ

Міжнародна спільнота завжди приділяла особливу увагу регулюванню та захисту права на працю, оскільки трудова діяльність є і залишиться основним джерелом добробуту окремої людини та суспільства в цілому. Європейське законодавство підкреслює особливу важливість такого права людини, як право на працю. Зокрема, Європейська соціальна хартія 1996 року (переглянута) в ст. 1 передбачає, що кожна людина повинна мати можливість заробляти собі на життя професією, яку вона вільно обирає, і саме в цьому повинна полягати мета політики кожної держави, яка, зокрема, повинна забезпечуватися усіма відповідними засобами як національного, так і міжнародного характеру[4]. Однак, незважаючи на гарантії, встановлені законодавством про працю, судова статистика показує незмінно велику кількість трудових спорів, що розглядаються судами щороку. Можна також зазначити,

[1] Це дослідження підготовлено в межах реалізації спільного українсько-литовського проєкту «Посилення альтернативного вирішення спорів в Україні та Литві: пошук рішення для транскордонних спорів» (2020–2021 рр.); під час підготовки цієї глави були використані матеріали презентації авторів, які доповідали на Першому міжнародному конгресі з цивільного процесуального права "The Challenges of Global and Digital Sustainable Development", 20 травня 2021 року.

[2] *Кандидатка юридичних наук, асистентка кафедри цивільного процесу Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка; член спільного українолитовського проекту «Посилення альтернативного вирішення спорів в Україні та Литві: пошук рішення для транскордонних спорів» (2020–2021 рр.).*

[3] *Докторка наук з філософії права, юридичний факультет Вільнюського університету; членкиня спільного україно-литовського проекту «Посилення альтернативного вирішення спорів в Україні та Литві: пошук рішення для транскордонних спорів» (2020–2021 рр.).*

[4] Європейська соціальна хартія (переглянута) : Страсбург, 03 трав. 1996 р. // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text (дата звернення: 21.09.2021).

що судова форма захисту, яка наразі використовується для розгляду та вирішення трудових спорів, не завжди може забезпечити своєчасний та оперативний захист трудових прав, а надто в умовах глобальної пандемії COVID-19, що посилила трудову кризу та, як наслідок, збільшила кількість незаконних звільнень. Таким чином, важливо проаналізувати та розглянути альтернативні процедури вирішення трудових спорів, які, по-перше, дали б можливість розвантажити судову систему, і, по-друге, забезпечили б оперативний розгляд та вирішення трудових спорів, спрямувавши зусилля сторін на пошук порозуміння й мирних шляхів для розв'язання таких конфліктів.

2. Вирішення трудових спорів у Литві

У Литві застосування процедур досудового врегулювання трудових спорів було звичною практикою протягом десятиліть. Однак суто суб'єктна класифікація трудових спорів, яка була закріплена у попередніх редакціях Трудового кодексу Литви, диктувала різні процедури вирішення індивідуальних та колективних трудових спорів. Сучасна редакція Трудового кодексу, яка набула чинності 1 липня 2017 року, закріпила нову систему класифікації трудових спорів. Так, замість поділу виключно за суб'єктним критерієм на колективні та індивідуальні спори, також був запроваджений поділ за предметним критерієм на колективні економічні трудові спори та колективні й індивідуальні юридичні трудові спори[1]. Слід зауважити, що відповідна класифікація має не лише важливе доктринальне значення, а й практичне, оскільки порядок вирішення спорів залежить від належності до певної категорії[2]. Нинішня система вирішення трудових спорів у Литві базується на предметному критерії і вирізняє економічні та юридичні спори, тоді як до внесення змін у чинний Трудовий кодекс вибір способу вирішення спору залежав від того, чи цей спір колективний, чи індивідуальний. Класифікація трудових спорів у Литві і сьогодні не втратив своєї ваги, оскільки лише юридичні трудові спори (індивідуальні та колективні) підлягають обов'язковому досудовому розгляду у комісіях по розгляду трудових спорів (labour dispute commission, LDC), яких наразі у Литві налічується 23.

1 Lietuvos Respublikos darbo kodeksas : 2016 m. rugsėjo 14 d. įstatymu Nr. XII-2603 // Lietuvos Respublikos Seimas. Teisėkūra. URL: https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/10c6bfd07bd511e6a0f68fd135e6f40c (Paraiškos data: 2021 09 21).

2 Sappia J. Labour Justice and Alternative Dispute Resolution of Collective and Individual Labour Conflicts. Lima : International Labour Office, 2002. 17 p. (Series of the Inter-American Conference of Labour Ministers. IACLM-ILO Project ; 149). URL: http://white.lim.ilo.org/cimt/nn/documentos/149eng.pdf (Last accessed: 21.09.2021).

Разом із тим необхідно констатувати, що до початку 2013 року процедура вирішення спорів була іншою. Так, для вирішення індивідуального трудового спору необхідно було обов'язково звертатися в комісію, яка функціонувала на підприємстві чи в установі, де працював працівник, і яка складалася з рівної кількості представників зі сторони роботодавця та працівників. Для прийняття рішення такою комісією необхідно було досягти консенсусу[1]. Окрім цього, такі комісії мали значно вужчі повноваження ніж ті комісії, які функціонують сьогодні. Наприклад, в разі виникнення питань щодо поновлення на роботі, зміни підстави звільнення або ж зміни основних положень трудового договору особі необхідно було звертатися безпосередньо до суду.

Така система вирішення трудових спорів піддавалася постійній критиці. І ось чому. По-перше, наявність комісій, персональний склад яких сформований із членів, які пов'язані із роботодавцем, зокрема, враховуючи, що діяльність таких членів оплачується відповідним роботодавцем, викликала великі сумніви в об'єктивності та неупередженості при вирішення конфліктів[2]. По-друге, комісії складалися із рівної кількості представників, делегованих сторонами у спорі, а тому робота таких комісій рідко була успішною, тож на практиці суперечки часто залишалися невирішеними[3]. По-третє, роботодавці не могли ініціювати розгляд справи у комісії, а тому можна зазначити, що принцип рівності не був забезпечений[4]. Окрім того, траплялся випадки, коли комісію взагалі неможливо було сформувати або справу не розглянуто у встановлений строк. Отже, у підсумку сторони все одно були вимушені звертатися до суду, що робило процес розгляду справи ще більш тривалим, складним та фінансово витратним. З огляду на зазначене, подальший розвиток законодавства Литви потребував відповідних запитам суспільства змін, зокрема, розроблення нової системи вирішення трудових спорів, яка б могла забезпечити об'єктивний та неупереджений процес розгляду трудових конфліктів, включити до нього соціальних партнерів та зменшити адміністративний вплив роботодавців на даний процес. Ці законодавчі пошуки привели у 2013 році до запровадження комісій по розгляду трудових спорів. Із набранням законної сили новою редакцією Трудового кодексу у 2017 році

1 Lietuvos Respublikos darbo kodeksas : 2002 m. birželio 4 d. įstatymu Nr. IX-926. Art. 289, 292 // Lietuvos Respublikos Seimas. Teisėkūra. URL: https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.169334/LSoIruTovU (Paraiškos data: 2021 09 21).

2 Usonis J., Filimonenkova, A. Naujo individualių darbo ginčų sprendimo modelio veikimo ypatumai. *Jurisprudencija*. 2013. Vol. 20, Iss. 4. P. 1391–1408. DOI: 10.13165/JUR-13-20-4-06.

3 Petrylaitė D., Blaziene I., Petrylaitė V., Zabarauskaitė R. Labour disputes in Lithuania: results of legal development and future prospects. *Business: Theory and Practice*. 2013. Vol. 14, Iss. 4. P. 278–286. DOI: 10.3846/btp.2013.29.

4 Usonis J., Filimonenkova, A. Naujo individualių darbo ginčų sprendimo modelio veikimo ypatumai.

функції таких комісій здебільшого залишилися незмінними, а повноваження при цьому значно були розширені. Сьогодні комісії по розгляду трудових спорів — це постійно діючі органи, які утворені при територіальних інспекціях праці і складаються з трьох членів: представника інспекції, який має вищу юридичну освіту, представника працівників та представника роботодавців, що включені до списків, які затверджені Тристоронньою радою. Юридичну природу комісії можна охарактеризувати як квазісудовий орган[1], який має повноваження витребовувати документи, що необхідні для вирішення спору, досліджувати докази, заслуховувати показання свідків та ухвалювати обов'язкові для виконання рішення. Представник інспекції завжди є головою відповідної комісії і може ухвалити рішення навіть в тому разі, якщо інші члени комісії не присутні на засіданні. Рішення комісії є обов'язковим і підлягає примусовому виконанню, якщо протягом місяця з дня його ухвалення не буде подано позов до суду. При цьому звернення до суду не вважається апеляцією у звичному розумінні, оскільки суд розглядає справу самостійно по суті та ухвалює незалежне рішення, хоча суд може використовувати матеріали, що були зібрані при розгляді справи комісією.

Нинішня система спрямована, в першу чергу, на швидке ухвалення рішення і розв'язання конфлікту, а не на пошук шляхів примирення між сторонами[2]. Строк розгляду справи в комісії доволі короткий, як і сам строк на звернення у відповідну комісію. Так, особа має право звернутися в комісію протягом 3 місяців з моменту, коли сталося порушення її прав. Розгляд справи має бути здійснений протягом 1 місяця. Рішення комісія повинна прийняти у день слухання, а письмово викласти його протягом 5 робочих днів.

Комісії забезпечують швидке та юридично обґрунтоване вирішення справи та відіграють значну роль у зменшенні кількості трудових спорів, що надходять до суду. Для порівняння, у 2020 році 7044 справи були розглянуті комісією, тоді як у той же період лише 890 позовів, що виникають з трудових відносин, було подано до суду. Окрім того, статистичні дані показують, що лише невеликий відсоток рішень комісій скасовується судами, що є переконливою ознакою високої юридичної якості діяльності комісій.

Більше того, актуальні дослідження доводять, що зміна підходів до класифікації трудових спорів і запровадження предметного критерію разом із подальшим направленням колективних юридичних трудових конфліктів до обов'язкового вирішення у комісіях по розгляду трудових спорів було

[1] Bužinskas G. Labour Disputes: Some Conformity Issues of Pre-Trial and Judicial Practice. *Jurisprudencija*. 2015. Vol. 22, Iss. 1. P. 124–141. DOI: 10.13165/JUR-15-22-1-07.

[2] Petrylaitė D., Blaziene I., Petrylaitė V., Zabarauskaitė R. Labour disputes in Lithuania: results of legal development and future prospects.

невиправданим кроком. Незважаючи на те, що кількість колективних спорів, що розглядаються в комісіях, є значно меншою, ніж індивідуальних трудових спорів, вона постійно зростає (від 1 справи, що розглядалася в 2017 році до 57 справ — у 2020 році). Це ще раз підтверджує, що таке, здавалося б, доктринальне положення, як класифікація певного поняття на види, може мати важливе практичне значення і якісно вплинути на реальну процедуру вирішення важливих юридичних питань.

Незважаючи на те, що діяльність комісій по розгляду трудових спорів, беззаперечно, можна оцінювати доволі позитивно, деякі науковці вважають, що вони повинні активніше скеровувати свої зусилля на примирення сторін, а не функціонувати, насамперед, як квазісудові органи[1]. Зазначена критика, безумовно, містить раціональне зерно, проте вона має бути звернена в першу чергу до законодавця, а не до членів комісій. І ось чому: голова комісії зобов'язаний запропонувати сторонам — особам, які зазвичай уявлення не мають про правила медіації, досягти мирного врегулювання спору, при цьому законодавчі акти, зокрема положення чинного Трудового кодексу, не вимагають наявності у членів комісій відповідних знань та підготовки як медіаторів чи іншого виду посередників. Необхідність подальшого розвитку законодавства очевидна також зі статистичних даних: мирне врегулювання було досягнуто лише приблизно у 16% справ, що були предметом розгляду комісій у 2020 році.

Приклади інших європейських країн, у яких трудові спори підлягають обов'язковим досудовим процедурам примирення чи посередництва, показують, що відсоток рішень, досягнутих мирним шляхом, може бути значно вищим. Наприклад, в Іспанії для деяких категорій трудових спорів передбачена обов'язкова досудова процедура врегулювання (медіація або посередництво)[2,3]. Так, у 2019 році за допомогою примирних процедур рішення було досягнуто у 155 000 випадків, що складає 32% всіх справ, де застосовувалися відповідні процедури. Обов'язкові способи досудового мирного врегулювання трудових спорів також запроваджені в Азербайджані (Закон «Про медіацію» 2019 року)[4] та Туреччині (Закон

[1] Bužinskas G. Labour Disputes: Some Conformity Issues of Pre-Trial and Judicial Practice.

[2] Reguladora de la jurisdicción social : Ley 36/2011, de 10 de octubre. *Boletín Oficial del Estado*. 2011. 36/2011. URL: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-15936 (Último acceso: 21.09.2021).

[3] Hernández A. G. Spain. *Resolving Individual Labour Disputes : A Comparative Overview* / eds.: M. Ebisui, S. Cooney, C. F. Fenwick. Geneva : International Labour Office, 2016. P. 203–234.

[4] Mediasiya Haqqında : Azərbaycan Respublikasinin Qanunu 29 mart 2019-cu il № 1555-VQ // E-Qanun : Azərbaycan Respublikasının Ədliyyə Nazirliyi Hüquqi aktların vahid elektron bazası. URL: http://www.e-qanun.az/framework/41828 (müraciət tarixi: 21.09.2021).

«Про трудові суди» 2017 року)[1]. Оскільки положення щодо запровадження обов'язкового досудового мирного врегулювання у трудових спорах в Азербайджані вступило в силу лише 1 січня 2021 року, ми не маємо достатніх даних для об'єктивного аналізу ефективності цього нововведення. Проте можна стверджувати, що в Туреччині рівень успішності обов'язкової медіації у трудових спорах перевищує 60%[2].

Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що розгляд юридичних трудових спорів у комісіях, з одного боку, забезпечує швидкий та юридично обґрунтований розгляд і вирішення таких справ, а з другого — суттєво зменшує кількість справ, що надходять до суду, тим самим послаблює навантаження в цілому на судову систему. Отже, справедливо буде відзначити, що при розгляді справ відповідними комісіями не реалізується в повній мірі потенціал інституту медіації та примирення сторін спору, зокрема й для відновлення так званого «соціального миру». Щоб заохотити та надати сторонам правові підстави для мирного врегулювання, законодавцю варто розглянути можливість запровадження обов'язкової вимоги для членів комісій проходити навчання з набуття навичок медіації та посередництва. Окрім того, вбачється доцільним і інший варіант вирішення цього питання. Так, слід нормативно закріпити можливість залучення медіатора до розгляду справи в комісіях невідкладно, якщо на це погоджуються сторони, з можливістю продовжити розгляд справи комісією, якщо медіація не буде ефективною. Вважаємо, що такі механізми могли б заохотити сторони конфлікту застосовувати мирні шляхи врегулювання.

3. Вирішення трудових спорів в Україні

У першу чергу, слід зазначити, що нинішнє українське трудове законодавство характеризується застарілістю. Так, чинний Кодекс законів про працю був прийнятий ще в 1971 році, коли Україна перебувала у складі Радянського Союзу. Хоча, звичайно, із здобуттям Україною незалежності в даний нормативно-правовий акт вносилися зміни (за останні півстоліття Кодекс зазнав

[1] İş Mahkemeleri Kanunu : Türkiye Cumhuriyeti Kanunu Kabul 12/10/2017 No 7036. *Resmî Gazete*. 2017. Sayı 7036. URL: https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.7036.pdf (Son erişim: 2021 09 21).

[2] Türk hukukunda ticari: uyuşmazliklarin, çözümü, kurallar, gelişmeler ve, öngörüler — 2020. Stanbul, Türkiye : Gün+Partners, 2020. 28 s. URL: https://gun.av.tr/insights/articles/commercial-dispute-resolution-under-turkish-law-rules-developments-and-insights (Son erişim: 21.09.2021).

уже 95 редакцій)[1], його норми потребують оновлення з урахуванням сучасного стану трудових відносин в Україні, а також адаптації положень Кодексу до європейських стандартів.

За останні роки різні політичні сили подавали до Верховної Ради України проєкти Трудових кодексів, однак можемо констатувати, що жоден з них не був прийнятий.

Згідно з українським законодавством трудові спори поділяються за суб'єктним критерієм на індивідуальні та колективні трудові спори. Цей поділ має принципове значення, зокрема, в контексті вирішення цих спорів. Так, Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 2012 року закріплює, що з питань встановлення нових або зміни існуючих соціально-економічних умов праці та виробничого побуту, а також укладання чи зміни колективного договору, угоди колективні трудові спори вирішуються примирною комісією, а в разі неприйняття рішення у визначені строки — трудовим арбітражем. Колективні трудові спори з питань невиконання колективного договору, угоди або окремих їх положень, а також у разі невиконання вимог законодавства про працю вирішуються трудовим арбітражем. Слід зазначити, що розгляд примирною комісією або ж трудовим арбітражем — це позасудові способи вирішення конфліктів. Так, до прикладу, трудовий арбітраж — це орган, який складається із залучених сторонами фахівців, експертів та інших осіб і приймає рішення по суті трудового спору (конфлікту). Кількісний і персональний склад трудового арбітражу визначається за згодою сторін. Голова трудового арбітражу обирається з числа його членів. До складу трудового арбітражу також можуть входити народні депутати України, представники органів державної влади, органів місцевого самоврядування й інші особи. Рішення трудового арбітражу про вирішення колективного трудового спору (конфлікту) є обов'язковим для виконання, якщо сторони про це попередньо домовилися[2]. Окрім того, слід зазначити, що в Україні створена та діє Національна служба посередництва і примирення, що покликана сприяти поліпшенню трудових відносин та запобігати виникненню колективних трудових спорів (конфліктів), їх прогнозуванню та сприяти своєчасному їх вирішенню, здійсненню посередництва для вирішення таких спорів (конфліктів). Зазначений орган створений за прикладом аналогічних служб, що функціонують в інших країнах, зокрема,

[1] Кодекс Законів про працю України : Закон України від 10 груд. 1971 р. № 322-VIII // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. Дата оновлення: 14.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#top (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 03 берез. 1998 р. № 137/98-ВР // Там само. Дата оновлення: 07.11.2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 21.09.2021).

Федеральної служби посередництва і примирення у США, що працює з 1917 року, Консультаційної служби арбітражу та примирення у Великій Британії (функціонує з 1896 року), Національної служби посередництва у Швеції (діє з 1899 року). Таким чином, можемо констатувати, що для вирішення колективних трудових спорів в Україні застосовуються альтернативні позасудові способи вирішення зазначених конфліктів.

Кардинально інша ситуація складається із вирішенням індивідуальних трудових спорів. Так, чинний Кодекс Законів про працю України передбачає лише два способи вирішення індивідуальних трудових спорів: 1) розгляд комісіями по трудових спорах; 2) розгляд трудових спорів у судах. При цьому для деяких категорій трудових спорів встановлений обов'язковий судовий порядок їх розгляду та вирішення. Зокрема, до таких категорій відносяться питання щодо поновлення працівника на роботі, відшкодування матеріальної шкоди, завданої підприємству працівником та інші.

Комісія по трудових спорах є обов'язковим первинним органом по розгляду трудових спорів, що виникають на підприємствах, в установах, організаціях, за винятком спорів, для яких передбачений обов'язковий судовий порядок вирішення. Хоча дана норма і встановлює обов'язковий досудовий порядок розгляду певних категорій трудових спорів, слід зазначити, що вона здебільшого не виконується на практиці. Це пояснюється, по-перше, тим, що Конституція України гарантує кожному право на судовий захист і звернення безпосередньо до суду за вирішенням спору. Більше того, чинний Кодекс законів про працю та Цивільний процесуальний кодекс України не містять норми, яка б встановлювала, що звернення в комісію по розгляду трудових спорів є передумовою права на звернення до суду і недотримання зазначеної процедури унеможливлює відкриття провадження у суді. По-друге, комісії по трудових спорах утворюються на підприємствах, де чисельність працівників становить більше 15 осіб. Враховуючи зазначене, можна констатувати, що сьогодні на багатьох підприємствах такі комісії взагалі не утворені, а на тих підприємствах, де вони функціонують, результативність їхньої роботи викликає сумніви, зокрема, з огляду на те, що такі комісії здебільшого не можна назвати неупередженими та незалежними від роботодавця.

Зважаючи на зазначене, можемо стверджувати, що судовий порядок вирішення трудових спорів наразі , по суті, є єдиним способом розгляду і вирішення зазначеної категорії справ. Як наслідок, велика кількість таких справ, поряд з іншими категоріями, призводить до перевантаження судової системи, затягування строків розгляду цих справ. Окрім того, дані судової статистики показують, що більше половини рішень судів першої інстанції є предметом перегляду в судах апеляційної інстанції. Це пояснюється тим, що при судовому вирішенні справи, в будь-якому разі, одна зі сторін буде

не задоволена рішенням, оскільки останнє завжди ухвалюється на користь однієї або іншої сторони і не може задовольнити обидві одночасно (винятком є лише ситуації, коли у судовому порядку сторони укладають мирові угоди). Даний факт також ускладнює процес виконання рішень і часто учасники процесу повинні звертатися до компетентних органів за примусовим виконанням рішення суду. Враховуючи зазначене, запровадження альтернативних способів вирішення трудових спорів є обґрунтованим та виправданим кроком для України.

Аналізуючи альтернативні способи вирішення спорів, які можуть застосовуватися для вирішення саме трудових спорів, можна виділити наступні:

1) Медіація. Медіація як спосіб вирішення трудового спору широко застосовується на теренах Європейського Союзу. Медіація спрямована на те, щоб урегулювати спір за допомогою фактичних переговорів із залученням медіатора, тобто незалежного посередника. Відзначимо, що основою для формування інституту медіації була Директива Європейського парламенту «Про деякі аспекти медіації в цивільних і господарських спорах» від 21.05.2008[1]. Дана директива закріпила основні зобов'язання, що мали бути виконанні європейськими державами для становлення та розвитку медіації. Що ж стосується запровадження в Україні медіації, то це питання в межах правової доктрини вже багато років досліджується та обговорюється. Але відсутність правового регулювання поширеної та, наголошуємо, доволі ефективної процедури врегулювання спорів є перепоною у процесі позасудового регулювання трудових спорів. При цьому неодноразово на розгляд Верховної Ради України подавалися проєкти законів «Про медіацію». Також слід зазначити, що 7 серпня 2019 року Міністром юстиції України було підписано від імені України Конвенцію ООН про Міжнародні угоди про врегулювання спорів за результатами медіації (Сінгапурська конвенція про медіацію). Так, з метою ратифікації та імплементації вказаної Конвенції у Верховній Раді зареєстровано законопроект № 3504 від 19.05.2020, який визначає основні положення, зокрема, щодо сфери застосування медіації, процедури її проведення та статусу медіаторів. Відповідно до зазначеного документа, медіацію пропонується розглядати як добровільну, конфіденційну, структуровану процедуру, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються врегулювати

[1] Про деякі аспекти медіації в цивільних і господарських спорах : Директива № 2008/52/ЄС Європ. парламенту від 21 трав. 2008 р. // Там само. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95#Text (дата звернення: 21.09.2021).

конфлікт (спір) шляхом переговорів. При цьому ст. 2 відповідного законопроєкту визначає, що медіація може застосовуватися у будь-яких конфліктах (спорах), у тому числі тих, які виникають із трудових правовідносин[1].

Зазначимо, що відсутність належного правового регулювання медіації в Україні є не єдиною проблемою на шляху до поширення цієї процедури для врегулювання спорів. Друга перешкода полягає у відсутності обізнаності громадян та сформованій ментальності звертатися виключно до судових органів для вирішення правових конфліктів.

2) Примирення. Аналізуючи міжнародне законодавство, зазначимо, що держави, зокрема держави — члени ЄС, закріпили у положеннях трудових кодексів такий спосіб врегулювання трудового спору, як примирення. Так, у главі 12 Трудового кодексу Республіки Польща передбачено положення про можливість реалізації процедури примирення між сторонами трудового спору. Подібна процедура здійснюється шляхом залучення примирних комісій[2]. Трудовий кодекс Білорусі також закріплює можливість для роботодавців за згодою із профсоюзами створювати органи примирення та посередництва для врегулювання індивідуальних трудових спорів[3]. Зазначимо, що ні чинна редакція Кодексу законів про працю України, ні наявні проєкти Трудових кодексів не передбачають подібних процедур примирення, що, безумовно, є недоліком чинного законодавства та відповідних проєктів.

3) Арбітражний розгляд трудового спору полягає у вирішенні відповідних суперечок у межах недержавних незалежних органів, які утворюються за домовленістю сторін конфлікту та спрямовують свою діяльність на розгляд та вирішення спору, що виник між цими сторонами. Нині в Україні діє Закон України «Про третейські суди», який у межах ст. 2 визначає, що третейський суд — це недержавний незалежний орган, що утворюється за згодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин. При цьому ст. 6 визначає, що до компетенції третейських судів в Україні не відноситься розгляд та вирішення трудових спорів[1]. Слід зазначити, що інша ситуація склалася в межах європейського правового регулювання. Так, для прикладу, у Трудовому кодексі Франції встановлено, що в трудовому договорі може бути передбачено можливість застосування арбітражної процедури для врегулювання трудового спору. Арбітр обирається за згодою сторін. Сторони мають забезпечити доступ арбітра до всіх документів, які необхідно дослідити для вирішення спору. При цьому арбітр не може розглядати питання, які виходять за межі наявного конфлікту. Рішення, прийняті арбітражним судом, є обов'язковими для виконання.

[1] Про медіацію : проєкт Закону України від 19 трав. 2020 р. № 3504 // Там само. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877 (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Kodeks pracy : Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. // ISAP. Internetowy System Aktów Prawnych. URL: http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19740240141 (Ostatni dostęp: 21.09.2021).

[3] Трудовой кодекс Республики Беларусь : от 26 июля 1999 г. № 296-З // Кодексы Республики Беларусь. URL: https://xn----ctbfcfvic3abdqybq.xn--90ais/ (дата обращения: 21.09.2021).

Перевагою такого способу вирішення спору є його ефективність, швидкість та результативність. Одним недоліком може бути висока вартість самої процедури. Однак, на наш погляд, арбітражний розгляд може бути гарною альтернативою судовому розгляду, який здебільшого вимагає значних затрат часу та зусиль обох сторін спору. З огляду на це, вважаємо за доцільне передбачити в чинному законодавстві можливість розгляду трудових спорів третейськими судами.

4. Висновки

Аналіз актуальної наразі процедури розгляду та вирішення трудових спорів у Литві та Україні дав можливість зробити такі висновки та пропозиції:

1. Судовий захист трудових прав, що передбачений в сучасному законодавстві Литви та України, беззаперечно, має і надалі залишатися одним із способів вирішення трудових спорів, але при цьому слід також передбачити й інші способи вирішення трудових конфліктів.

2. Практика Литви щодо функціонування комісій по розгляду трудових спорів заслуговує на увагу. Діяльність даних органів видається успішною, а статистичні дані показують, що з кожним роком все більше спорів вирішуються саме комісіями. Це свідчить про довіру суспільства до діяльності відповідних органів. Вважаємо, що цей досвід може бути імплементований в українське законодавство.

[1] Про третейські суди : Закон України від 11 трав. 2004 р. № 1701-IV // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. Дата оновлення: 01.07.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text (дата звернення: 21.09.2021).

3. Незважаючи на позитивний досвід функціонування комісій по розгляду трудових спорів у Литві, вважаємо, що для врегулювання трудових спорів повинні бути передбачені у законодавстві Литви та України й інші способи, зокрема, такі, наприклад, як медіація. Примирні способи врегулювання конфліктів дозволяють сторонам прийти до спільного рішення, що, у свою чергу, є більшою гарантією виконання такого рішення сторонами у майбутньому.

4. Вважаємо за доцільне запровадити в Україні для розгляду трудових спорів, окрім безпосереднього судового розгляду, також медіацію, третейський розгляд та розгляд у комісіях (за прикладом Литви). З огляду на зазначене, необхідно: а) прийняття Закону України «Про медіацію»; б) внесення відповідних змін до Закону України «Про третейські суди»; в) прийняття Трудового кодексу України (або ж нової редакції Кодексу законів про працю України); г) запровадження системи комісій по розгляду трудових спорів за прикладом Литви.

Джерела

1. Європейська соціальна хартія (переглянута) : Страсбург, 03 трав. 1996 р. // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text (дата звернення: 21.09.2021).
2. Кодекс Законів про працю України : Закон України від 10 груд. 1971 р. № 322-VIII // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. Дата оновлення: 14.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#top (дата звернення: 21.09.2021).
3. Про деякі аспекти медіації в цивільних і господарських спорах : Директива № 2008/52/ЄС Європ. парламенту від 21 трав. 2008 р. // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95#Text (дата звернення: 21.09.2021).
4. Про медіацію : проєкт Закону України від 19 трав. 2020 р. № 3504 // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877 (дата звернення: 21.09.2021).
5. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 03 берез. 1998 р. № 137/98-ВР // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. Дата оновлення: 07.11.2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 21.09.2021).
6. Про третейські суди : Закон України від 11 трав. 2004 р. № 1701-IV // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. Дата оновлення: 01.07.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text (дата звернення: 21.09.2021).
7. Трудовой кодекс Республики Беларусь : от 26 июля 1999 г. № 296-З // Кодексы Республики Беларусь. URL: https://xn----ctbfcfvic3abdqybq.xn--90ais/ (дата обращения: 21.09.2021).
8. Bužinskas G. Labour Disputes: Some Conformity Issues of Pre-Trial and Judicial Practice. Jurisprudencija. 2015. Vol. 22, Iss. 1. P. 124–141. DOI: 10.13165/JUR-15-22-1-07.
9. Hernández A. G. Spain. Resolving Individual Labour Disputes : A Comparative Overview / eds.: M. Ebisui, S. Cooney, C. F. Fenwick. Geneva : International Labour Office, 2016. P. 203–234.

10. İş Mahkemeleri Kanunu : Türkiye Cumhuriyeti Kanunu Kabul 12/10/2017 No 7036. Resmî Gazete. 2017. Sayı 7036. URL: https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.7036.pdf (Son erişim: 2021 09 21).
11. Kodeks pracy : Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. // ISAP. Internetowy System Aktów Prawnych. URL: http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19740240141 (Ostatni dostęp: 21.09.2021).
12. Lietuvos Respublikos darbo kodeksas : 2002 m. birželio 4 d. įstatymu Nr. IX-926 // Lietuvos Respublikos Seimas. Teisėkūra. URL: https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.169334/LSoIruTovU (Paraiškos data: 2021 09 21).
13. Lietuvos Respublikos darbo kodeksas : 2016 m. rugsėjo 14 d. įstatymu Nr. XII-2603 // Lietuvos Respublikos Seimas. Teisėkūra. URL: https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/10c6bfd07bd511e6a0f68fd135e6f40c (Paraiškos data: 2021 09 21).
14. Mediasiya Haqqında : Azərbaycan Respublikasinin Qanunu 29 mart 2019-cu il № 1555-VQ // E-Qanun : Azərbaycan Respublikasının Ədliyyə Nazirliyi Hüquqi aktların vahid elektron bazası. URL: http://www.e-qanun.az/framework/41828 (müraciət tarixi: 21.09.2021).
15. Petrylaitė D., Blaziene I., Petrylaitė V., Zabarauskaitė R. Labour disputes in Lithuania: results of legal development and future prospects. Business: Theory and Practice. 2013. Vol. 14, Iss. 4. P. 278–286. DOI: 10.3846/btp.2013.29.
16. Reguladora de la jurisdicción social : Ley 36/2011, de 10 de octubre. Boletín Oficial del Estado. 2011. 36/2011. URL: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-15936 (Último acceso: 21.09.2021).
17. Sappia J. Labour Justice and Alternative Dispute Resolution of Collective and Individual Labour Conflicts. Lima : International Labour Office, 2002. 17 p. (Series of the Inter-American Conference of Labour Ministers. IACLM-ILO Project ; 149). URL: http://white.lim.ilo.org/cimt/nn/documentos/149eng.pdf (Last accessed: 21.09.2021).
18. Türk hukukunda ticari: uyuşmazliklarin, çözümü, kurallar, gelişmeler ve, öngörüler — 2020. Stanbul, Türkiye : Gün+Partners, 2020. 28 s. URL: https://gun.av.tr/insights/articles/commercial-dispute-resolution-under-turkish-law-rules-developments-and-insights (Son erişim: 21.09.2021).
19. Usonis J., Filimonenkova, A. Naujo individualių darbo ginčų sprendimo modelio veikimo ypatumai. Jurisprudencija. 2013. Vol. 20, Iss. 4. P. 1391–1408. DOI: 10.13165/JUR-13-20-4-06.

Глава 5
ЕФЕКТИВНЕ ПРАВОСУДДЯ В ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ: ДОСВІД АВСТРІЇ[1]

БОШАЙНЕН-ДУУРСМА Генрієтта-Крістіна[2]
ТУРКАНОВА Владислава[3]

1. Вступ

У наш час лише з причин безпеки може бути обмежено пересування людей по всьому світу, навіть якщо держави та навіть їх об'єднання мають кордони. Всеохоплююча глобалізація, європеїзація та діджиталізація права зумовлюють не тільки появу нових викликів, що постають перед сучасним суспільством, але й нових можливостей. Тому більшість прагне єдиного спільного підходу до регулювання суспільних відносин. За останні десятиліття навіть найтрадиційніші інститути були переглянуті, включаючи повноваження суду та процесуальні питання (див. Доповідь Сторма та 28-й процесуальний режим, Європейські правила цивільного судочинства ELI-Unidroit та інше). Цілі сталого розвитку були оголошені і дають нам нову ключову точку контакту в сучасному світі.

[1] Підготовлено на матеріалах дослідження, що здійснюється в межах спільного українсько-австрійського науково-дослідного проєкту на 2021–2022 рр. «На шляху до сталого правосуддя в умовах сучасних викликів: пошук найкращих шляхів вирішення цивільних та господарських спорів і посилення співпраці між Україною та Австрією»; також було використано матеріали виступу з доповіддю «Towards Sustainable Civil Justice: Lessons from Ukraine and Austria» на Першому міжнародному конгресі з цивільного процесуального права "The Challenges of Global and Digital Sustainable Development" 20 травня 2021 р.

[2] Докторка юридичних наук, приват-доцентка, Зальцбургський університет; членкиня спільного українсько-австрійського науково-дослідного проєкту на 2021–2022 рр. «На шляху до сталого правосуддя в умовах сучасних викликів: пошук найкращих шляхів вирішення цивільних та господарських спорів і посилення співпраці між Україною та Австрією».

[3] Аспірантка кафедри нотаріального, виконавчого процесу, адвокатури, прокуратури, судоустрою Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, магістр права; членкиня спільного українсько-австрійського науково-дослідного проєкту на 2021–2022 рр. «На шляху до сталого правосуддя в умовах сучасних викликів: пошук найкращих шляхів вирішення цивільних та господарських спорів і посилення співпраці між Україною та Австрією».

Як ми можемо досягти необхідного рівня довіри до судової влади і створити злагоду у світі та міцні інституції для наступних поколінь? Щоб відповісти на це непросте питання, варто звернутися до позитивного досвіду інших держав,зокрема Австрії. Цінність такого дослідження зумовлена цінністю самого австрійського досвіду, зокрема в розвитку цивільного правосуддя. Підходи до здійснення правосуддя, а також регулювання цивільних процесуальних відносин, застосовані в одному з найстаріших кодексів світу, справедливо вважаються найбільш ефективними та вартими уваги й вивчення. З нашого погляду, осмислення загальних положень про організацію судової влади в Австрії, а також суддівських гарантій дозволять глибше зрозуміти основне завдання цивільного правосуддя — вирішення спорів як віддзеркалення сучасної концепції доступу до правосуддя в демократичній державі, та, зокрема, оцінити роль медіації у вирішенні цивільних спорів.

У цьому контексті безумовно необхідним вбачається вивчення та аналіз особливостей судової співпраці України та Австрії, яка здійснюється на підставі договору та конвенцій, а також результатів узагальнення судової практики у справах про визнання та виконання судових рішень, ухвалених судами Австрії в Україні, інших судових рішень, які розглядалися судами обох держав. Важливе значення має австрійський досвід забезпечення доступу до правосуддя на тлі COVID-19.

Україна є членом ООН[1] та РЄ; отже, на українське законодавство та правову доктрину впливає загальна гармонізація цивільного процесу в Європі, хоча Україна ще не входить до ЄС. Україна задекларувала свою підтримку Цілей сталого розвитку ООН[2]. В економічному плані Україна є однією з найбільших країн Європи за територією та чисельністю населення[3], але займає 64 місце (із 190) за простотою ведення бізнесу[4].

Наразі Україна прагне стати членом ЄС, що обов'язково вимагає рівня довіри суддів та ефективності судочинства. Підписання Угоди про асоціацію

[1] Member States // United Nations. URL: https://www.un.org/en/member-states/ (Last accessed: 21.09.2021).

[2] Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року : Указ Пезидента України від 30 верес. 2019 р. № 722/2019. *Офіційний вісник України*. 2019. № 79. Ст. 2712.

[3] Statistics on European Neighbourhood Policy Countries: East / European Union. 2018 ed. Luxembourg : Publications Office of the European Union, 2018. 126 p. URL: https://ec.europa.eu/eurostat/documents/3217494/9033104/KS-02-18-351-EN-N.pdf/d7ef566c-ba67-4bf4-9b68-5adda18043c3 (Last accessed: 21.09.2021).

[4] Doing Business, 2020 : Comparing Business, Regulation in 190 Economies : Economy Profile of Ukraine / World Bank Group. NW, Washington : World Bank, 2020. 68 p. URL: https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/country/u/ukraine/UKR.pdf (Last accessed: 21.09.2021).

Україна–ЄС[1] визначає пріоритетні напрямки співпраці та подальші плани щодо гармонізації українського законодавства із законодавством ЄС. Зона вільної та всеосяжної торгівлі була створена у 2016 році і вважалася основою для подальшої інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС[2]. Забезпечення співпраці між ЄС та Україною у сфері правосуддя потребує зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості та боротьби з корупцією[3].

Австрія — гарний приклад держави з ефективним судочинством, до того ж вона є піонером у сфері електронного правосуддя[4], особливо у сприянні процесуальним процесам, які виявились надзвичайно корисними під час пандемії. Понад 100 років розвитку цивільного процесуального права роблять цю державу взірцем для наслідування у проведенні реформ.

На жаль, у судовій співпраці України та Австрії спостерігаються певні упущення, що призводять до затримок та високих витрат у процедурі, тож може знадобитися переосмислення та аналіз задля її поліпшення.

Отже, завдяки дослідженню австрійського досвіду українська правнича спільнота може отримати корисні уроки щодо рівного доступу до правосуддя у світі, сповненому нових викликів, для пошуку нових рішень та досягнення справедливості. Для цього було проаналізовано національне законодавство Австрії, а також Угоду про цивільний процес між Австрією та Україною, узагальнено українську судову практику, визначено нові підходи до врегулювання спорів та запропоновано нові рішення для досягнення рівного доступу до правосуддя для всіх в Україні. Крім того, аналіз українського та австрійського досвіду у сфері судової співпраці дає підстави визначити нові підходи до зміцнення судової співпраці між ЄС та Україною на прикладі відносин обох держав.

1 Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : від 27 черв. 2014 р. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75, т. 1. Ст. 2125.

2 Deep and Comprehensive Free Trade Area between Ukraine and the EU // European Commission. 2021, 26 Apr. URL: http://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/ukraine/ (Last accessed: 21.09.2021).

3 Див.: Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством. Ст. 24.

4 Boscheinen-Duursma H. C., Khanyk-Pospolitak R. Austria and Ukraine Comparative Study of E-Justice: Towards Confidence of Judicial Rights Protection. *AJEE — Access to Justice in Eastern Europe*. 2019. Vol. 4. Iss. 5. P. 42–59. DOI: 10.33327/AJEE-18-2.4-a000022.

2. Загальний огляд австрійської системи правосуддя

Судова влада є найважливішим елементом правової держави та відкритого суспільства, забезпечуючи реалізацію права особи на захист, якщо це необхідно, а також здійснення правосуддя загалом. Сьогодні ми стикаємося з багатьма викликами, які потребують більш гнучкого та стійкого механізму судової влади, здатного забезпечувати правосуддя для всіх, навіть за екстраординарних умов — пандемій, збройних конфліктів та інших криз.

За таких обставин посилюється значення конституційних гарантій суддів, які вимагаються в ЄС, зокрема, в національному австрійському та німецькому законодавстві. Щоб не тільки зрозуміти, які моделі судової системи найбільш ефективні, а й виявити такі їх особливості, що можуть бути адаптовані до потреб вітчизняної судової системи, корисно порівняти структуру судів в Австрії та Україні щодо відмінностей та подібностей, зокрема, предметної та місцевої юрисдикції, структури суду, штатного розкладу та відповідних процесуальних принципів.

В Австрії судова влада є однією з трьох гілок влади, поряд з адміністративною (виконавчою) та законодавчою. Ідея поділу влади особливо яскраво проявляється в австрійському конституційному праві в рамках організаційного поділу законодавчих та виконавчих органів, а також у принциповому поділі судової влади та виконавчої влади, закріпленому у ст. 94 Федерального конституційного закону (B-VG). Судова влада (звичайна юрисдикція у цивільних та кримінальних справах) відокремлена від виконавчої влади у всіх інстанціях. Органами судової влади є судді, особи, які надають допомогу (народні засідателі), судові працівники та допоміжні судові органи. Відповідно до ст. Пункт 90a 1 Федерального конституційного закону (B-VG), прокурори також є органами звичайної судової юрисдикції.[1]

Судова незалежність як конституційна гарантія є найважливішою складовою системи поділу влади. Тому судді призначаються на постійне місце, не пов'язані інструкціями, не можуть бути зміненими або переведеними. В Австрії суддям призначаються окремі справи на основі фіксованого розподілу справ, який здійснюється заздалегідь, за один рік. Наприклад, усі позивачі, прізвище яких починається на "A", призначаються певному судді. Це гарантує, що кожна справа розглядається відповідним суддею відповідно до об'єктивних критеріїв і без будь-якого впливу[2]. В Австрії не існує такої, як в Україні, автоматичної системи розподілу справ між суддями.

1 Gewaltenteilung // Öesterreich.gv.at. URL: https://www.oesterreich.gv.at/themen/leben_in_oesterreich/demokratie/1/Seite.320130.html (Letzter Zugriff: 21.09.2021).

2 Richter // Öesterreich.gv.at. URL: https://www.oesterreich.gv.at/themen/dokumente_und_recht/strafrecht/3/Seite.2460204.html (Letzter Zugriff: 21.09.2021).

Окрім конституційного поділу влади та незалежності суду, деякі процесуальні принципи в Австрії ґрунтуються на конституційних законах або конституційних міжнародних конвенціях (наприклад, Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод). Це, зокрема, право на законного суддю (ст. 94 B-VG; див. Передумову прийнятності судового позову) та право на справедливий суд (ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод). Останнє забезпечує право на заслуховування, принцип рівності сторін, гласність провадження, право на доступ до матеріалів справи та усність. Отже, забезпечуються процесуальні принципи та ключові елементи права на справедливий суд, гарантовані Конвенцією.

Австрійське законодавство також передбачає чіткі правила юрисдикції у цивільному процесуальному праві. Це випливає із норм щодо юрисдикції та, якщо це стосується міжнародної юрисдикції, — додатково з Розділу 27а відповідних європейських регламентів або міжнародних конвенцій[1].

У цивільному процесі Австрії діє принцип триступеневої судової системи, як і в Україні з 2017 року, — суд першої інстанції, перегляд в суді апеляційної та, як виключення, касаційної інстанції.

В Австрії у першій інстанції або регіональний суд, або окружний суд мають предметну юрисдикцію (розділи 49–64). Принцип поширюється на те, що за суми понад 15 000,00 євро, що оспорюються, регіональні суди мають юрисдикцію у першій інстанції (див. Розділ 50 JN), тоді як за суми, що оспорюються, до 15 000,00 євро, районні суди мають юрисдикцію (розділ 49, пункт 1 JN; так звана ціннісна юрисдикція, «Wertzuständigkeit»). Виняток із цього принципу становлять випадки виключної юрисдикції ("Eigenzuständigkeit") (пункт 2 статті 49, розділ 49). Що стосується суб'єктної юрисдикції, то не суми, що оспорюються, визначають вид судочинства, а специфічний характер спору. Так, наприклад, провадження щодо порушення власності, шлюбне провадження чи інвентаризаційні спори належать до районних судів, незалежно від суми, що оспорюється. На противагу цьому, за законодавством спори компаній або конкурентні справи вирішуються регіональними судами як господарськими судами (розділ 51 JN; причинно-правова юрисдикція, «Kausalgerichtsbarkeit»).

Якщо районний суд приймає рішення у першій інстанції, апеляційна скарга направляється до відповідного вищого суду землі. Якщо обласний суд

[1] Наприклад: Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast) // Eur-Lex : Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32012R1215 (Last accessed: 21.09.2021).

ухвалив рішення у першій інстанції, апеляційна скарга направляється до компетентного вищого обласного суду. Верховний Суд завжди приймає рішення щодо апеляційної скарги як третя та остання інстанція.

Місцева юрисдикція (розділи 65–104 JN) визначає, який із декількох судів одного виду має вирішити певну справу (територіальна юрисдикція). Австрійське законодавство розрізняє загальну юрисдикцію (розділи 65–75 JN), яка застосовується щодо позовів щодо особи, яка постійно проживає в Австрії, та спеціальну юрисдикцію (розділи 76–104 JN). У разі спеціальних юрисдикцій знову проводиться розмежування між юрисдикцією за вибором заявника, які узгоджуються із звичайною юрисдикцією та винятковою юрисдикцією, яка повністю замінює звичайну юрисдикцію. За загальним правилом, визначення юрисдикції суду є місце проживання (domicile), місце постійного проживання або звичайне місце проживання (habitual residence) відповідача (розділ 66 JN).

Слід зазначити, що австрійське цивільно-процесуальне законодавство розрізняє спірні цивільні провадження, які регулюються Австрійським цивільно-процесуальним кодексом, та безспірні провадження, які регулюються Законом про безспірні провадження (окреме провадження) (Außerstreitgesetz). Відповідно до пункту 1 розділу 1. 1 Закону про безспірні провадження (Außerstreitgesetz), окреме провадження (Außerstreitverfahren) застосовується у тих цивільно-правових справах, в яких це передбачено законом. Якщо не передбачено інше, Загальні положення цього Федерального закону також застосовуються до безспірних проваджень, що регулюються іншими законодавчими положеннями (пункт 2 розділу 1 Закону про безспірні провадження).

Відповідно до розділу 104а JN, якщо не передбачено інше, районні суди розглядають справи як суди першої інстанції у безспірних справах. У такому провадженні немає позивача та відповідача, а лише заявник та особи, які мають інтерес у справі. У деяких провадженнях, таких як розлучення за взаємною згодою, також можливі два заявники.

Будь-яка особа, яка має виключно юридичний інтерес у безспірному провадженні, є стороною.

У цивільному процесі рішення по суті завжди приймаються у формі судового рішення. В окремому провадженні рішення ухвалюються у формі наказів. Судові працівники беруть участь у багатьох сферах позасудового провадження, особливо у першій інстанції. У позасудових провадженнях застосовуються інші процесуальні принципи, зокрема суд діє ex officio та більш широко застосовується принцип розслідування.

3. Вирішення спорів: досягнення миру та міцних інститутів шляхом зміни цивільного правосуддя

В останні роки вирішення спорів у цивільному процесуальному праві неухильно набуває все більшого значення. Врегулювання спорів було визначено в Модельних правилах європейського цивільного процесу ELI-Unidroit як головна мета та засада судочинства[1]. Це свідчить про перенесення уваги від традиційного підходу до визначення мети — розгляд і вирішення справи або захист прав до врегулювання спору.

Подібну тенденцію можна спостерігати в австрійському цивільному процесуальному праві. Незважаючи на те, що австрійська судова система є дуже ефективною, часто до завершення судового спору рішенням, а вимог позивича до їх задоволення можуть минути роки. Саме невизначеність строків розгляду справи, витрати на провадження у справі у суді та тривалість провадження створює проблеми для сторін, які неможливо усунути навіть шляхом внесення змін до процесуального законодавства. Крім того, судовий розгляд справи може назавжди погіршити атмосферу взаємовідносин сторін спору, призвести до тривалої напруженості, особливо якщо сторони повинні підтримувати подальші контакти в майбутньому (наприклад, суперечки в родині або між сусідами). Тому до початку судового провадження у справі має сенс застосувати примирні шляхи врегулювання.

Понад 100 років у розділі 433 Австрійського цивільного процесуального кодексу (ZPO[2]) передбачається можливість так званого «досудового (преторіанського) врегулювання» («prätorischen Vergleich»):

«Будь-яка особа, яка має намір подати позов, має право, перш ніж подавати позов, звернутися до районного суду за місцем проживання відповідача з проханням викликати його до суду з метою здійснення спроби досягти врегулювання спору. У місцях, де є кілька районних судів, така повістка також може бути видана всім особам, які проживають в цьому місці, хоча це поза юрисдикцією компетентного районного суду».

[1] ELI-Unidroit Model Rules of Civil Procedure // UNIDROIT. URL: https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/eli-unidroit-rules (Last accessed: 21.09.2021).

[2] Gesetz über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung — ZPO) : vom 1. August 1895, RGBl. Nr. 113/1895 // Rechtsinformationssystem des Bundes. URL: https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001699 (Letzter Zugriff: 21.09.2021).

За допомогою такого врегулювання між сторонами може бути досягнута угода без розгляду спору на підставі позову до суду, хоча суд уже залучений до процесу врегулювання спору.

Спроба такого врегулювання може бути ініційована шляхом подання заяви до районного суду (“Amtstag”) до звернення до суду. Потім відповідач отримує повістку про спробу врегулювання у суді. Однак він не зобов’язаний виконувати ці вимоги — якщо сторона, яка викликається, не з’являється для спроби врегулювання ситуації або якщо сторони не можуть досягти згоди, може бути подано позов до суду в звичайному порядку.

Однак, якщо викликана особа з’являється в суд і сторони досягають згоди, спір вважається вирішеним. Збір за подання заяви до суду в пороядку досудового врегулювання становить лише половину плати за подання позову. Плата залежить від суми, що оспорюється (чим вище сума спору, тим більша плата)[1].

Врегулювання спорів як мета судочинства була додатково вдосконалена та закріплена під час внесення поправок до Закону про цивільне судочинство Австрії (Zivilverfahrens-Novelle — “ZVN”) 2002 р.[2] Відповідно розділ 258 абз. 1 підпункт. 4 Цивільного процесуального кодексу Австрії (ZPO)[3] передбачає, що спроба досягти врегулювання має бути зроблена на підготовчому засіданні — першому усному засіданні у справі — у кожній цивільній справі. Це означає, що навіть якщо судовий спір вже розглядається, австрійське цивільне процесуальне законодавство передбачає обов’язковість для судді обговорити можливості врегулювання спору зі сторонами під час першого судового засідання[4].

На початку провадження у справі, коли витрати у справі все ще можна контролювати (передбачити), врегулювання спору може бути швидким та вигідним рішенням для обох сторін, а надто тому, що воно дозволяє врахувати ризики судового розгляду.

Однак врегулювання спору можливе і на більш пізній стадії провадження, хоча це менш ефективно через пов’язані з цим витрати. Більш швидке врегулювання спору є кращим варіантом для судової влади, оскільки суди не

[1] Prätorischer Vergleich (Vergleich vor dem Bezirksgericht) // Öesterreich.gv.at. URL: https://www.oesterreich.gv.at/themen/dokumente_und_recht/zivilrecht/1/Seite.1010160.html (Letzter Zugriff: 21.09.2021).

[2] Zivilverfahrens-Novelle 2002 // Österreichisches Parlament. URL: https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXI/I/I_00962/index.shtml (Letzter Zugriff: 21.09.2021).

[3] *“…the making of an attempt at settlement and, in the event of its failure, the discussion of the further progress of the process and the announcement of the process programme…”*

[4] Zivilprozessordnung — ZPO. Sect. 258, para. 1, No. 4.

будуть вимушені місяцями або навіть роками розглядати справу в судовому порядку.

Федеральний закон про медіацію у цивільних справах (Zivilrechts-Mediations-Gesetz — ZivMediatG)[1] є подальшим кроком у напрямку врегулювання спорів[2]. Медіація або мирне врегулювання — це процедура позасудового вирішення спорів у приватній, професійній, економічній та екологічній сферах.

Упродовж цієї процедури сторони разом розробляють оптимальні рішення на свою відповідальність[3]. Таким чином, медіація також служить гарним способом уникнути цивільного судочинства. Якщо сторони знаходять спільне рішення в ході успішно проведеної медіації, медіація закінчується позасудовим врегулюванням. В іншому випадку сторони все ще можуть звернутися до суду.

Відповідно до розділу 1 абз. 1 ZivMediatG, медіація — це діяльність, заснована на добровільній участі сторін, у якій професійно навчений нейтральний медіатор систематично сприяє спілкуванню між сторонами за допомогою визнаних методів з метою полегшення вирішення їх спору, за яке відповідають самі сторони.

Медіація у цивільно-правових справах — це посередництво у вирішенні спорів, юрисдикцію в яких мають звичайні цивільні суди[4].

Усі сторони та медіатори ведуть переговори та несуть відповідальність за хід медіації, забезпечують дотримання справедливості та правил медіації, зокрема, вони зобов'язані зберігати конфіденційність щодо фактів, які були їм довірені або іншим чином стали їм відомі під час медіації.

Медіаторів обирають самі сторони. Будь-яка особа, яка є або була стороною, представником партії, радником або органом, що приймає рішення у спорі між сторонами, не може виступати медіатором у цьому спорі[5].

Перелік зареєстрованих посередників веде Федеральне Міністерство юстиції Австрії. Окрім відповідної заяви та мінімального віку (28 років), обов'язковою умовою для включення до цього переліку є підтвердження професійної кваліфікації, надійності (свідоцтво про судимість), страхування відповідальності

1 Bundesgesetz über Mediation in Zivilrechtssachen (Zivilrechts-Mediations-Gesetz — ZivMediatG) BGBl. I Nr. 29/2003 // Rechtsinformationssystem des Bundes. URL: https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20002753 (Letzter Zugriff: 21.09.2021).

2 Там само.

3 Rechtsgrundlagen // Öesterreich.gv.at. URL: https://www.oesterreich.gv.at/themen/familie_und_partnerschaft/scheidung/Seite.100800.html#Rechtsgrundlagen (Letzter Zugriff: 21.09.2021).

4 ZivMediatG. Sect. 1 para. 2.

5 Rechtsgrundlagen.

медіатора та інформація про те, де посередник здійснюватиме його/її діяльність. Крім того, зареєстровані посередники повинні пройти навчання.[1]

Медіація проводиться у кілька етапів[2]. На попередньому етапі медіатор намагається створити основу для обговорення, пояснює цілі, процес та правила медіації та укладає угоду про медіацію з усіма сторонами. Також на цьому етапі узгоджуються витрати, їх розподіл, будь-які умови, строки (якщо такі є), дати та правила обговорення.

На першому етапі медіатор створює атмосферу довіри у обговоренні, і кожній стороні надається можливість викласти свою точку зору. Медіатор опрацьовує різні погляди на конфлікт, не оцінюючи їх, і складає перелік питань. На другому етапі починається діяльність з управління спором. Тут сторони висловлюють свої думки та почуття; основні інтереси, потреби та цілі сторін конкретизуються. На третьому етапі здійснюється активний пошук всіх можливих рішень на основі побажань та цілей залучених сторін, збираються всі ідеї та варіанти, без оцінки. Мета четвертого етапу полягає в тому, щоб усі варіанти, які будуть визнані, спільно оцінювалися учасниками та перевірялися на їх доцільність та довговічність.

На завершальному (п'ятому) етапі з інших варіантів обирається той, який приносить найбільшу користь чи вигоду всім і задовольняє схвалення всіх. Після можливої додаткової зовнішньої оцінки експертами договір про урегулювання спору складається у письмовій формі, який підписують усі учасники. Також можна домовитися про подальші дії, щоб побачити, чи відповідають результати досягнутим цілям та очікуванням, чи, може, варто покращити деталі.

Медіація має значні переваги порівняно з цивільним судочинством. Зазвичай це менш дороговартісна йому альтернатива, яка ще й економить час, оскільки результат, як правило, досягається швидше, ніж у цивільному судочинстві. Важливо, що це завжди добровільний для обох сторін процес. Саме рішення походить безпосередньо від залучених сторін, тому вони зазвичай сприймають його як справедливе та виправдане. Ще однією перевагою цього способу врегулювання спорів є можливість відновлення конструктивного клімату дискусії, що характеризується взаємною повагою. Він вражає своїм чітко структурованим аналізом спорів і передбачає швидке розпізнавання, правильні дії та вирішення спорів.

За допомогою оптимальних стратегій вирішення можна швидко та задовільно вирішити спір для обох сторін. Стійкість процесу вирішення спір приводить до ситуації, від якої виграють усі сторони.

1 Там само.

2 Rechtsgrundlagen.

Переваги медіації визнані законодавцем і вже були інтегровані у багато сфер (сімейні правовідносини, відносини сусідства, трудові відносини тощо)[1].

Звичайно, медіація не може повністю замінити цивільне провадження, оскільки передбачає, що обидві сторони беруть участь у ній добровільно. У разі суперечливих позицій сторін, що мають протилежний інтерес, або у справах, які, наскільки відомо сторонам, залежать від суто юридичних питань, цивільний процес залишається найбільш прийнятною процедурою. Як уже згадувалося, можливість судового врегулювання все ще існує в будь-який час розгляду справи.

У австрійському законодавстві окрім медіації також є можливість скористатися примирними процедурами у багатьох сферах[2]. Зокрема, починаючи з 9 січня 2016 року, споживачі можуть звертатися до восьми визнаних державою органів вирішення спорів майже у всіх договірних споживчих спорах з австрійськими компаніями[3]. Зазначені вісім органів пропонують процедури позасудового вирішення спорів в Австрії відповідно до Закону про альтернативне вирішення спорів. Це гарантує, що дані процедури відповідають високим юридичним критеріям якості. Зокрема, гарантується, що позасудове провадження з погоджувальним органом проводиться неупередженим та незалежним посередником, як правило, безкоштовно, швидко (впродовж 90 днів) та конфіденційно.

Участь у такій процедурі завжди добровільна для споживачів і зазвичай добровільна для бізнесу. Метою провадження у відповідній погоджувальній раді є врегулювання спорів мирним шляхом. Погоджувальна рада сама по собі не приймає жодного обов'язкового рішення[4].

Підсумовуючи, слід зазначити, що австрійське законодавство передбачає як процедури позасудового альтернативного врегулювання спорів, так і (у цивільній справі, що розглядається) надає великого значення вирішенню спорів шляхом примусового судового врегулювання.

---

1 Там само.

2 Відповідно до Section 4(1) Закону про альтернативне врегулювання спорів (AStG), такі вісім органів здійснюють позасудовий розгляд спорів: рада з врегулювання компанії Energie-Control Austria; погоджувальна рада телекомунікацій Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH; погоджувальна рада поштового зв'язку Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH; Агентство з прав пасажирів; Спільна погоджувальна рада австрійської банківської індустрії; Інтернет-омбудсмен; Управління омбудсмена з спільних будинків та арбітраж для споживачів.

3 Bundesgesetz über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten (Alternative-Streitbeilegung-Gesetz — AStG), (BGBl.) I, No. 105/2015 // Rechtsinformationssystem des Bundes. URL: https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20009242 (Letzter Zugriff: 21.09.2021).

4 Außergerichtliche Streitschlichtung für Verbraucher // Öesterreich.gv.at. URL: https://www.oesterreich.gv.at/themen/dokumente_und_recht/zivilrecht/1/1/Seite.1010144.html (Letzter Zugriff: 21.09.2021).

4. Судове співробітництво між Україною та Австрією

Україна та Австрія — учасниці Конвенції про цивільний процес 1954 року[1], при цьому Австрія є країною-підписантом. Водночас Україна є учасницею Конвенції про вручення судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах 1965 року[2] з 2001 року, а Австрія її підписала тільки 22 листопада 2019 року, ратифікувала 14 липня 2020 року. Конвенція про передачу доказів за кордон у цивільних або комерційних справах 1970 року[3] Австрією не підписана, тоді як Україна її застосовує з 2001 року.

Між Україною та Австрією діє Угода у питаннях про цивільний процес 1970 року[4], яка застосовується у порядку правонаступництва згідно із Законом України «Про правонаступництво України, 1991р.» та положеннями Віденської конвенції про правонаступництво держав щодо договорів, 1978 р.[5] Згідно з цією Угодою судові та позасудові документи в цивільних справах направляються дипломатичним шляхом, так само, як і розписки про вручення (стаття 2).

Узагальнено справи, що розглядалися судами України, в яких наявний іноземний елемент, що пов'язаний з Республікою Австрія, в якому було більше 36 судових рішень (рішень судів та ухвал суду).

Серед переліку справ, що розглядаються судами України, ускладнених іноземним елементом, що пов'язаний з Республікою Австрія, є такі:

1) про розірвання шлюбів з громадянами Австрії, про визначення місця проживання дитини, позбавлення батьківських прав[6]; про розірвання шлюбу та визначення місця мешкання дитини рішення[7];

---

1 Конвенція з питань цивільного процесу : від 01 берез. 1954 р. *Офіційний вісник України*. 2005. № 4. Ст. 264.

2 Конвенція про вручення судових та позасудових документів в цивільних або комерційних справах : від 15 листоп. 1965 р. *Там само*. 2004. № 31. Ст. 2124.

3 Конвенція про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах : від 18 берез. 1970 р. *Там само*. 2005. № 44. Ст. 2821.

4 Соглашение между СССР и Австрийской Республикой по вопросам гражданского процесса : от 11 марта 1970 г. // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/040_013#Text (дата звернення: 21.09.2021).

5 Про правонаступництво України : Закон України від 12 верес. 1991 р. № 1543-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 46. Ст. 617; Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо договорів : від 23 серп. 1978 р. *Офіційний вісник України*. 2008. № 20. Ст. 584.

6 Рішення Амур-Нижньодніпровський районний суд м. Дніпропетровська від 08 лютого 2018 р. у справі № 199/8764/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/72941304 (дата звернення: 21.09.2021).

7 Рішення Приморського районного суду м. Одеси від 30 листопада 2017 р. у справі № 522/18396/16-ц // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/70772349 (дата

згодом у цій самій справі відповідача було позбавлено батьківських прав[1];

2) про визнання та надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду[2] а також рішення апеляційного суду, яким зазначене рішення залишене без змін[3];
3) ухвали про вручення документів на території Австрії та збір доказів (детальніше нижче).

У справі про визнання та надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду, а саме Торговельного суду міста Відень про стягнення боргу[4], а також рішення апеляційного суду, яким зазначене рішення залишене без змін[5], МЗС України на адресу суду надіслало підтвердження про вручення документів, копії повідомлень про виклик на судове засідання, копію ухвали суду та інших документів[6] Принагідно зауважимо, що рішення суду Відня було ухвалене 19 грудня 2014 р., а рішення українського суду про його виконання було залишене без змін 27 жовтня 2020 р., що в сукупності складає 5 років та 10 місяців. При цьому український суд залишив без задоволення вимоги представника боржника про відкладення розгляду клопотання з огляду на карантин, вказавши, що судом було належно організовано відеоконференцію, на яку боржник або його представник — професійний адвокат, при бажанні, могли з'явитися.

Доволі часто судами України під час розгляду справ приймаються як докази письмові документи, видані різними органами Австрії сторонам справи, та їх копії, зокрема:

1) рішення початкової школи, характеристика зі школи, рішення керівника початкової школи Республіки Австрія;
2) довідка з центрального реєстру населення муніципалітету Республіки Австрія про взяття на облік за місцем проживання;
3) довідка Медичної клініки Республіки Австрія;

звернення: 21.09.2021).

1 Заочне рішення Приморського районного суду м. Одеси від 06 вересня 2018 р. у справі № 522/18397/16ц // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/76483970 (дата звернення: 21.09.2021).

2 Ухвала Придніпровського районного суду м. Черкаси від 18 травня 2020 р. у справі № 711/9628/19 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89304954 (дата звернення: 21.09.2021).

3 Постанова Черкаського апеляційного суду від 27 жовтня 2020 р. у справі № 711/9628/19 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92492968 (дата звернення: 21.09.2021).

4 Ухвала Придніпровського районного суду м. Черкаси від 18 травня 2020 р. у справі № 711/9628/19.

5 Постанова Черкаського апеляційного суду від 27 жовтня 2020 р. у справі № 711/9628/19.

6 Постанова Черкаського апеляційного суду від 27 жовтня 2020 р. у справі № 711/9628/19.

4) свідоцтво про шлюб, надане Відділом РАЦС у справах громадянства Республіки Австрія;
5) довідки (характеристики) з місця роботи в Австрії [1]
6) записи відділу РАЦС федеральної землі Відень[2]
7) довідка про смерть особи, видана відділом реєстрації актів цивільного стану міської громади Республіки Австрії під час перебування на лікуванні
8) копія витягу з церковної книги одного з міст Республіки Австрія[3].

В одній зі справ судом України були прийняті до увагу свідчення свідка, офіційно затверджені адвокатом[4].

Водночас докази в справі про поділ спільного майна подружжя, що розглядалася,[5] були отримані після відповідного запиту суду. Зокрема, у рішенні зазначено, що судом 02.07.2019 року було отримано відповідь на запит суду до банківської установи у Республіці Австрія — Unicredit Bank Austria AG, а саме квитанції, копії яких із нотаріально засвідченим підписом перекладача. Запит було надіслано 28.05.2019 року до банківської установи із метою з`ясувати статус банківського рахунку, а також призначення та бенефіціра платежів, за якими відбувалося зарахування коштів [6]

Суди України звертаються з дорученнями про вчинення процесуальних дій до органів Австрії, наприклад, у таких випадках:

1) Коростенський міськрайонний суд Житомирської області в своїй ухвалі доручав уповноваженому суду Австрійської Республіки за

1 Рішення Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 17 грудня 2020 р. у справі № 331/1611/20 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93690741 (дата звернення: 21.09.2021).

2 (Рішення Виноградівського районного суду Закарпатської області від 06 лютого 2019 р. у справі № 299/39/19 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79642880 (дата звернення: 21.09.2021); Рішення Виноградівського районного суду Закарпатської області від 06 лютого 2019 р. у справі № 299/39/19 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79642880 (дата звернення: 21.09.2021).

3 Рішення Кременчуцького районного суду Полтавської області від 25 червня 2012 р. у справі № 1614/1652/12 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/25399474 (дата звернення: 21.09.2021).

4 Рішення Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 17 грудня 2020 р. у справі № 331/1611/20.

5 Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 08 листопада 2019 р. у справі № 761/18817/17 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86432716 (дата звернення: 21.09.2021).

6 Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 14 вересня 2017 р. у справі № 761/18817/17 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/69219830 (дата звернення: 21.09.2021).

місцем проживання відповідача вручити йому копію позовної заяви з додатком до неї та копію ухвали про відкриття провадження, а також отримати від відповідача пояснення з таких питань: чи визнає він позов, в якій частині, якщо ні, то чому; що може пояснити по суті позовних вимог; чи погоджується він на розгляд справи за його відсутності чи має бажання брати участь у судовому розгляді (зазначені дата та місце) або в інший день та час, визначені судом[1]

2) Миколаївський районний суд Львівської області в своїй ухвалі доручав Компетентному органу Республіки Австрія отримати інформацію про місцезнаходження, перебування, проживання відповідача по справі[2]
3) Шевченківський районний суд м. Києва в своїй ухвалі доручив Компетентному органу Республіки Австрія отримати такі докази в справі — інформацію щодо наявності банківського рахунку, відкритого у банківській установі у Республіці Австрія — Unicredit Bank Austria AG та інформаціїю щодо залишку коштів станом на конкретну дату на банківському рахунку, відкритому у банківській установі у Республіці Австрія[3].

Зазначені запити до судів та уповноважених органів Республіки Австрія містять і доручення про вручення судових документів, і доручення про передачу доказів (відібрання пояснень у сторін).

Немає в практиці судів України єдиного підходу до визначення порядку перекладу судових документів на офіційну мову Республіки Австрія. Зокрема, деякі суди України своїми ухвалами зобов'язують сторони через канцелярію суду надати належним чином нотаріально завірені та викладені офіційною мовою Республіки Австрія (німецькою) у певній кількості примірники (по одному для кожного із відповідачів) з проставленими відмітками апостиля копії перекладу позовної заяви з додатками, заяв про зміну предмета позову, а також ухвали про відкриття провадження у справі[4].

[1] Ухвала Коростенського міськрайнного суду Житомирської області від 12 червня 2019 р. у справі № 279/2189/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82384714 (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Ухвала Миколаївського районного суду Львівської області від 14 листопада 2018 р. у справі № 447/579/18 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/77891127 (дата звернення: 21.09.2021).

[3] Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 14 вересня 2017 р. у справі № 761/18817/17.

[4] Ухвала Рівненського районного суду Рівненської області від 20 травня 2016 р. у справі № 570/1848/16-ц // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/63930918 (дата звернення: 21.09.2021); Ухвала Київського районного суду м. Одеси від 28 березня 2019 р. у справі № 520/1580/18 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80886654 (дата звернення: 21.09.2021).

Деякі суди доручають Територіальному управлінню Державної судової адміністрації у своїй області забезпечення виконання перекладу (укладення договору з перекладачем на розсуд ТУ ДСА тощо) на німецьку мову копії ухвали про відкриття провадження у справі, судової повістки, доручення про вручення документів, повідомлення про день судового засідання, підтвердження про вручення документів, доручення на виконання окремих процесуальних дій по конкретній [1]

Трапляється, що суди своїми ухвалами зобов`язують Міністерство юстиції України забезпечити передачу дипломатичним шляхом документів компанії, що зареєстрована та знаходиться на території Австрії[2].

У деяких випадках суди допускають у справі процесуальні документи, засвідчені консулом України в Республіці Австрія. Зокрема, письмова заява про розгляд справи за відсутності особи, в якій зазначено, що відповідач позовні вимоги визнає, не заперечує проти їх задоволення[3].

Виходячи з того, що в ЄС починає функціонувати e-Codex,[4] що дозволить значно пришвидшити обмін судовими та позасудовими документами між судами держав — членів ЄС, а також забезпечить істотну економію витрат на здійснення судової допомоги в транскордонних справах,[5] варто спробувати застосувати його і до відносин з третіми країнами, зокрема, до взаємовідносин судових органів третіх держав та держав — членів ЄС. Правове регулювання

[1] Ухвала Ленінського районного суду м. Миколаєва від 26 листопада 2014 р. у справі № 2/489/2668/2014 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/46774690 (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Ухвала Київського районного суду м. Одеси від 28 березня 2019 р. у справі № 520/1580/18.

[3] Рішення Виноградівського районного суду Закарпатської області від 02 квітня 2020 р. у справі № 299/400/20 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88558574 (дата звернення: 21.09.2021).

[4] e-CODEX / Project Director Ministry of Justice NRW. Düsseldorf, Germany, 2020–2021. URL: https://www.e-codex.eu/faq-e-codex (Last accessed: 21.09.2021).

[5] Див. детальніше: Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a computerised system for communication in cross-border civil and criminal proceedings (e-CODEX system), and amending Regulation (EU) 2018/1726 : Brussels, 02 December 2020, COM(2020) 712 final, 2020/0345 (COD) (Text with EEA relevance) {SEC(2020) 408 final} — {SWD(2020) 541 final} — {SWD(2020) 542 final} // European Commission. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/law/contribute_to_law-making/documents/e-codex-main-act-en.pdf (Last accessed: 21.09.2021); Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EC) No 1393/2007 of the European Parliament and of the Council on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters (service of documents) {COM(2018) 379 final} — {SEC(2018) 272 final} — {SWD(2018) 286 final} : Accompanying the document, Brussels, 31 May 2018, SWD(2018) 287 final // Ibid. URL: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SWD:2018:0287:FIN:EN:PDF (Last accessed: 21.09.2021).

відносин між Україною та ЄС в умовах функціонування зони вільної торгівлі зумовлює необхідність посилення співпраці судових органів та забезпечення ефективного надання міжнародної судової допомоги. Зокрема, інформаційно-комунікаційні технології дають можливість гнучко реагувати на потреби суспільства та, зокрема, передбачити можливість застосування e-Codex до відносин судової допомоги (вручення документів та передача доказів) з третіми країнами. На прикладі відносин України та Австрії наглядно видно, що застарілі способи та механізми значно ускладнюють процедури надання судової допомоги, призводять до збільшення витрат часу та коштів учасників судового розгляду. На нашу думку, застосування сучасних цифрових технологій та e-Codex до відносин з третіми країнами, зокрема Україною, дасть можливість реалізувати положення Угоди про асоціацію про посилення судової співпраці та значно сприятиме розвитку інституту судової допомоги в транскордонних справах.

5. Захист прав в умовах пандемії COVID-19

Найскладніші питання, на які слід дати відповідь, — це питання про те, як забезпечити людям найкращий та найбезпечніший доступ до правосуддя в умовах поточної ситуації. Австрія є державою-піонером у сфері електронного правосуддя[1], особливо у сприянні активізації звернення до процесуальних процесів, які виявились надзвичайно корисними під час пандемії. Крім того, у відповідь на ситуацію з COVID-19 австрійський законодавець надав ще більші можливості використання нових комунікаційних технологій у судових процесах[2]. У першу чергу, це стосується використання відеослухань. У цивільному процесі суддя на власний розсуд може призначити відеослухання (зазвичай через Zoom) для захисту всіх сторін від COVID-19; така можливість існує до кінця червня 2021 р. Однак сторони у провадженні, в принципі, також повинні дати згоду. Згода вважається наданою, якщо сторони не заперечують протягом розумного строку, встановленого судом. Є винятки з цього

[1] Boscheinen-Duursma H. C., Khanyk-Pospolitak R. Austria and Ukraine Comparative Study of E-Justice.

[2] Пакет законів COVID-19, який налічує 39 змін до законів і п'ять нових законів. Після розгляду Комітетом з питань бюджету цей пакет був прийнятий Національною радою 20 березня 2020 року та Федеральною радою 21 березня 2020 року та опублікований у Федеральному бюлетені закону (BGBl I 16/2020) того ж дня. Таким чином, положення набули чинності 22 березня 2020 року (але також у деяких випадках також заднім числом) та втратили чинність наприкінці 31 грудня 2020 року. Див.: COVID-19-Gesetz : Vom 21. März 2020 (BGBl) I 16/2020 // Rechtsinformationssystem des Bundes. URL: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2020_I_16/BGBLA_2020_I_16.pdfsig (Letzter Zugriff: 21.09.2021).

правила у випадках проживання в сім'ї та захисту дорослих. У провадженні, відповідно до Закону про туберкульоз та Закону про епідемії, засідання також можуть проводитися за допомогою відеоконференції без згоди сторін за умови, що засідання потрібно буде проводити поза судом, тобто на місці проживання. Під час виконавчого провадження та процедури банкрутства згода сторін на це не потрібна. Однак відеослухання неможливе, якщо особа, яка має бути заслухана, або особа, яка має право на участь, протягом одного тижня з дня вручення повістки підтверджує, що вона чи вони не мають технічних засобів зв'язку для відеоконференції.

У австрійській судовій практиці можливість під час пандемії COVID-19 проводити індивідуальні слухання за допомогою відеоконференції (зазвичай через Zoom) позитивно сприймалася суддями, адвокатами та сторонами. Звичайно, така можливість не може і не повинна обмежувати принцип безпосереднього збору доказів, адже, наприклад, безпосередній допит свідків у суді важко замінити, особливо при оцінці доказової цінності показань свідків. У зв'язку із цим слухання Zoom регулярно обмежуються підготовчими слуханнями або слуханнями, на яких не має відбуватися змагання (наприклад, коли робиться підтвердження і згодом виноситься рішення про визнання).

Незважаючи на ці обмеження, можливість використання сучасних технологій у цивільному судочинстві виявилася доцільною, корисною та своєчасною. Тому слід розглянути можливість збереження цих заходів у період пандемії COVID-19. Рекомендуючи прийняття таких заходів в українському цивільному процесуальному праві, слід, звичайно, мати на увазі, що використання сучасних інформаційних технологій вимагає відповідно розвиненої інфраструктури з боку судів та інших сторін у провадженні. Крім того, не слід забувати, що існує також небезпека ненавмисної втрати даних та втручання сторонніх осіб у передачу даних. І ще одне — відеоконференція може бути використана для виключення громадськості від усного провадження, що суперечило б верховенству права.

6. Висновки

Основна ідея сталого розвитку глобалізованого світу — зберегти нашу планету такою, щоб вона могла задовольнити потреби нинішнього та майбутніх поколінь. Зважаючи на нові реалії, цю ідею, що завжди здавалася суперечливою, слід поширити на юридичну практику та охопити судові процедури. Якщо ми прагнемо досягти справедливості для всіх за допомогою миру та сильних інституцій, нам вкрай потрібно спочатку переглянути головну мету цивільного правосуддя.

Сталий розвиток вимагає більшої безпеки, менших витрат та втрат людських ресурсів. Здійснюючи правосуддя, ми також повинні намагатися знайти найбільш мирні способи захисту прав з мінімумом витрат. Запобігання та вирішення спорів без застосування судового процесу як такого, але за сприяння судді та інших органів стане найефективнішим способом сталого відправлення правосуддя і зниження витрат для сторін та держави. Це дозволяє системі правосуддя бути більш стійкою та гнучкою щодо часу та зборів, а також готує та робить її бути здатною ефективно реагувати на будь-які виклики — від військових конфліктів до пандемій.

Використовуючи цифрові інструменти для зміни попередніх методів судової співпраці, ми могли б значно скоротити витрати коштів та часу. Це сприятиме посиленню співпраці між судовими органами держав не тільки всередині ЄС, а й за його межами.

Джерела

1. Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо договорів : від 23 серп. 1978 р. *Офіційний вісник України*. 2008. № 20. Ст. 584.
2. Заочне рішення Ленінського районного суду м. Дніпропетровська від 08 лютого 2012 р. у справі № 2-5567/11 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/21520730 (дата звернення: 21.09.2021).
3. Заочне рішення Приморського районного суду м. Одеси від 06 вересня 2018 р. у справі № 522/18397/16ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/76483970 (дата звернення: 21.09.2021).
4. Конвенція з питань цивільного процесу : від 01 берез. 1954 р. *Офіційний вісник України*. 2005. № 4. Ст. 264.
5. Конвенція про вручення судових та позасудових документів в цивільних або комерційних справах : від 15 листоп. 1965 р. *Офіційний вісник України*. 2004. № 31. Ст. 2124.
6. Конвенція про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах : від 18 берез. 1970 р. *Офіційний вісник України*. 2005. № 44. Ст. 2821.
7. Постанова Черкаського апеляційного суду від 27 жовтня 2020 р. у справі № 711/9628/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92492968 (дата звернення: 21.09.2021).
8. Про правонаступництво України : Закон України від 12 верес. 1991 р. № 1543-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 46. Ст. 617.
9. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року : Указ Пезидента України від 30 верес. 2019 р. № 722/2019. *Офіційний вісник України*. 2019. № 79. Ст. 2712.
10. Рішення Амур-Нижньодніпровський районний суд м. Дніпропетровська від 08 лютого 2018 р. у справі № 199/8764/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/72941304 (дата звернення: 21.09.2021).
11. Рішення Виноградівського районного суду Закарпатської області від 06 лютого 2019 р. у справі № 299/39/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79642880 (дата звернення: 21.09.2021).

12. Рішення Виноградівського районного суду Закарпатської області від 02 квітня 2020 р. у справі № 299/400/20 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88558574 (дата звернення: 21.09.2021).
13. Рішення Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 18 грудня 2018 р. у справі № 331/2299/2018 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79741330 (дата звернення: 21.09.2021).
14. Рішення Жовтневого районного суду м. Запоріжжя від 17 грудня 2020 р. у справі № 331/1611/20 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93690741 (дата звернення: 21.09.2021).
15. Рішення Кременчуцького районного суду Полтавської області від 25 червня 2012 р. у справі № 1614/1652/12 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/25399474 (дата звернення: 21.09.2021).
16. Рішення Приморського районного суду м. Одеси від 30 листопада 2017 р. у справі № 522/18396/16-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/70772349 (дата звернення: 21.09.2021).
17. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 08 листопада 2019 р. у справі № 761/18817/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86432716 (дата звернення: 21.09.2021).
18. Соглашение между СССР и Австрийской Республикой по вопросам гражданского процесса : от 11 марта 1970 г. // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/040_013#Text (дата звернення: 21.09.2021).
19. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : від 27 черв. 2014 р. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75, т. 1. Ст. 2125.
20. Ухвала Київського районного суду м. Одеси від 28 березня 2019 р. у справі № 520/1580/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80886654 (дата звернення: 21.09.2021).
21. Ухвала Коростенського міськрайнного суду Житомирської області від 12 червня 2019 р. у справі № 279/2189/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82384714 (дата звернення: 21.09.2021).
22. Ухвала Ленінського районного суду м. Миколаєва від 26 листопада 2014 р. у справі № 2/489/2668/2014 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/46774690 (дата звернення: 21.09.2021).
23. Ухвала Миколаївського районного суду Львівської області від 14 листопада 2018 р. у справі № 447/579/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/77891127 (дата звернення: 21.09.2021).
24. Ухвала Придніпровського районного суду м. Черкаси від 18 травня 2020 р. у справі № 711/9628/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89304954 (дата звернення: 21.09.2021).
25. Ухвала Рівненського районного суду Рівненської області від 20 травня 2016 р. у справі № 570/1848/16-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/63930918 (дата звернення: 21.09.2021).
26. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 14 вересня 2017 р. у справі № 761/18817/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/69219830 (дата звернення: 21.09.2021).
27. Außergerichtliche Streitschlichtung für Verbraucher // Öesterreich.gv.at. URL: https://www.oesterreich.gv.at/themen/dokumente_und_recht/zivilrecht/1/1/Seite.1010144.html (Letzter Zugriff: 21.09.2021).
28. Boscheinen-Duursma H. C., Khanyk-Pospolitak R. Austria and Ukraine Comparative Study of E-Justice: Towards Confidence of Judicial Rights Protection. AJEE — Access to Justice in Eastern Europe. 2019. Vol. 4. Iss. 5. P. 42–59. DOI: 10.33327/AJEE-18-2.4-a000022

29. Bundesgesetz über alternative Streitbeilegung in Verbraucherangelegenheiten (Alternative-Streitbeilegung-Gesetz — AStG), (BGBl.) I, No. 105/2015 // Rechtsinformationssystem des Bundes. URL: https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20009242 (Letzter Zugriff: 21.09.2021).
30. Bundesgesetz über Mediation in Zivilrechtssachen (Zivilrechts-Mediations-Gesetz — ZivMediatG) BGBl. I Nr. 29/2003 // Rechtsinformationssystem des Bundes. URL: https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=20002753 (Letzter Zugriff: 21.09.2021).
31. COVID-19-Gesetz (NR: GP XXVII IA 397/A AB 112 S. 19. BR: AB 10288 S. 904.) : Vom 21. März 2020 (BGBl) I 16/2020 // Rechtsinformationssystem des Bundes. URL: https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2020_I_16/BGBLA_2020_I_16.pdfsig (Letzter Zugriff: 21.09.2021).
32. Deep and Comprehensive Free Trade Area between Ukraine and the EU // European Commission. 2021, 26 Apr. URL: http://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/ukraine/ (Last accessed: 21.09.2021).
33. Doing Business, 2020 : Comparing Business, Regulation in 190 Economies : Economy Profile of Ukraine / World Bank Group. NW, Washington : World Bank, 2020. 68 p. URL: https://www.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/country/u/ukraine/UKR.pdf (Last accessed: 21.09.2021).
34. e-CODEX / Project Director Ministry of Justice NRW. Düsseldorf, Germany, 2020–2021. URL: https://www.e-codex.eu/faq-e-codex (Last accessed: 21.09.2021).
35. ELI-Unidroit Model Rules of Civil Procedure // UNIDROIT. URL: https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/eli-unidroit-rules (Last accessed: 21.09.2021).
36. EU-Ukraine — international trade in goods statistics // Eurostat : Statistics Explained. 2021, March. URL: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Ukraine-EU_-_international_trade_in_goods_statistics (Last accessed: 21.09.2021).
37. Gesetz über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung — ZPO) : vom 1. August 1895, RGBl. Nr. 113/1895 // Rechtsinformationssystem des Bundes. URL: https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001699 (Letzter Zugriff: 21.09.2021).
38. Gewaltenteilung // Öesterreich.gv.at. URL: https://www.oesterreich.gv.at/themen/leben_in_oesterreich/demokratie/1/Seite.320130.html (Letzter Zugriff: 21.09.2021).
39. Member States // United Nations. URL: https://www.un.org/en/member-states/ (Last accessed: 21.09.2021).
40. Prätorischer Vergleich (Vergleich vor dem Bezirksgericht) // Öesterreich.gv.at. URL: https://www.oesterreich.gv.at/themen/dokumente_und_recht/zivilrecht/1/Seite.1010160.html (Letzter Zugriff: 21.09.2021).
41. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a computerised system for communication in cross-border civil and criminal proceedings (e-CODEX system), and amending Regulation (EU) 2018/1726 : Brussels, 02 December 2020, COM(2020) 712 final, 2020/0345 (COD) (Text with EEA relevance) {SEC(2020) 408 final} — {SWD(2020) 541 final} — {SWD(2020) 542 final} // European Commission. URL: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/law/contribute_to_law-making/documents/e-codex-main-act-en.pdf (Last accessed: 21.09.2021).
42. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EC) No 1393/2007 of the European Parliament and of the Council on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters (service of documents) {COM(2018) 379 final} — {SEC(2018) 272 final} — {SWD(2018) 286 final} : Accompanying the document, Brussels, 31 May 2018, SWD(2018) 287 final // European Commission. URL: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SWD:2018:0287:FIN:EN:PDF (Last accessed: 21.09.2021).
43. Rechtsgrundlagen // Öesterreich.gv.at. URL: https://www.oesterreich.gv.at/themen/familie_und_partnerschaft/scheidung/Seite.100800.html#Rechtsgrundlagen (Letzter Zugriff: 21.09.2021).
44. Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast) // Eur-Lex : Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32012R1215 (Last accessed: 21.09.2021).
45. Richter // Öesterreich.gv.at. URL: https://www.oesterreich.gv.at/themen/dokumente_und_recht/strafrecht/3/Seite.2460204.html (Letzter Zugriff: 21.09.2021).
46. Statistics on European Neighbourhood Policy Countries: East / European Union. 2018 ed. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2018. 126 p. URL: https://ec.europa.eu/eurostat/documents/3217494/9033104/KS-02-18-351-EN-N.pdf/d7ef566c-ba67-4bf4-9b68-5adda18043c3 (Last accessed: 21.09.2021).
47. Zivilverfahrens-Novelle 2002 // Österreichisches Parlament. URL: https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXI/I/I_00962/index.shtml (Letzter Zugriff: 21.09.2021).

Глава 6
ЄДНІСТЬ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ТА МЕХАНІЗМИ ЇЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ЦУВІНА Тетяна[1]

1. Вступ

Одним із ключових аспектів правової визначеності є вимога забезпечення єдності судової практики. У цьому контексті Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) неодноразово зауважував, що правова визначеність гарантує певний ступінь стабільності правової ситуації та сприяє утвердженню суспільної довіри до суду. Стійка непослідовність судової практики може спричинити стан правової невизначеності, що, вірогідно, призведе до зниження суспільної довіри до судової системи, тоді як остання з очевидністю становить необхідний компонент держави, заснованої на верховенстві права[2]. Збільшення навантаження на суди найвищої інстанції в країнах континентального права призвело до зниження ефективності цивільного судочинства і, як наслідок, викликало дискусію стосовно ролі таких судів з точки зору співвідношення приватних і публічних інтересів під час розгляду ними цивільних справ. Особливої актуальності зазначене питання набуває у зв'язку з конкретно-історичним розвитком касації, її унормуванням у Цивільному процесуальному кодексі України (ЦПК України)[3] та створенням нового Верховного Суду, який сьогодні, подібно до інших верховних судів Центральної та Східної Європи, переживає «кризу ідентичності» [4], що

[1] *Доцентка кафедри цивільного процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук, доцентка.*

[2] Case of Nejdet Sahin and Perihan Sahin v. Turkey (Application No. 13279/05) : Judgement of the European Court of Human Rights of 20 October 2011 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107156 (Last accessed: 21.09.2021).

[3] Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. Дата оновлення: 05.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[4] Galic A. A. Civil Law Perspectives on the Supreme Court and its Functions. *The Functions of the Supreme Court — Issues of Process and Administration of Justice*. Warszawa : WUW, 2019. P. 52. (Studia Juridica; Vol. 81).

детермінована необхідністю знайти адекватні та ефективні моделі перегляду цивільних справ.

Одна з основних функцій верховних судів, яка визнається повсюди та є ключовою, з точки зору реалізації принципу правової визначеності, — забезпечення єдності судової практики. Так, відповідно до ч. 1 ст. 36 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, що визначені процесуальним законом[1]. Водночас, з огляду виконання Україною взятих міжнародних зобов'язань, аналізу потребують основні підходи до вимоги єдності судової практики та ефективних механізмів її забезпечення в контексті п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (ЄКПЛ)[2].

Незважаючи на окремі наукові праці, у яких розглядалися проблеми забезпечення єдності судової практики[3], системного аналізу вимоги дотримання єдності судової практики в практиці ЄСПЛ та аналізу механізмів забезпечення такої єдності не проводилося.

Зазначеним вище питанням і присвячене це дослідження, у першій частині якого будуть розкриті основні підходи до вимоги єдності судової практики, що випливають із тлумачення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ у практиці ЄСПЛ; у другій частині буде здійснено аналіз механізмів забезпечення єдності судової практики, які існують у національному та зарубіжних правопорядках. Результати такого дослідження допоможуть здійснити систематизацію механізмів забезпечення єдності судової практики, запропонувати їхню класифікацію, а також визначити особливості національних способів забезпечення єдності судової практики.

[1] Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 черв. 2016 р. № 1402-VIII // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. Дата оновлення: 05.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/ed20160602#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод : від 04 листоп. 1950 р. (зі змінами та допов., внес. Протоколом № 11 від 11.05.1994 р., Протоколом № 14 від 13.05.2004 р.). *Офіційний вісник України*. 2006. № 32. Ст. 2371.

[3] Комаров В. В. Кассация и проблема единства судебной практики. *Проверка судебных решений в гражданском процессе Украины и России*: *сб. тез. науч. докл. и сообщ* (г. Харьков, 19 марта 2013 г.). Харьков, 2013. С. 6–12; Цувіна Т. А. Роль верховних судів: у пошуку балансів приватних та публічних інтересів у цивільному судочинстві. *Проблеми законності*. Харків, 2020. Вип. 148. С. 52–65; Деменчук М. О. Роль Верховного Суду у забезпеченні єдності судової практики в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2018. 220 с.; Романюк Я. Роль Верховного Суду України в забезпеченні принципу правової визначеності. *Слово Національної школи суддів*. 2013. № 3. С. 6–14.

2. Єдність судової практики як елемент правової визначеності у практиці ЄСПЛ щодо застосування п. 1 ст. 6 ЄКПЛ

Положення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ про право на справедливий судовий розгляд не передбачають текстуально вимоги забезпечення єдності судової практики як гарантії цього права. Натомість єдність судової практики виводиться як елемент правової визначеності завдяки еволюційному тлумаченню положень цієї статті у практиці ЄСПЛ.

Загальний підхід ЄСПЛ зводиться до того, що можливість ухвалення суперечливих судових рішень притаманна будь-якій правовій системі, в якій існує мережа судів першої та апеляційної інстанцій, наділених територіальною юрисдикцією. Водночас підкреслюється, що вимоги правової визначеності та захисту легітимної довіри громадськості до судів не передбачають набутого права на несуперечливість судової практики[1]. Певний рівень дивергенції практики різних судів у межах національної системи або навіть дивергенція практики одного і того самого вищого суду є неминучими і не завжди становлять порушення принципу правової визначеності, адже така дивергенція може бути виправдана різними фактичними обставинами справи або необхідністю динамічного чи еволюційного тлумачення законодавства[2]. Так, у справі «*Atanasovski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*» ЄСПЛ дійшов висновку про порушення п. 1 ст. 6 ЄСПЛ не через те, що національний суд відступив від своєї попередньої позиції у рішенні заявника, адже зміна правової позиції була обґрунтована необхідністю розвитку судової практики, а через відсутність належного мотивування необхідності такого відступу [3]. Із цього можна зробити висновок, що зміна правових позицій суду вищої інстанції сама по собі не порушує п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, якщо вона належним чином умотивована з метою легітимації судових рішень в очах громадськості та підвищення довіри до суду в суспільстві.

ЄСПЛ наголошує на відмінності між різними видами дивергенції судової практики. Відсутність єдності може спостерігатися у діяльності: а) судів нижчих і вищих інстанцій; б) апеляційних судів, що діють у конкретних справах як суди найвищої інстанції; в) суду найвищої інстанції або окремих його палат;

[1] Case of Nejdet Sahin and Perihan Sahin v. Turkey.

[2] Case of Teresa Kowalczyk v. Poland (Application No. 23987/05) : Judgement of the European Court of Human Rights of 11 October 2011, Final 11/01/2012 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106774 (Last accessed: 21.09.2021).

[3] Case of Atanasovski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia (Application No. 36815/03) : Judgement of the European Court of Human Rights of 14 January 2010, Final 14/04/2010 // Ibid. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96673 (Last accessed: 21.09.2021).

г) кількох судів вищої інстанції, що не перебувають між собою у підпорядкуванні та є цілком автономними.

Відсутність сталості правозастосування саме на рівні суду, що діє як найвища судова інстанція, визнається ЄСПЛ порушенням п. 1 ст. 6 ЄСПЛ. Такий підхід відбиває важливість функції судів найвищої інстанції у демократичному суспільстві — виправляти фундаментальні помилки правозастосування та забезпечувати єдність судової практики. Наприклад, у справі «*Kowalczyk v. Poland*» скарга заявниці, в якій вона посилалася на неоднакове застосування законодавства національними судами, адже її колишній колега отримав більший розмір допомоги у зв'язку з достроковим виходом на пенсію, була визнана неприйнятною через те, що заявниця не оскаржувала рішення суду першої інстанції, яким їй було присуджено менший розмір відшкодування, на відміну від свого колеги, якому за результатами касаційного оскарження було збільшено розмір компенсації[1].

Відсутність суперечливої практики була констатована ЄСПЛ також у ситуації, коли заявниця скаржилася на різну практику апеляційного суду, що ухвалив остаточне рішення у її справі, та Верховного Суду, який висловив протилежний підхід в аналогічній справі. ЄСПЛ мотивував своє рішення тим, що касаційна скарга самої заявниці в цій справі була відхилена як така, що подана з порушенням строків касаційного оскарження, а помилка апеляційного суду могла бути виправлена касаційним судом на національному рівні, проте сама заявниця не дотрималася правил касаційного оскарження[2]. Із цього можна зробити висновок, що відсутність єдності практики в рамках конвенційної системи пов'язується передусім із дивергенцією практики суду або судів найвищої інстанції, якщо ж особа не зверталася до такого суду або їй було відмовлено у перегляді через недотримання нею формальних вимог до подачі скарги, то держава не може бути визнана відповідальною за порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ.

Подальший аналіз практики ЄСПЛ дає можливість розрізнити два типи дивергенції судової практики на рівні судів найвищої інстанції: а) дивергенцію, що виникає в рамках одного і того ж суду найвищої інстанції[3]; б) диверген-

[1] Case of Teresa Kowalczyk v. Poland.

[2] Case of Petreska v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia (Application No. 16912/08) : Judgement of the European Court of Human Rights of 21 July 2016, Final 21/10/2016 // Ibid. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164952 (Last accessed: 21.09.2021).

[3] Case of Beian v. Romania (№ 1) (Application No. 30658/05) : Judgement of the European Court of Human Rights of 06 December 2007, Final 06/03/2008 // Ibid. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83822 (Last accessed: 21.09.2021); Case of Lupeni Greek Catholic Parish and others v. Romania (Application No. 76943/11) : Judgement of the European Court of Human Rights of 29 November 2016 // Ibid. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169054 (Last accessed: 21.09.2021); Case of Tudor Tudor v. Romania (Application No. 21911/03) : Judgement of the

цію, що виникає в рамках декількох найвищих судових інстанцій, які не знаходяться у підпорядкуванні та є автономними стосовно одна одної[1]. У першому випадку ЄСПЛ дотримується жорсткіших стандартів, наголошуючи на необхідності забезпечення єдності судової практики в межах єдиного суду найвищої інстанції [2], у другому — підхід гнучкіший, адже ЄСПЛ допускає можливість існування неоднакової судової практики на рівні різних вищих судових інстанцій, що не знаходяться між собою у підпорядкуванні та є автономними [3]. На підставі цього можна зробити висновок, що ЄСПЛ не вважає єдність судової практики абсолютною вимогою принципу правової визначеності та допускає певний рівень її дивергенції, щоразу оцінюючи обставини конкретної справи за виробленим алгоритмом.

Для того, щоб визначити, чи порушує відсутність єдності судової практики право особи на справедливий судовий розгляд, ЄСПЛ застосовує алгоритм, уперше запропонований у справі «*Iordan Iordanov and Others v. Bulgaria*», відповідно до якого необхідно з'ясувати такі факти: а) чи існують у практиці вищого судового органу держави «глибинні та довготривалі розбіжності» (*profound and long-standing differences*); б) чи передбачає національне законодавство механізми подолання цих розбіжностей; в) чи застосовувалися такі механізми у конкретній справі та до якого результату вони привели[4]?

Показником «глибинності» розбіжностей у судовій практиці, з точки зору ЄСПЛ, є наявність суттєвої кількості рішень, у яких національними судами були висловлені різні підходи до тлумачення одних і тих самих норм, до того ж у цих рішеннях неможливо встановити перевагу жодного з підходів. Наприклад, у низці справ ЄСПЛ відмовляв у задоволенні заяв, зазначаючи, що посилання заявників на одне або два рішення суду вищої інстанції чи апеляційного суду, що діяв як суд найвищої інстанції, у подібних правовідносинах не підтверджує наявність «глибинних і тривалих розбіжностей» у практиці національних судів[5]. Окрім

European Court of Human Rights of 24 March 2009, Final 24/06/2009 // Ibid. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91885 (Last accessed: 21.09.2021).

1 Case of Nejdet Sahin and Perihan Sahin v. Turkey.

2 Case of Aksis and others v. Turkey (Application No. 4529/06) : Judgement of the European Court of Human Rights of 30 April 2019, Final 09/09/2019 // Ibid. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-192765 (Last accessed: 21.09.2021).

3 Case of Nejdet Sahin and Perihan Sahin v. Turkey.

4 Case of Iordan Iordanov and others v. Bulgaria (Application No. 23530/02) : Judgement of the European Court of Human Rights of 02 July 2009, Final 02/10/2009 // Ibid. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93478 (Last accessed: 21.09.2021).

5 Case of Emel Boyraz v. Turkey (Application No. 61960/08) : Judgement of the European Court of Human Rights of 02 December 2014, Final 02/03/2015 // Ibid. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148271 (Last accessed: 21.09.2021); Case of Ugurlu and others v. Turkey (Application No. 45/04) : Judgement of the European Court of Human Rights of 17 June 2008,

кількості рішень, про глибинність розбіжностей також може свідчити той факт, що дивергенція судової практики зачіпає широке коло осіб і привносить правову невизначеність у велику кількість правовідносин, порушуючи легітимні очікування осіб на одноманітне застосування положень законодавства.

Не менш важливою умовою є і тривалість розбіжностей у практиці судів. Так, у справі «*Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania*» такою «довготривалою» розбіжністю була визнана відсутність єдності судової практики щодо застосування законодавчого положення стосовно церковного майна у практиці найвищого судового органу у 2007–2012 рр.[1].

Отже, «глибинність» розбіжностей у судовій практиці визначається за допомогою кількісного та якісного критерію. Кількісний критерій дає змогу говорити про те, що глибинні розбіжності існують, якщо має місце неоднакове застосування положень закону в багатьох рішеннях, натомість посилання на поодинокі рішення суду, навіть якщо у них і має місце протилежне застосування положень законодавства, не може свідчити про глибинність розбіжностей у судовій практиці. Водночас якісний критерій «глибинності» розбіжностей проявляється у значущості правового питання, до якого неоднаково застосовуються положення закону, з точки зору того, що вирішення цього питання має зачіпати широке коло осіб та бути значущим для правової системи. Для встановлення тривалості розходжень береться до уваги кількісний підхід щодо оцінки періоду, протягом якого мала місце така розрізнена практика, проте для встановлення порушення не має значення, чи були виправлені відповідні розбіжності на час розгляду справи ЄСПЛ на національному рівні.

З точки зору ЄСПЛ, навіть «глибинні та довготривалі розбіжності» у судовій практиці не становлять порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, якщо в державі існують механізми забезпечення єдності судової практики і особа мала можливість скористатися ними в конкретній справі для подолання дивергенції правозастосування[2].

Final 17/09/2008 // Ibid. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87024 (Last accessed: 21.09.2021); Case of Hulya Ebru Demirel v. Turkey (Application No. 30733/08) : Judgement of the European Court of Human Rights of 19 June 2018, Final 03/12/2018 // Ibid. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183862 (Last accessed: 21.09.2021); Case of Orlen Lietuva LTD v. Lithuania (Application No. 45849/13) : Judgement of the European Court of Human Rights of 29 April 2019, Final 29/04/2019 // Ibid. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-189625 (Last accessed: 21.09.2021).

1 Case of Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania.

2 Case of Albu and Others v. Romania (Application Nos. 34796/09 and 63 other cases) : Judgement of the European Court of Human Rights of 10 May 2012, Final 10/08/2012 // Ibid. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110805 (Last accessed: 21.09.2021).

Якщо під час розгляду справи ЄСПЛ визнає наявність механізмів забезпечення єдності судової практики на національному рівні в певній державі, надалі слід визначити, чи були зазначені механізми застосовані, і якщо так, то до яких наслідків це привело, тобто чи були вони достатньо ефективними, щоб усунути дивергенцію судової практики. У цьому контексті серед справ, у яких було констатовано порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, треба виокремити: а) справи, де зазначені механізми, хоча й існували на національному рівні, однак не були використані[1]; б) справи, де вони були застосовані, однак таке застосування було визнане неефективним або таким, що не привело до очікуваних результатів[2].

До першої категорії справ належить, наприклад, справа «*Lupeni Greek Catholic Parish and others v. Romania*», де ЄСПЛ розглянув питання відсутності єдності практики Високого Суду (*High Court*) — суду найвищої інстанції Румунії, що в подальшому відбилося і на суперечливості практики судів нижчих інстанцій. ЄСПЛ зазначив, що національне законодавство Румунії передбачало інститут оскарження в інтересах права, що був визнаний ефективним механізмом забезпечення єдності судової практики в попередніх рішеннях ЄСПЛ, зокрема в рішенні «*Albu and Others v. Romania*», однак у цій справі органи влади не стали подавати відповідну скаргу в інтересах права з метою швидкого припинення розбіжностей у судовій практиці, хоча вони могли це зробити. Таким чином, не можна вважати, що оптимальний механізм упорядкування судової практики був задіяний невідкладно з метою запобігання наявності протиріч у судових рішеннях, про які йдеться у цій справі, тому ЄСПЛ констатував порушення права осіб на справедливий судовий розгляд[3].

До другої групи рішень можна віднести, наприклад, рішення у справі «*Mirkovic and others v. Serbia*», у якій, незважаючи на ухвалення Верховним касаційним судом Сербії рішення щодо одноманітного застосування судами положень закону, три апеляційні суди, які виступали судами останньої інстанції у справах заявників, почали розглядати відповідні справи згідно з підходом, виробленим Верховним Судом, натомість один з апеляційних судів продовжив дотримуватися протилежного підходу[4].

Таким чином, практика ЄСПЛ щодо проблематики єдності судової практики свідчить, що для забезпечення єдності судової практики на рівні національних правопорядків ключовою є наявність ефективних національних механізмів забезпечення єдності судової практики, що можуть мати різну природу.

1 Case of Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania.
2 Case of Mirkovic and others v. Serbia (Application No. 27471/15) : Judgement of the European Court of Human Rights of 26 June 2018, Final 03/12/2018 // Ibid. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-184059 (Last accessed: 21.09.2021).
3 Case of Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania.
4 Case of Mirkovic and Others v. Serbia.

3. Механізми забезпечення єдності судової практики: іноземний досвід та національний контекст

Консультативна рада європейських суддів (КРЄС) у своєму Висновку № 20 (2017) про роль суддів у забезпеченні єдності застосування закону зауважує, що однакове та уніфіковане застосування закону стає умовою загальнообов'язковості закону, рівності перед законом та правової визначеності. Однак потреба у забезпеченні єдиного застосування закону не має ані призводити до негнучкості такого закону й до необґрунтованих обмежень у відповідному розвитку законодавства, ані ставити під сумнів принцип суддівської незалежності[1].

КРЄС пропонує розрізняти три групи механізмів забезпечення єдності судової практики: формальні (розгляд індивідуальної скарги однієї зі сторін провадження, розгляд спеціальної скарги, поданої прокурором щодо важливого юридичного питання з метою забезпечення єдиного застосування закону чи розвитку права через судову практику, надання офіційного тлумачення тощо), напівформальні (зустрічі суддів певного суду або суддів різних судів одного рівня із суддями судів вищої інстанції, напрацювання керівних принципів щодо певних категорій справ або окремих питань правозастосування) та неформальні (неформальні консультації суддів з метою встановлення консенсусу з питань застосування права, тренінги для суддів)[2].

Дослідженню окремих аспектів забезпечення єдності судової практики приділялася увага і на сторінках наукової літератури[3], де були запропоновані

1 The Role of Courts with Respect to the Uniform Application of the Law : Opinion № 20 (2017) of the Consultative Council of European Judges, Strasbourg, 10 November 2017 // Council of Europe. URL: https://rm.coe.int/opinion-ccje-en-20/16809ccaa5 (Last accessed: 21.09.2021).
2 Там само.
3 Див.: Деменчук М. О. Роль Верховного Суду у забезпеченні єдності судової практики в Україні; Князькин С. И. Единство судебной практики и средства ее обеспечения. *Журнал российского права*. 2015. № 11. С. 160–168; Попов О. І. Преюдиційний запит як інструмент забезпечення єдності судової практики: сутність та механізми впровадження в цивільне судочинство. *Проблеми законності*. Харків, 2017. № 136. С. 72–81; Кравчук В. Преюдициальное разрешение : в чем заключается суть преюдициального запроса и каковы перспективы решения проблемы применения этого механизма на Украине? *Юридическая практика*. 2015. 17 марта (№ 11). С. 33; Романюк Я. Роль Верховного Суду України в забезпеченні принципу правової визначеності; Луспеник Д. Д. Завдання Верховного Суду як суду касаційної інстанції. *Правові позиції Верховного Суду у цивільних, господарських та адміністративних справах* : практ. посіб. Харків : Право, 2019. С. 48—54; Олендер І. Преюдиційний (консультативний) запит як механізм забезпечення єдності судової практики. *Право України*. 2016. № 10. С. 116–124; Назаров І. В. Завдання та повноваження найвищого судового органу (на прикладі європейських країн). *Право України*. 2012. № 11/12. С. 73–81 тощо.

й інші класифікації механізмів забезпечення єдності судової практики. Так, І. Я. Олендер поділяє наявні механізми забезпечення єдності судової практики на процесуальні та позапроцесуальні, проте не наводить конкретних їх видів[1]. С. І. Князькін поділяє такі механізми на процесуальні, до яких належить забезпечення єдності судової практики в процесі перегляду справи судами вищої інстанції, та організаційні (постанови пленуму, роз'яснення, інформаційні листи тощо)[2]. М. О. Деменчук вважає за доцільне поділяти відповідні механізми на первинні і вторинні[3], що загалом співзвучне із попередньою класифікацією.

На наш погляд, усі механізми забезпечення єдності судової практики доцільно поділити на дві групи:

а) ***ординарні***, які покликані забезпечувати єдність судової практики безпосередньо під час здійснення правосуддя судами у конкретних справах, зокрема під час касаційного перегляду справ;
б) ***спеціальні***, які охоплюють процедури, направлені на уніфікацію правозастосування, що можуть бути як пов'язаними з розглядом конкретної справи, так і мати абстрактний характер, застосовуючись поза межами провадження в конкретній справі.

4. Ординарні механізми забезпечення єдності судової практики

Як зазначалося вище, забезпечення єдності судової практики визнається основним завданням судів найвищої інстанції, що реалізується ними в межах касаційного або ревізійного перегляду в країнах континентальної правової системи. Зважаючи на це, сам процесуальний порядок розгляду справи в суді найвищої інстанції має містити певні інструменти для досягнення єдності правозастосування. Наразі в національному процесуальному законодавстві єдність практики забезпечується:

а) на стадії відкриття касаційного провадження — закріпленням «фільтрів касаційного оскарження», що спрямовують підстави касаційного перегляду на забезпечення єдності судової практики (п.п. 1–3 ч. 2 ст. 389 ЦПК України);
б) після відкриття касаційного провадження — можливістю передачі справи на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду під час касаційного провадження заради забезпечення внутрішньої єдності судової практики Верховного Суду (ВС) (ст. 403 ЦПК України);
в) після завершення касаційного провадження — визнанням необхідності врахування висновків ВС щодо застосування норм права, що містяться у постановах ВС, судами нижчих інстанцій (ч. 6 ст. 13 Закону України від 02.06.2016 № 1402-VIII «Про судоустрій та статус суддів», ч. 4 ст. 263 ЦПК України).

[1] Олендер І. Преюдиційний (консультативний) запит як механізм забезпечення єдності судової практики.
[2] Князькин С. И. Единство судебной практики и средства ее обеспечения.
[3] Деменчук М. О. Роль Верховного Суду у забезпеченні єдності судової практики в Україні.

Зазначені нормативні положення підкреслюють наскрізне спрямування вітчизняної моделі касаційного провадження на реалізацію функції досягнення єдності судової практики та забезпечення правової визначеності.

Варто зауважити, що до змін до ЦПК України відповідно до Закону України від 03.10.2017 № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів»р.[1] забезпечення єдності судової практики досягалося в межах провадження Верховного Суду України (ВСУ), а не у межах касаційного провадження, що здійснювалось Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ. І тому можна говорити, що історично у межах національного правопорядку склалися дві моделі системи перегляду в суді найвищої інстанції з точки зору забезпечення єдності судової практики: 1) забезпечення єдності судової практики в межах спеціального провадження у ВСУ, що мало місце за попередньої редакції ЦПК України у 2010–2017 рр.; 2) забезпечення єдності судової практики в межах касаційного перегляду у ВС, що має місце зараз.

На неефективність першого підходу неодноразово зауважували як міжнародні установи, так і вітчизняні вчені на сторінках наукової літератури та періодики[2]. Так, Венеційська комісія «За демократію через право» (далі — Венеційська комісія) зазначала, що чотириланкова структура судової системи була непотрібно громіздкою та надто складною, насамперед через існування вищих спеціалізованих судів та ВСУ, що містило ризик затягування

[1] Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03 жовт. 2017 р. № 2147-VIII // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. Дата оновлення: 26.05.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19 (дата звернення: 21.09.2021).
[2] Цувіна Т. А. Право на суд у цивільному судочинстві: монографія. Харків: Слово, 2013. С. 116—121; Назаров І. В. Завдання та повноваження найвищого судового органу (на прикладі європейських країн). С. 76; Козюбра М. І. Система судів України та місце в ній Верховного суду України: стан та перспективи реформування. *Право України*. 2012. № 11–12. С. 20–21 та ін.

провадження[1], і доки ВСУ не поверне собі свої загальні повноваження як суд касаційної інстанції, він не відновить своєї ролі найвищого судового органу[2]. У юридичній літературі також зверталася увага на наявність певного дисбалансу в повноваженнях ВСУ та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі — ВССУ), адже мала місце ситуація, за якої практика фактично формувалася ВССУ, а повноваженнями для забезпечення однакового застосування законодавства всіма судами загальної юрисдикції був наділений ВСУ. Крім того, така законодавча регламентація не дозволяла вважати касацію екстраординарним видом перегляду рішень суду, а також нівелювала виняткову роль, яку мав відігравати ВСУ у системі судів[3]. З цієї точки зору чинну редакцію ЦПК України та створення нового ВС слід оцінити позитивно.

Важливим моментом в аспекті моделювання вітчизняної моделі касації є питання про те, на кого покладається тягар виявлення відсутності єдності судової практики: на учасників справи або на сам ВС, а також питання про дію в часі висновків ВС щодо застосування норм права, які містяться в постановах ВС.

За попередньої редакції ЦПК України механізм забезпечення єдності судової практики у вигляді перегляду справи у ВСУ існував поза межами касаційного провадження, тому тягар виявлення неоднакового застосування правових приписів покладався на сторін, які мали звертатися з відповідною заявою про перегляд рішення до ВСУ. Натомість у чинному ЦПК механізм забезпечення єдності судової практики інтегрований у касаційне провадження (ст. 403 ЦПК України), тож попри те, що питання про необхідність забезпечення єдності практики перед ВС порушується конкретною особою (п.п. 1–3 ч. 2 ст. 389 ЦПК України), у кінцевому підсумку саме на ВС покладається обов'язок вжити заходів щодо забезпечення єдності судової практики за допомогою використання механізмів, передбачених ст. 403 ЦПК України. Отже,

[1] Спільний експертний висновок Венеціанської Комісії і Дирекції з питань правосуддя та людської гідності Генерального директорату з прав людини та правових питань Ради Європи щодо проекту закону України «Про судоустрій і статус суддів» : від 12–13.03.2010 р. // Вища кваліфікаційна комісія суддів України. URL: https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/proekt-zakonu.pdf (дата звернення: 21.09.2021).

[2] On the Draft Law Amending the Law on the Judiciary and the Status of Judges and Other Legislative Acts of Ukraine : Joint Opinion No. 639 / 2011 of the Venice Commission and the Directorate of Justice and Human Dignity within the Directorate General of Human Rights and Rule of Law of the Council of Europe, Strasbourg, 18 October 2011 // Council of Europe. Venice Commission. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)033-e (Last accessed: 21.09.2021).

[3] Цувіна Т. Л. Право на суд у цивільному судочинстві. С. 116–117.

наявний ординарний механізм забезпечення єдності судової практики вимагає передусім від самого ВС активних дій щодо застосування процедури, передбаченої ст. 403 ЦПК України, чим підкреслюються публічно-правові засади цивільного судочинства.

У цьому контексті звертає на себе увагу п. 1 ч. 2 ст. 389 ЦПК України, що передбачає як підставу касаційного оскарження неврахування судом апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні висновку щодо застосування норми права в подібних правовідносинах, викладеного в постанові ВС. Буквальне тлумачення зазначеної норми означає, що неврахування апеляційним судом в оскаржуваному судовому рішенні висновку ВС є підставою для такого оскарження, що передбачає необхідність існування висновку ВС вже на момент ухвалення рішення судом апеляційної інстанції, проте можлива ситуація, за якої зазначений висновок щодо застосування відповідної правової норми може бути висловлений ВС у його постанові в іншій справі вже після винесення постанови судом апеляційної інстанції, однак у період до спливу строку на касаційне оскарження або ж після спливу такого строку. Уявляється, що у випадку, коли висновок ВС щодо застосування норм права у подібних правовідносинах, відмінний від тлумачення відповідної норми апеляційним судом, ухвалюється вже після винесення постанови апеляційним судом, однак під час строку на касаційне оскарження особа повинна мати право на подачу касаційної скарги на підставі п. 1 ч. 2 ст. 389 ЦПК України. Якщо ж зазначений висновок з'явився вже після спливу строку на касаційне оскарження, то можливість перегляду справи з підстав неоднакового застосування норм матеріального права в цьому випадку буде відсутньою.

Закріплення в національному законодавстві вимоги обов'язкового врахування висновків ВС судами нижчих інстанцій породжує дискусію стосовно кваліфікації рішень ВС як прецедентів, особливо зважаючи на конвергенцію англо-американської та романо-германської правових систем в аспекті зростаючої ролі та значення судового прецеденту. У літературі зазначається, що вже не є особливо контроверсійним наполягати на тому, що судді країн загального права творять право, а доктрина прецеденту є парадигмальною особливістю правових систем країн англо-американської правової системи, натомість касаційні суди країн континентального права не можуть творити право — принаймні у прямому сенсі — і їхня юриспруденція має просто авторитет, хоча ніхто не заперечує її практичного значення[1].

Для цілей нашого дослідження ми використовуватимемо терміно-поняття «прецедент» як узагальнювальне, що означає «попереднє судове рішення,

[1] Komárek J. Judicial Lawmaking and Precedent in Supreme Courts. London : School of Economics and Political Science, 2011. P. 2. (LSE Legal Studies. Working Paper; 4/2011). URL: https://ssrn.com/abstract=1793219 (Last accessed: 21.09.2021).

яке має нормативні наслідки поза межами контексту конкретної справи, в якій воно було ухвалене»[1] та охоплює різні варіації національних доктрин прецеденту в країнах англо-американської та романо-германської правових систем, зокрема доктрини *stare decisis* (або прецедент у точному значенні цього слова), доктрину усталеної судової практики (*jurisprudence constant, giurisprudenza constante*), доктрину систематичного дотримання попередньої судової практики (*systemic respect for jurisprudence*) тощо.[2]

Прецедентне право в країнах англо-американської правової системи є внутрішнім засобом забезпечення єдності судової практики, адже імпліцитно спрямоване на вироблення усталених підходів правозастосування. Доктрина «*stare decisis et quieta non movere*», яка буквально перекладається, як «дотримуватися установленого стану речей і не порушувати усталеного права»[3], фактично зобов'язує суддів у процесі вирішення справ застосовувати правові приписи так само, як вони застосовувалися під час ухвалення рішень у попередніх подібних справах, визнаючи прецедент основним джерелом права. Цим обґрунтовується феномен так званого «суддівського права (*judge-made law*) як права, створеного суддями в судових рішеннях під час розгляду конкретних справ. У класичному варіанті в країнах загального права справи аналогізуються за їх фактами. На основі фактів прецедентної справи суд визначає обов'язкові елементи прецедентного рішення — його *ratio*, або ж аргументовано розрізняє прецедентне рішення і справу, яку він розглядає, для того, щоб пояснити, що він не зв'язаний прецедентним правилом»[4]. У цьому випадку розрізняють вертикальний (ієрархічний) прецедент, який стосується обов'язковості рішень судів вищих інстанцій, і горизонтальний прецедент, який стосується обов'язковості рішень судів одного рівня, зокрема обов'язковості висновків суду найвищої інстанції для самого такого суду[5]. Водночас, якщо доктрина ієрархічного прецеденту в межах англо-американської правової системи є глибоко вкоріненою в судовий

1 Там само. P. 3.

2 Шевчук С. В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні : монографія. Київ : Реферат, 2007. С. 372–426; Komárek J. Judicial Lawmaking and Precedent in Supreme Courts; Його ж. Reasoning of Previous Decisions: Beyond the Doctrine of Precedent. *American Journal of Comparative Law*. 2013. Vol. 61, No. 1. P. 149–171; Algero M. G. The Souces of Law and the Value of Precedent: a Comparative and Empirical Study of a Civil Law State in a Common Law Nation. *Louisiana Law Review*. 2005. Vol. 65, Iss. 2. P. 775–822; Fon V., Parisi F. Judicial Precedents in Civil Law Systems: A Dynamic Analysis. *International Review of Law and Economics*. 2006. Vol. 26, Iss. 4. P. 519–535.

3 Algero M. G. The Souces of Law and the Value of Precedent. P. 783.

4 Komárek J. Judicial Lawmaking and Precedent in Supreme Courts. P. 11.

5 Шевчук С. В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. С. 342; Komárek J. Вказ. пр. P. 8.

дискурс і вона становить собою практично аксіому судочинства[1], то доктрина горизонтального прецеденту є досить дискусійною[2].

На противагу такому підходу у країнах континентальної правової системи, де основним джерелом права традиційно вважається закон, отримала розвиток доктрина усталеної судової практики (*jurisprudence constante*), яка передбачає, що від судів вимагається брати до уваги попередні рішення у випадку, коли попередня практика характеризується достатньою одноманітністю. Як зазначають вчені, у власних судових практиках континентально-правові юрисдикції поступово притримувалися системи неформального прецедентного права, коли послідовність аналогічних справ набувала переконливої сили як джерело права. Така судова практика виникала як шлях забезпечення визначеності, єдності та стабільності в правовій системі, чого не змогли досягти кодифікації[3].

Доктрина усталеної судової практики, на відміну від доктрини *stare desisis*, не надає обов'язкової сили певним позиціям, що містяться в тих чи інших судових рішеннях. Однак суди мають брати до уваги попередні судові рішення лише у випадку наявності достатньої єдності в попередній судовій практиці. Жодне окреме рішення не зобов'язує суд брати його до уваги під час вирішення справи і жодних обґрунтувань не надається дивергенції судової практики. Якщо ж єдина судова практика вироблена, суди застосовують її як переконливе джерело права[4].

Існування доктрини усталеної судової практики в країнах континентальної правової системи свідчить про тенденцію конвергенції правових систем та збільшення ролі судової практики і прецеденту в країнах континентального права. Водночас, якщо в країнах загального права судовий прецедент відіграє провідну роль, будучи одночасно джерелом права й прикладом попередньої суддівської методології мотивування на основі обставин справи, то прецедент у континентальній системі права відіграє лише підтримуючу роль. Писане право у такій системі є первісним джерелом права, і прецедент служить більшою мірою прикладом попередньої суддівської інтерпретації та застосування відповідного права[5].

Українськими вченими вже здійснювалися спроби оцінити роль практики ВС у національній правовій системі, проте з цього приводу відсутня єдність

1 Caminker E. H. Why Must Inferior Courts Obey Superior Courts Precedents? *Stanford Law Review*. 1994. Vol. 46, Iss. 4. P. 817. DOI: 10.2307/1229094.

2 Komárek J. Вказ. пр. P. 9.

3 Fon V., Parisi F. Judicial Precedents in Civil Law Systems.

4 Там само.

5 Dennis J. L. Interpretation and Application of the Civil Code and Evaluation of Judicial Precedent. *Louisiana Law Review*. 1993. Vol. 54, Iss. 1. P. 3.

поглядів. Так, перша група вчених не визнають прецедент джерелом права в національному правопорядку та вважають, що обов'язковість рішень ЄСПЛ та ВС слід розглядати з точки зору такої якості судових рішень, як обов'язковість, та через призму концепту усталеної судової практики[1], інші вчені, навпаки, характеризують рішення ВС як прецеденти[2] або прецеденти тлумачення[3].

На нашу думку, переконливішою є остання позиція. Вітчизняне законодавство, на відміну від інших держав континентальної правової системи, опосередковано закріплює обов'язковість висновків ВС як суду останньої інстанції щодо застосування правових норм, що випливає із системного тлумачення таких положень законодавства. По-перше, ч. 6 ст. 13 ЗУ «Про судоустрій та статус суддів» передбачає, що висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах ВС, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права. По-друге, підстави для касаційного перегляду, передбачені п.п. 1–3 ч. 2 ст. 289 ЦПК України, також спрямовані на дотримання єдності судової практики з точки зору необхідності висловлення позиції ВС з того чи іншого питання правозастосування або ж необхідності врахування вже наявних висновків ВС. По-третє, п. 5 ч. 2 ст. 394 ЦПК України передбачає можливість відмови у відкритті касаційного провадження, визнавши касаційну скаргу необґрунтованою, якщо суд апеляційної інстанції застосував позицію ВС під час апеляційного перегляду.

Наведені положення законодавства підтверджують, що в національному праві має місце своєрідна концепція прецеденту тлумачення, відмінна від концепції усталеної судової практики, що притаманна іншим країнам континентальної правової системи, адже у процесуальному законодавстві прямо закріплена необхідність врахування висновків ВС з питань застосування законодавства, до того ж навіть висновку щодо застосування норм права в одному рішенні ВС достатньо, щоб вважати суди нижчої інстанції зв'язаними прецедентом тлумачення. При цьому слід звернути увагу на наявність як вертикальної, так і горизонтальної дії вказаних прецедентів тлумачення: висновки ВС мають враховуватися як судами нижчих інстанцій (вертикальний ефект прецеденту), так і самим ВС (адже можливість зміни такого висновку передбачає спеціальну процедуру, передбачену ст. 403 ЦПК України). Поряд

[1] Шевчук С. В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні; Проблеми теорії та практики цивільного судочинства : монографія/ за заг. ред. В. В. Комарова. Харків : Харків юрид., 2008. С. 19–20.

[2] Ільков В. В. Рішення Верховного Суду в зразковій справі як судовий прецедент у правовій системі України. *Слово Національної школи суддів України*. 2019. № 4. С. 5–16.

[3] Ткачук О. С. Реалізація судової влади у цивільному судочинстві України: структурно-функціональний аспект : дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Харків. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна. Харків, 2016. 533 с.

із цим, як суди нижчих інстанцій, так і сам ВС можуть відійти від раніше сформованого висновку.

Як бачимо, обов'язковою частиною, у постанові ВС є висновки щодо застосування норм права. Це свідчить, що в національній правовій системі фактично закріплено м'який варіант концепції прецедента тлумачення. У науковій літературі розрізняють прецеденти, що створені на основі загального права (прецеденти, що створюють нові правові положення), та прецеденти, що створені на основі писаного права (прецеденти тлумачення)[1]. Загалом варто погодитися із О. В. Петришиним у тому, що ВС в Україні відіграє визначну роль у забезпеченні єдності судової практики, яка фактично стає джерелом права України. Раціональність такого підходу полягає у тому, що найвищий орган судової влади є суб'єктом нормотворчості через призму «добудови права». Судова система докладає зусиль до розвитку права, оскільки суди вирішують спори, які виникають у різних сферах суспільного життя, також формується тенденція щодо вимушеного доповнення норм закону, тобто добудови права[2].

5. Спеціальні механізми забезпечення єдності судової практики

Спеціальні механізми забезпечення єдності судової практики можуть бути поділені на дві групи, залежно від того, мають вони абстрактний характер або пов'язані з розглядом конкретної справи. До першої групи таких механізмів належать ті, які можуть бути використані поза межами провадження в конкретній справі, а тому мають абстрактний характер (роз'яснення, керівні роз'яснення, постанови пленуму судів вищих інстанцій, інтерпретаційні рішення, касація в інтересах права).

Щодо роз'яснень (керівних роз'яснень, постанов пленуму) судів вищих інстанцій, то ще з радянських часів практика видання постанов пленумів судів вищих інстанцій, які містили роз'яснення щодо застосування законодавства, була усталеною та отримувала позитивні відгуки на сторінках літератури, адже надавала судам нижчих інстанцій певні орієнтири й загалом сприяла єдності правозастосування[3]. Активно також обговорювалися питання щодо

[1] Шевчук С. В. Судова правотворчість. С. 362.

[2] Верховний Суд України є орієнтиром у процесі забезпечення єдності судової практики в Україні // Верховний Суд України. 2016, 24 листоп. URL: https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/C2FFD69AEF4F0BC3C2258075005563E3 (дата звернення: 21.09.2021).

[3] Романюк Я. М., Бейцун І. В. Правова природа обов'язковості рішень Верховного Суду України та вдосконалення механізму забезпечення єдності судової практики. *Право України*. 2012. № 11/12. С. 134–135.

можливості визнання зазначених актів джерелом права, їхніх ознак та ролі у правозастосуванні[1]. Відповідно до усталеної точки зору постанови пленуму вищих судів не вважалися джерелом права в науці цивільного процесуального права, проте за ними визнавався певний авторитет[2]. Так, С. В. Шевчук зазначав, що роз'яснення, які містяться у постановах пленумів, є «квазіпрецедентним правом», оскільки вони є обов'язковими для нижчих судів та опосередковано обов'язковими — для всіх суб'єктів правовідносин, які застосовують норми права, щодо яких була узагальнена судова практика у формі роз'яснень[3]. Ще й досі на сторінках літератури можна зустріти заклики до повернення практики постанов пленуму вищих судових інстанцій[4].

У зарубіжній літературі такі механізми забезпечення єдності судової практики зазнали серйозної критики і були визнані суперечливими з точки зору засад судової правотворчості та принципу розподілу влади й незалежності суддів[5]. Передусім зазначається, що суди існують для вирішення в авторитетному правовому дискурсі реальних справ, заснованих на справжніх фактах, отже, рішення в таких справах можуть оскаржуватися сторонами, і перегляд має ґрунтуватися саме на доводах сторін. Тому судді не повинні виконувати роль узагальнювачів, що є напівакадемічною і напівзаконодавчою (створення права абстрактно)[6]. Як бачимо, відповідний аргумент може бути застосований не лише до постанов пленуму, однак і до всіх механізмів забезпечення єдності судової практики, що не пов'язані з конкретною справою. Крім того, постанови пленуму все частіше розглядаються як такі, що загрожують суддівській незалежності, на чому неодноразово наголошувалося

[1] Карнаух Т. М. Постанови Пленуму Верховного суду України: правова природа та місце в системі джерел права. *Наукові записки НаУКМА.* 2009. Т. 90 : Юридичні науки. С. 48–51; Луспеник Д. Д. Роль і значення судової практики у цивільному судочинстві. *Проблеми теорії та практики цивільного судочинства :* монографія. Харків : Харків юрид., 2008. С. 103–116; Романюк Я. М., Бейцун І. В. Єдність судової практики: теоретичні засади та вдосконалення законодавчого забезпечення. *Вісник Верховного Суду України*. 2012. № 5. С. 37–42.

[2] Комаров В. В. Цивільне процесуальне законодавство у динаміці розвитку та практиці Верховного Суду України. Харків : Право, 2012. С. 7.

[3] Шевчук С. В. Судова правотворчість. С. 528.

[4] Луспеник Д. Д. Завдання Верховного Суду як суду касаційної інстанції. С. 54.

[5] Galic A. The Inconsistency of Case Law and the Right to a Fair Trial. *Revisiting Procedural Human Rights : Fundamentals of Civil Procedure and the Changing Face of Civil Justice* / eds.: A. Uzelac, C. H. van Rhee. Cambridge : Intercentia Ltd, 2017. P. 40–41. (Ius Commune Europaeum; Vol. 157); Kuhn Z. The Authoritarian Legal Culture at Work: the Passivity of Parties and International Statements of Supreme Courts. *The Croatian Yearbook of European Law and Policy*. 2006. Vol. 2, No. 1. P. 24; Kuhn Z. The Authoritarian Legal Culture at Work: the Passivity of Parties and International Statements of Supreme Courts.

[6] Galic A. The Inconsistency of Case Law and the Right to a Fair Trial.

КРЄС і Венеційською комісією[1]. Так, Венеційська комісія зазначає, що проблематичною є практика деяких пострадянських країн, коли керівні принципи, прийняті Верховним Судом чи іншим судом вищої інстанції, є обов'язковими для судів нижчої інстанції (п. 70)[2]. У Висновку щодо проєкту Закону України «Про судоустрій» (CDL-INF(2000)005-e) Венеційська комісія зазначила, що наділення вищих спеціалізованих судів повноваженнями надавати судам нижчої інстанції рекомендації або роз'яснення стосовно застосування законодавства, не сприяє встановленню дійсно справедливої судової влади в Україні, а також несе в собі ризик того, що судді поводитимуться як державні чиновники, котрі підпорядковуються наказам вищих посадовців[3]. Отже, відмова від практики постанов пленуму є позитивною і обґрунтованою, що стимулює прогресивний розвиток ординарного механізму забезпечення єдності судової практики під час касаційного провадження.

Законодавство деяких зарубіжних держав надає можливість окремим державним органам звертатися до верховних судів за інтерпретаційними рішеннями, в яких роз'яснюються особливості застосування тих чи інших норм права, щодо яких існує суперечлива або непослідовна практика застосування. Такі рішення мають абстрактний і загальний характер, адже предмет роз'яснення не стосується обставин конкретної справи, і органи, які звертаються за такими рішеннями, не є учасниками справи. ЄСПЛ у своїй прецедентній практиці не надав критичної оцінки практиці використання інтерпретаційних рішень, незважаючи на абстрактний характер зазначеного механізму, а в деяких справах навіть констатував порушення права особи на справедливий судовий розгляд через те, що національні суди не застосували відповідні механізми. Так, у справах «*Zivic v. Serbia*»[4] та «*Iordan Iordanov v. Bulgaria*»[5] ЄСПЛ констатував порушення права на справедливий судовий

[1] The Attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Standards concerning the Independence of the Judiciary and the Irremovability of Judges : Opinion № 1 (2001) of the Consultative Council of European Judges, 23 November 2001 // Council of Europe. URL: https://rm.coe.int/1680747830 (Last accessed: 21.09.2021).

[2] Report on the Independence of the Judicial System. Part I. The independence of judges : Adopted by the Venice Commission, 16 March 2010, No. 494/2008 CDL-AD(2010)004 // Council of Europe. Venice Commission. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)004-e (Last accessed: 21.09.2021).

[3] On the draft law of Ukraine on the judicial system : Opinion European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) CDL-INF(2000)005-e, 10 February 2000 // Ibid. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(2000)005-e (Last accessed: 21.09.2021).

[4] Case of Zivic v. Serbia (Application No. 37204/08) : Judgement of the European Court of Human Rights of 13 September 2011, Final 13/12/2011 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106192 (Last accessed: 21.09.2021).

[5] Case of Iordan Iordanov and Others v. Bulgaria.

розгляд через відсутність єдності судової практики, зауважуючи, що суди не використали ефективні механізми забезпечення єдності судової практики, передбачені національним законодавством.

Законодавство окремих країн передбачає можливість подачі касаційної скарги в інтересах права генеральним прокурором або іншими посадовими особами держави. Підставами для застосування відповідної процедури є необхідність надання правової визначеності окремим положенням законодавства, що в судовій практиці отримують різне тлумачення, а верховний суд у своїй практиці з використанням ординарних процедур не вживає заходів із забезпечення єдності тлумачення відповідних законодавчих положень. Особливістю цієї процедури є те, що вона не впливає на права сторін у справі, адже виключною її метою є задоволення публічного інтересу в наданні правової визначеності тлумаченню відповідного законодавчого положення[1]. Такий механізм існує, наприклад, у Нідерландах, Франції, Іспанії, Італії, Румунії.

Так, у справі «*Albu and Others v. Romania*» ЄСПЛ не знайшов порушень права на справедливий судовий розгляд, незважаючи на існування доволі тривалих розходжень у практиці національних судів, адже в цій справі було використано передбачений національним законодавством Румунії інститут касації в інтересах права (ст. 329 ЦПК Румунії), відповідно до якого прокуратура й президії апеляційних судів могли звертатися до Високого Суду з проханням роз'яснити відповідні положення внутрішньодержавного законодавства, а Високий Суд міг впорядкувати судову практику й ухвалити обов'язкове рішення щодо правильного тлумачення відповідних норм[2].

Як зауважувалося вище, друга група спеціальних механізмів забезпечення єдності судової практики використовується під час провадження в конкретній справі; до цієї групи належать преюдиційні запити, консультативні висновки, а також конституційна скарга. У вітчизняній літературі з цивільного процесуального права останнім часом активно дискутується можливість уведення на національному рівні так званих преюдиційних запитів[3]. Подібні механізми існують і на рівні правопорядків зарубіжних держав, і на наднаціональному

[1] Feteris M. Development of the Law by Supreme Courts in Europe. *Utrecht Law Review*. 2017. Vol. 13, Iss. 1. P. 162.

[2] Case of Albu and Others v. Romania.

[3] Попов О. І. Преюдиційний запит як інструмент забезпечення єдності судової практики; Кравчук В. Преюдициальное разрешение; Романюк Я. Роль Верховного Суду України в забезпеченні принципу правової визначеності.

рівні. Так, інститут преюдиційного запиту, передбачений ст. 267 Договору про функціонування ЄС[1], відповідно до якої Суд справедливості ЄС має юрисдикцію виносити рішення в преюдиційному порядку щодо: а) тлумачення Договорів; б) чинності та тлумачення актів установ, органів, служб та агенцій ЄС. Якщо подібні питання виникають у будь-якому суді держави — члена ЄС і такий суд вважає, що рішення з цього питання є необхідним для надання йому можливості ухвалити рішення по суті справи, він може звернутися із запитом до Суду справедливості ЄС з проханням винести рішення щодо цього питання. Якщо будь-яке таке питання порушено у справі, розгляд якої триває в суді держави-члена, чиї рішення відповідно до внутрішнього законодавства не підлягають оскарженню, такий суд зобов'язаний звернутися до Суду справедливості ЄС.

Ефективність процедури преюдиційних запитів призвела до її запозичення іншими інституціями[2]. Так, Протокол № 16 до ЄКПЛ передбачає можливість надання консультативного висновку. У літературі зазначається, що роль ЄСПЛ у цьому випадку має полягати в роз'ясненні або формулюванні принципів (стандартів) загального характеру, а не вказівки на правильне застосування ЄКПЛ до конкретних обставин справи. Останні можуть розглядатися ЄСПЛ лише у тому випадку, коли після розгляду справи буде подана індивідуальна скарга відповідно до ст. 34 ЄКПЛ[3].

Отже, можна констатувати схожість процедури преюдиційних запитів Суду справедливості ЄС та надання консультативних висновків ЄСПЛ, а також їх спільну спрямованість на досягнення єдності у правозастосуванні. Водночас зазначені механізми розрізняються за суб'єктами, підставами застосування, а також ступенем обов'язковості: рішення Суду справедливості ЄС за результатами преюдиційних запитів є обов'язковими для судів, натомість консультативні висновки ЄСПЛ не мають обов'язкової сили. Також варто зазначити, що необов'язковість висновку ЄСПЛ є, по суті, умовною: якщо національний суд не візьме його до уваги, то, ймовірно, що під час подальшого розгляду справи в ЄСПЛ, якщо такий матиме місце за результатами подання індивідуальної скарги, суд, скоріше за все, визнає порушення ЄКПЛ.

Інститут консультативного висновку відомий також і національному праву європейських держав, зокрема Франції (ст. L441-1 Кодексу організації

[1] Consolidated version of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union : 13 December 2007, 2012/C 326/01 // EUR-Lex : Access to European Union law. URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2012/oj (Last accessed: 21.09.2021).

[2] Комарова Т. В. Суд Європейського Союзу: розвиток судової системи та практики тлумачення права ЄС : монографія. Харків : Право, 2018. С. 16, 33.

[3] Гарлицкий Л. Реформа Европейского суда по правам человека — текущее состояние и перспективы. *Международное правосудие*. 2014. № 2. С. 3–9.

судоустрою), Молдови (ст. 12.2 ЦПК Молдови), Нідерландів (ст. 392 ЦПК Нідерландів), Чорногорії (ст. 28 Закону про суди) та ін.[1]

Серед переваг запровадження механізму преюдиційного запиту на національному рівні називають його превентивний характер, адже він дозволяє попередити неправильне застосування правових приписів та усунути правову невизначеність на ранніх стадіях провадження. Незважаючи на це, запровадження інституту преюдиційного запиту має бути оцінене критично.

По-перше, варто звернути увагу на характер та зміст преюдиційних запитів у межах юрисдикції Суду справедливості ЄС і консультативних висновків ЄСПЛ. Зазначені механізми забезпечення єдності судової практики застосовуються в межах юрисдикції органів, які є компетентними тлумачити відповідні міжнародні акти й авторитетне тлумачення яких визнається правильним усіма договірними державами. З цього випливає, що головним завданням механізму преюдиційного запиту і консультативного висновку у європейських державах є гармонізація національного законодавства з відповідними стандартами права ЄС або права ЄКПЛ, тобто йдеться про звернення до компетентних судових установ, які спеціально створені для тлумачення та застосування відповідних правоположень на наднаціональному рівні. Якщо ж ми говоримо про національні практики преюдиційних запитів та консультативних висновків, то маємо зважати на те, що всі національні суди є однаково компетентними щодо тлумачення норм національного права й у разі здійснення правосуддя судді мають бути незалежними.

По-друге, варто звернути увагу на навантаження ВС, що є досить високим. Ефективне використання зазначеного механізму забезпечення єдності судової практики можливе виключно за умови зменшення навантаження на вищу судову інстанцію в Україні, що наразі видається реальним лише за умови посилення публічно-правових начал цивільного судочинства та введення ще жорсткішої системи процесуальних фільтрів відбору справ для розгляду в касаційній інстанції. Зважаючи на це, на наш погляд, покладення на ВС ще однієї функції, що прямо не пов'язана зі здійсненням правосуддя, видається недоцільним.

По-третє, виникає питання про природу відповідного преюдиційного запиту, суб'єктів, які надаватимуть на нього відповідь (колегія суддів, палата, об'єднана палата, Велика Палата ВС), і його обов'язковість. Відповідь на це запитання є вкрай важливою, адже потенційно зазначена процедура містить у собі ризики породження ситуації ще більшої правової невизначеності та конкуренції правових позицій ВС, що містяться в різних джерелах, зокрема постановах ВС як актах

[1] Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. Е. А. Борисовой. Москва : Норма, 2007. С. 319.

правосуддя та актах за результатами преюдиційних запитів, якщо останні будуть визнані обов'язковими для судів нижчих інстанцій.

По-четверте, ще одним потенційним ризиком у цьому контексті також є можливі зловживання преюдиційними запитами з боку судів нижчих інстанцій і втручання в суддівську незалежність. Цікавим у цьому контексті видається досвід Литви, де зазначений інститут перестав існувати, адже було визнано, що його мета не відповідає характеру судової діяльності, бо такі «консультації» можуть обмежувати процесуальну незалежність суду, якщо справа дійде до суду, який надав відповідь на запит, і він відчує себе зв'язаним своєю раніше висловленою позицією. Таким чином, на наш погляд, до введення аналогічних процедур на рівні національного цивільного процесуального законодавства слід поставитися скептично.

У правопорядках окремих зарубіжних держав існує можливість подачі конституційної скарги з підстав відсутності єдності судової практики, коли суди загальної юрисдикції допускають неоднакове тлумачення певних законодавчих положень. Так, у Словенії порушення або свавільний відхід від єдності застосування закону може призвести до порушення конституційних процедурних гарантій і стати предметом конституційної скарги[1]. У справі «*Cupara v. Serbia*» ЄСПЛ визнав ефективність вказаного механізму забезпечення єдності судової практики[2].

Позитивно оцінюючи різні практики конституційної юрисдикції у зарубіжних державах, потрібно відмітити, що вказаний механізм забезпечення єдності судової практики може бути ефективним лише тоді, коли на рівні національної судової практики вже вироблена єдина судова практика з певного питання, і суд не дотримується її, інакше будуть відсутні умови для задоволення відповідної скарги Конституційним Судом. Якщо розглядати можливість введення подачі конституційної скарги із зазначених підстав в Україні, то це може призвести до збільшення навантаження на КСУ та покладення на останній додаткової функції забезпечення єдності судової практики, що, на наш погляд, є недоцільним.

[1] Galic A. The Inconsistency of Case Law and the Right to a Fair Trial. P. 10.

[2] Case of Cupara v. Serbia (Application No. 34683/08) : Judgement of the European Court of Human Rights of 12 July 2016, Final 12/10/2016 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164672 (Last accessed: 21.09.2021).

6. Висновки

Проведене дослідження дає змогу зробити висновок, що на рівні ЄСПЛ наразі сформувалися усталені підходи до оцінки єдності судової практики у контексті дотримання вимог п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. Незважаючи на можливу наявність різних типів дивергенції судової практики, порушення загалом визнається у ситуаціях відсутності єдності судової практики саме на рівні суду найвищої інстанції. Для оцінки на відповідність вимогам єдності судової практики ЄСПЛ послуговується алгоритмом, згідно з яким слід встановити наявність у практиці вищого судового органу держави глибинних та довготривалих розбіжностей, наявність у національному законодавстві механізмів подолання цих розбіжностей, а також наявність успіху використання таких механізмів у конкретній справі.

Ключовим з точки зору забезпечення єдності судової практики потрібно визнати питання ефективності механізмів забезпечення єдності судової практики. Аналіз законодавства зарубіжних держав дозволяє поділити наявні механізми єдності судової практики на: а) ординарні (перегляд справ у судах найвищої інстанції, зокрема касація та ревізія, а також процедури в межах цих видів перегляду); б) спеціальні, які поділяються на: і) ті, що можуть бути використані в рамках провадження в конкретній справі (преюдиційні запити, консультативні висновки, конституційна скарга); іі) ті, що використовуються поза межами провадження в конкретній справі (роз'яснення, постанови пленуму судів найвищих інстанцій, інтерпретаційні рішення, касація в інтересах права).

Аналіз норм цивільного процесуального права дає можливість констатувати, що на рівні вітчизняного правопорядку використовуються ординарні механізми забезпечення єдності судової практики, що застосовуються під час касаційного провадження (ст. 403 ЦПК України). Сучасна регламентація національної моделі касації та закріплення у законодавстві вимоги до судів нижчих інстанцій враховувати у своїх рішеннях висновки ВС щодо застосування норм права, поєднана із можливістю відходу від зазначених висновків, дозволяє інтерпретувати практику ВС як м'який варіант прецедентів тлумачення.

Джерела

1. Верховний Суд України є орієнтиром у процесі забезпечення єдності судової практики в Україні // Верховний Суд України. 2016, 24 листоп. URL: https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/C2FFD69AEF4F0BC3C2258075005563E3 (дата звернення: 21.09.2021).
2. Гарлицкий Л. Реформа Европейского суда по правам человека — текущее состояние и перспективы. *Международное правосудие*. 2014. № 2. С. 3–9.

3. Деменчук М. О. Роль Верховного Суду у забезпеченні єдності судової практики в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2018. 220 с.
4. Ільков В. В. Рішення Верховного Суду в зразковій справі як судовий прецедент у правовій системі України. Слово Національної школи суддів України. 2019. № 4. С. 5–16.
5. Карнаух Т. М. Постанови Пленуму Верховного суду України: правова природа та місце в системі джерел права. Наукові записки НаУКМА. 2009. Т. 90 : Юридичні науки. С. 48–51.
6. Князькин С. И. Единство судебной практики и средства ее обеспечения. *Журнал российского права.* 2015. № 11. С. 160–168.
7. Козюбра М. І. Система судів України та місце в ній Верховного суду України: стан та перспективи реформування. *Право України*. 2012. № 11/12. С. 15–28.
8. Комаров В. В. Кассация и проблема единства судебной практики. Проверка судебных решений в гражданском процессе Украины и России : сб. тез. науч. докл. и сообщ (г. Харьков, 19 марта 2013 г.). Харьков, 2013. С. 6–12.
9. Комаров В. В. Цивільне процесуальне законодавство у динаміці розвитку та практиці Верховного Суду України : монографія. Харків : Право, 2012. 624 с.
10. Комарова Т. В. Суд Європейського Союзу: розвиток судової системи та практики тлумачення права ЄС : монографія. Харків : Право, 2018. 526 с.
11. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод : від 04 листоп. 1950 р. (зі змінами та допов., внес. Протоколом № 11 від 11.05.1994 р., Протоколом № 14 від 13.05.2004 р.). *Офіційний вісник України.* 2006. № 32. Ст. 2371.
12. Кравчук В. Преюдициальное разрешение : в чем заключается суть преюдициального запроса и каковы перспективы решения проблемы применения этого механизма на Украине? *Юридическая практика.* 2015. 17 марта (№ 11). С. 33.
13. Луспеник Д. Д. Завдання Верховного Суду як суду касаційної інстанції. Правові позиції Верховного Суду у цивільних, господарських та адміністративних справах : практ. посіб. Харків : Право, 2019. С. 48–54.
14. Луспеник Д. Д. Роль і значення судової практики у цивільному судочинстві. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства : монографія. Харків : Харків юрид., 2008. С. 103–116.
15. Назаров І. В. Завдання та повноваження найвищого судового органу (на прикладі європейських країн). *Право України.* 2012. № 11/12. С. 73–81.
16. Олендер І. Преюдиційний (консультативний) запит як механізм забезпечення єдності судової практики. *Право України.* 2016. № 10. С. 116–124.
17. Попов О. І. Преюдиційний запит як інструмент забезпечення єдності судової практики: сутність та механізми впровадження в цивільне судочинство. *Проблеми законності.* Харків, 2017. Вип. 136. С. 72–81.
18. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03 жовт. 2017 р. № 2147-VIII // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. Дата оновлення: 26.05.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19 (дата звернення: 21.09.2021).
19. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 черв. 2016 р. № 1402-VIII // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. Дата оновлення: 05.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/ed20160602#Text (дата звернення: 21.09.2021).
20. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства : монографія / за заг. ред. В. В. Комарова. Харків : Харків юрид., 2008. 928 с.
21. Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ / под ред. Е. А. Борисовой. Москва : Норма, 2007. 624 с.
22. Романюк Я. М., Бейцун І. В. Єдність судової практики: теоретичні засади та вдосконалення законодавчого забезпечення. *Вісник Верховного Суду України.* 2012. № 5. С. 37–42.

23. Романюк Я. М., Бейцун І. В. Правова природа обов'язковості рішень Верховного Суду України та вдосконалення механізму забезпечення єдності судової практики. *Право України.* 2012. № 11/12. С. 122–136.
24. Романюк Я. Роль Верховного Суду України в забезпеченні принципу правової визначеності. *Слово Національної школи суддів.* 2013. № 3. С. 6–14.
25. Спільний експертний висновок Венеціанської Комісії і Дирекції з питань правосуддя та людської гідності Генерального директорату з прав людини та правових питань Ради Європи щодо проекту закону України «Про судоустрій і статус суддів» : від 12–13.03.2010 р. // Вища кваліфікаційна комісія суддів України. URL: https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/proekt-zakonu.pdf (дата звернення: 21.09.2021).
26. Ткачук О. С. Реалізація судової влади у цивільному судочинстві України: структурно-функціональний аспект : дис. . . . д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Харків. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна. Харків, 2016. 533 с.
27. Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. Дата оновлення: 05.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 21.09.2021).
28. Цувіна Т. А. Право на суд у цивільному судочинстві : монографія. Харків : Слово, 2015. 81 с.
29. Цувіна Т. А. Роль верховних судів: у пошуку балансів приватних та публічних інтересів у цивільному судочинстві. *Проблеми законності.* Харків, 2020. Вип. 148. С. 52–65.
30. Шевчук С. В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні : монографія. Київ : Реферат, 2007. 640 с.
31. Algero M. G. The Souces of Law and the Value of Precedent: a Comparative and Empirical Study of a Civil Law State in a Common Law Nation. *Louisiana Law Review.* 2005. Vol. 65, Iss. 2. P. 775–822.
32. Caminker E. H. Why Must Inferior Courts Obey Superior Courts Precedents? *Stanford Law Review.* 1994. Vol. 46, Iss. 4. P. 817–873. DOI: 10.2307/1229094.
33. Case of Aksis and others v. Turkey (Application No. 4529/06) : Judgement of the European Court of Human Rights of 30 April 2019, Final 09/09/2019 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-192765 (Last accessed: 21.09.2021).
34. Case of Albu and others v. Romania (Application Nos. 34796/09 and 63 other cases) : Judgement of the European Court of Human Rights of 10 May 2012, Final 10/08/2012 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110805 (Last accessed: 21.09.2021).
35. Case of Atanasovski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia (Application No. 36815/03) : Judgement of the European Court of Human Rights of 14 January 2010, Final 14/04/2010 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96673 (Last accessed: 21.09.2021).
36. Case of Beian v. Romania (№ 1) (Application No. 30658/05) : Judgement of the European Court of Human Rights of 06 December 2007, Final 06/03/2008 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83822 (Last accessed: 21.09.2021).
37. Case of Cupara v. Serbia (Application No. 34683/08) : Judgement of the European Court of Human Rights of 12 July 2016, Final 12/10/2016 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164672 (Last accessed: 21.09.2021).
38. Case of Emel Boyraz v. Turkey (Application No. 61960/08) : Judgement of the European Court of Human Rights of 02 December 2014, Final 02/03/2015 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-148271 (Last accessed: 21.09.2021).
39. Case of Hulya Ebru Demirel v. Turkey (Application No. 30733/08) : Judgement of the European Court of Human Rights of 19 June 2018, Final 03/12/2018 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183862 (Last accessed: 21.09.2021).
40. Case of Iordan Iordanov and others v. Bulgaria (Application No. 23530/02) : Judgement of the European Court of Human Rights of 02 July 2009, Final 02/10/2009 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93478 (Last accessed: 21.09.2021).

41. Case of Lupeni Greek Catholic Parish and others v. Romania (Application No. 76943/11) : Judgement of the European Court of Human Rights of 29 November 2016 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169054 (Last accessed: 21.09.2021).
42. Case of Mirkovic and others v. Serbia (Application No. 27471/15) : Judgement of the European Court of Human Rights of 26 June 2018, Final 03/12/2018 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-184059 (Last accessed: 21.09.2021).
43. Case of Nejdet Sahin and Perihan Sahin v. Turkey (Application No. 13279/05) : Judgement of the European Court of Human Rights of 20 October 2011 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107156 (Last accessed: 21.09.2021).
44. Case of Orlen Lietuva LTD v. Lithuania (Application No. 45849/13) : Judgement of the European Court of Human Rights of 29 April 2019, Final 29/04/2019 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-189625 (Last accessed: 21.09.2021).
45. Case of Petreska v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia (Application No. 16912/08) : Judgement of the European Court of Human Rights of 21 July 2016, Final 21/10/2016 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164952 (Last accessed: 21.09.2021).
46. Case of Teresa Kowalczyk v. Poland (Application No. 23987/05) : Judgement of the European Court of Human Rights of 11 October 2011, Final 11/01/2012 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106774 (Last accessed: 21.09.2021).
47. Case of Tudor Tudor v. Romania (Application No. 21911/03) : Judgement of the European Court of Human Rights of 24 March 2009, Final 24/06/2009 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91885 (Last accessed: 21.09.2021).
48. Case of Ugurlu and others v. Turkey (Application No. 45/04) : Judgement of the European Court of Human Rights of 17 June 2008, Final 17/09/2008 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87024 (Last accessed: 21.09.2021).
49. Case of Zivic v. Serbia (Application No. 37204/08) : Judgement of the European Court of Human Rights of 13 September 2011, Final 13/12/2011 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106192 (Last accessed: 21.09.2021).
50. Consolidated version of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union : 13 December 2007, 2012/C 326/01 // EUR-Lex : Access to European Union law. URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2012/oj (Last accessed: 21.09.2021).
51. Dennis J. L. Interpretation and Application of the Civil Code and Evaluation of Judicial Precedent. Louisiana Law Review. 1993. Vol. 54, Iss. 1. 17 p.
52. Feteris M. Development of the Law by Supreme Courts in Europe. Utrecht Law Review. 2017. Vol. 13, Iss. 1. P. 155–169.
53. Fon V., Parisi F. Judicial Precedents in Civil Law Systems: A Dynamic Analysis. *International Review of Law and Economics.* 2006. Vol. 26, Iss. 4. P. 519–535.
54. Galic A. A. Civil Law Perspectives on the Supreme Court and its Functions. The Functions of the Supreme Court — Issues of Process and Administration of Justice. *Warszawa : WUW*, 2019. P. 44–87. (Studia Juridica; Vol. 81).
55. Galic A. The Inconsistency of Case Law and the Right to a Fair Trial. Revisiting Procedural Human Rights : Fundamentals of Civil Procedure and the Changing Face of Civil Justice / eds.: A. Uzelac, C. H. van Rhee. Cambridge : Intercentia Ltd, 2017. P. 15–52. (Ius Commune Europaeum; Vol. 157).
56. Komárek J. Judicial Lawmaking and Precedent in Supreme Courts. London : School of Economics and Political Science, 2011. 39 p. (LSE Legal Studies. Working Paper; 4/2011). URL: https://ssrn.com/abstract=1793219 (Last accessed: 21.09.2021).
57. Komarek J. Reasoning of Previous Decisions: Beyond the Doctrine of Precedent. *American Journal of Comparative Law.* 2013. Vol. 61, No. 1. P. 149–171.

58. Kuhn Z. The Authoritarian Legal Culture at Work: the Passivity of Parties and International Statements of Supreme Courts. *The Croatian Yearbook of European Law and Policy.* 2006. Vol. 2, No. 1. P. 19–26.
59. On the Draft Law Amending the Law on the Judiciary and the Status of Judges and Other Legislative Acts of Ukraine : Joint Opinion No. 639 / 2011 of the Venice Commission and the Directorate of Justice and Human Dignity within the Directorate General of Human Rights and Rule of Law of the Council of Europe, Strasbourg, 18 October 2011 // Council of Europe. Venice Commission. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)033-e (Last accessed: 21.09.2021).
60. On the draft law of Ukraine on the judicial system : Opinion European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) CDL-INF(2000)005-e, Strasbourg, 10 February 2000 // Council of Europe. Venice Commission. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-INF(2000)005-e (Last accessed: 21.09.2021).
61. Report on the Independence of the Judicial System. Part I. The independence of judges : Adopted by the Venice Commission, Strasbourg, 16 March 2010, No. 494/2008 CDL-AD(2010)004 // Council of Europe. Venice Commission. URL: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)004-e (Last accessed: 21.09.2021).
62. The Attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Standards concerning the Independence of the Judiciary and the Irremovability of Judges : *Opinion* № 1 (2001) of the Consultative Council of European Judges, Strasbourg, 23 November 2001 // Council of Europe. URL: https://rm.coe.int/1680747830 (Last accessed: 21.09.2021).
63. The Role of Courts with Respect to the Uniform Application of the Law : *Opinion* № 20 (2017) of the Consultative Council of European Judges, Strasbourg, 10 November 2017 // *Council of Europe.* URL: https://rm.coe.int/opinion-ccje-en-20/16809ccaa5 (Last accessed: 21.09.2021).

Глава 7
ТРАНСФОРМАЦІЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ІНСТИТУТУ АПЕЛЯЦІЙНОГО ПЕРЕГЛЯДУ В УМОВАХ НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНИ (1991–2021 РОКИ)

УГРИНОВСЬКА Оксана[1]
ІВАШКО Оксана[2]

1. ВСТУП

Обрання незалежною Україною демократичного та проєвропейського вектору розвитку стало потужним поштовхом до кардинальної перебудови системи судоустрою та зумовило потребу у формуванні якісно нового процесуального законодавства.

Одним з важливих інститутів цивільного судочинства, який з метою пошуку найбільш результативного варіанту функціонування протягом останніх тридцяти років багаторазово піддавався трансформаційним змінам, є інститут апеляційного перегляду судових рішень.

Традиційно право на перегляд судового рішення вважають однією з іманентних засад цивільного судочинства, що покликана убезпечити особу, яка звернулася до суду для захисту порушених, на її думку, прав та інтересів, від ймовірно допущеної судової помилки. Згідно із міжнародними стандартами можливість ініціювати перегляд судових рішень у встановленому порядку та з підстав, передбачених законом, є невід'ємною складовою «права на суд». Незважаючи на це, національний цивільний процес протягом майже вісімдесяти років був позбавлений найбільш базового формату перегляду судових рішень, які не набрали законної сили — апеляції, яка слугує запобіжником вступу в дії неправосудного судового акта.

[1] *Кандидатка юридичних наук, доцентка кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету ім. Івана Франка.*
[2] *Магістерка права Львівського національного університету ім. Івана Франка, спеціалізація «Правосуддя та судове адміністрування».*

Відновлення інституту апеляційного перегляду судового рішення відбулося тільки у 2001 році — у результаті форсованого внесення змін до процесуальних кодексів та законодавства про судоустрій. За двадцятирічний період існування правове регулювання апеляційного перегляду судового рішення не залишалося незмінним. У пошуках найбільш ефективної моделі апеляційного перегляду національний законодавець, балансуючи між повною та неповною моделлю апеляції, експериментував із строками, суб'єктами та об'єктами апеляційного оскарження, переліком повноважень апеляційної інстанції.

Тільки комплексний ретроспективний аналіз українського інституту апеляції з одночасним виявленням усіх переваг та недоліків минулих редакцій цивільного процесуального законодавства уможливить формування раціональних позицій щодо його подальшого вдосконалення.

Зважаючи на те, що дієвість апеляційного перегляду судових рішень перебуває у прямій залежності від оптимальності побудови системи судів, необхідно розглянути особливості формування національної системи судоустрою на прикладі судів апеляційної інстанції (частина 2). Для повноти дослідження пропонуємо проаналізувати теоретико-правову природу апеляційного перегляду у цивільному судочинстві України (частина 3); звернути увагу на законодавчі тенденції щодо визначення суб'єктного складу учасників апеляційного перегляду в період 1991–2021 років (частина 4); охарактеризувати об'єкти апеляційного перегляду в умовах трансформації національного законодавства часів незалежності (частина 5); проаналізувати національні правила щодо часових меж ініціювання апеляційного перегляду (частина 6); виокремити особливості українських стандартів щодо визначення меж перегляду справи судом апеляційної інстанції в цивільній юрисдикції (частина 7); зробити ретроспективний опис повноважень суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги (частина 8).

2. Ретроспективний аналіз формування національної системи судоустрою на прикладі судів апеляційної інстанції

Становлення сучасної системи апеляційного перегляду нерозривно пов'язане з історією розвитку національної системи судоустрою. У пошуках найбільш оптимального варіанту її побудови українські суди протягом останніх тридцяти років перманентно піддавалися процесу реформування. З метою комплексного ретроспективного аналізу національного інституту апеляції та дослідження його ефективності в умовах різних варіантів побудови системи судоустрою пропонуємо звернутися до історії формування українських судів з моменту отримання незалежності до сьогодення.

Вектор розвитку національної судової системи незалежної України вперше був визначений на рівні постанови Верховної Ради України «Про Концепцію судово-правової реформи в Україні» від 28.04.1992 року, згідно з якою одним з основних принципів судової реформи була, зокрема, перевірка законності і обгрунтованості судових рішень в апеляційному і касаційному порядку та за нововиявленими обставинами.[1]

Проте вказана Концепція протягом тривалого часу не мала жодного практичного застосування. Успадкована від УРСР система цивільного судочинства, відображена у Цивільному процесуальному кодексі від 1963 року, передбачала провадження справ у касаційній та наглядовій інстанціях, а також можливість перегляду рішення за нововиявленими обставинами.

Інститут перегляду у порядку нагляду, який охоплював процедуру перегляду судового рішення, яке набрало законної сили, за ініціативою посадових осіб — Генерального прокурора або голів судів вищих інстанцій, ставив під загрозу дію принципу res judicata, тобто принципу остаточності рішення, а також — безальтернативно призводив до нівелювання принципу змагальності, який був закріплений у ЦПК УРСР у редакції від 02.02.1996 року.

Утім, оскільки альтернативної процедури виправлення судових помилок не існувало, інститути касаційного перегляду та перегляду в порядку нагляду активно використовувалися учасниками цивільного процесу, про що свідчить судова статистика: наприклад, у 2000 році в касаційному та наглядному порядку визнано незаконними 23 658 судових рішень у цивільних справах.[2]

Разом із тим чи не найбільшим недоліком українського процесуального законодавства періоду 1991–2001 років була відсутність інституту апеляційного перегляду судових рішень. Незважаючи на те, що вітчизняна касація зразка вказаних років за своїми сутнісними ознаками була більш наближена до апеляції у її класичному розумінні, оскільки перегляду підлягали судові рішення, які не набрали законної сили, нагальною була потреба в імплементації інституту апеляції, що зумовлювало гостру потребу в реформі судової системи.

При цьому якісне реформування судової системи було можливим тільки у разі комплексності цього процесу: обрання найбільш оптимального варіанту побудови системи судів повинно поєднуватися із якісним формулюванням

[1] Про Концепцію судово-правової реформи в Україні : Постанова Верхов. Ради України від 28 квіт. 1992 р. № № 2296-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 30. Ст. 426.

[2] Про стан здійснення правосуддя в 2000 р. та заходи щодо його вдосконалення з метою реалізації положень Конституції України : постанова Пленуму Верхов. Суду України 19 січ. 2001 р. № 1 // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001700-01#Text (дата звернення: 21.09.2021).

процесуального закону, що в сукупності уможливить створення «справедливого суду».

Проте миттєва перебудова механізму держави, у тому числі судової гілки влади, відповідно до проголошених цінностей демократії була об'єктивно неможливою. Саме тому (на підставі ст. 4 Закону України «Про правонаступництво України» від 12.09.1991 року) в незалежній Україні продовжували діяти суди, сформовані за часів існування УРСР, зберігаючи при цьому весь комплекс попередніх повноважень.[1]

Тогочасну судову систему складали Верховний Суд України, Верховний Суд Республіки Крим, обласні, Київський і Севастопольський міські суди, міжобласний суд, міжрайонні (окружні), районні (міські) суди та військові суди регіонів, Військово-Морських Сил і гарнізонів.[2]

Відповідно до ст. 31 Закону УРСР «Про судоустрій України» у редакції від 20.04.1994 року Верховний Суд Республіки Крим, обласний, Київський і Севастопольський міські суди, які були попередниками судів апеляційної інстанції, розглядали у межах своїх повноважень справи *як суди першої інстанції, у касаційному порядку, порядку нагляду і в зв'язку з нововиявленими обставинами.* Тотожною за змістом була норма ч. 1 ст. 40 цього ж Закону, якою було визначено повноваження Верховного Суду України. [3]

Отже, система судоустрою на початках української державності не характеризувалося інстанційністю побудови, а її багатоступеневість тільки ускладнювала розподіл повноважень. Районні (міські) суди традиційно діяли як суди першої інстанції, в той час як повноваження судів обласного рівня та найвищого судового органу — Верховного Суду України законодавчо були прописані ідентично, що призводило до викривлень ієрархічності у судовій системі.

На підходи до реформування системи судоустрою позитивно вплинуло обрання Україною проєвропейського курсу, в тому числі ратифікація 09.11.1995 року Верховною Радою України Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. У розумінні Європейського суду з прав людини, формування системи оскарження судових рішень є прерогативою національного законодавця. Однак якщо в національному правовому

1 Про правонаступництво України : Закон України від 12 верес. 1991 р. № 1543-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 46. Ст. 617.

2 Про судоустрій України : Закон Української РСР від 05 черв. 1981 р. № 2022-X, ред. від 20.04.1994 // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. Втрата чинності: 01.06.2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2022-10#Text (дата звернення: 21.09.2021).

3 Там само.

порядку процедура апеляції існує, то держава має гарантувати, що особи, які знаходяться під її юрисдикцією, мають право у апеляційних судах на основні гарантії, передбачені ст. 6 Конвенції.[1]

До прикладу, процедура перегляду в порядку нагляду піддавалася критиці зі сторони ЄСПЛ, який неодноразово зазначав, що вона зводить нанівець увесь судовий розгляд, який завершився прийняттям остаточного та обов'язкового рішення, та призводить до порушення принципу res judicata.[2, 3]

Точкою відліку реформування судової гілки влади стало прийняття 28.06.1996 року Конституції України, у якій було закріплено принцип формування системи судів на засадах *територіальності та спеціалізації*, а до основних засад судочинства віднесено *забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом*.[4] Проте принцип апеляційного оскарження рішення суду протягом тривалого періоду часу залишався декларативним та знайшов відображення у цивільному процесуальному законодавстві тільки у 2001 році, коли відбулася так звана «мала судова реформа», завданням якої було привести процесуальне закон у відповідність до конституційних норм про систему судочинства.

Одним із результатів «малої судової реформи» стала нова редакція ЦПК УРСР від 29.06.2001 року, яка внормовувала апеляційний перегляд судового рішення. Разом із цим 21.06.2001 року були внесені кореспондуючі зміни до Закону України «Про судоустрій України» та передбачено, що *апеляційні суди діють в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі*.[5] Таким чином, реформування відбулося шляхом переходу вже існуючих судів обласного значення до нового статусу апеляційних судів.

Апеляційний суд Автономної Республіки Крим, апеляційні суди областей, міст Києва та Севастополя, апеляційні військові суди регіонів та апеляційний

1 Щодо прийнятності заяви № 32671/02 у справі «Скорик проти України : Ухвала Європ. суду з прав людини від 08 січ. 2008 р. // ЛІГА:ЗАКОН. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO3726.html (дата звернення: 21.09.2021)..

2 Справа «Трегубенко проти України» (заява № 61333/00) : рішення Європ. суду з прав людини від 02 листоп. 2004 р. *Офіційний вісник України*. 2005. № 21. Ст. 1185.

3 Справа «Христов проти України» (заява № 24465/04) : рішення Європ. суду з прав людини від 19 лют. 2009 р. *Там само*. 2009. № 68. Ст. 2372.

4 Конституція України : прийнята на 5-й сес. Верхов. Ради України 28 черв. 1996 р. // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 21.09.2021).

5 Про судоустрій України : Закон УРСР від 05 черв. 1981 р. № 2022-X, ред. від 05.07.2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2022-10/ed20010705#Text (дата звернення: 21.09.2021).

суд Військово-Морських Сил України почали діяти як апеляційні загальні суди та разом із цим здійснювати судочинство у кримінальних і цивільних справах, а також у справах, що виникають з адміністративно-правових відносин, віднесених процесуальним законом до їх підсудності.[1] Одержавши статус апеляційних судів та відповідні повноваження із апеляційного перегляду, вищеперераховані суди разом із цим зберегли за собою комплекс попередніх повноважень щодо розгляду ряду справ як суди першої інстанції, що призвело до розбалансованості судової системи.[2] Якісна судова реформа не могла відбутися шляхом механічного розподілу нових повноважень, пов'язаних із впровадженням інституту апеляції, між уже існуючими судами, поряд із збереженням за ними попередніх повноважень. Подібна логіка реформаторів судової системи призвела до необхідності створення додаткових судових органів, які органічно не вписувалися в систему судоустрою.

До прикладу, згідно з «новим» Законом «Про судоустрій України» від 07.02.2002 року існуючу систему апеляційних судів планувалося доповнити Апеляційним судом України, парадоксальна необхідність створення якого була пов'язана із потребою забезпечити можливість апеляційного перегляду тих рішень, які ухвалювалися апеляційними судами областей як судами перших інстанцій.

Поряд із апеляційними загальними судами, друга ланка судів відповідно до Закону «Про судоустрій України» від 07.02.2002 року включала в себе апеляційні *спеціалізовані* суди — апеляційні господарські та апеляційні адміністративні суди, які мали бути створені в апеляційних округах відповідно до указу Президента.[3] Станом на 1 січня 2006 року мережу апеляційних судів складали 32 апеляційні суди, із яких 27 апеляційних судів областей, Автономної Республіки Крим, міст Києва та Севастополя, 4 військові апеляційні суди регіонів і Військово-морських Сил, а також Апеляційний Суд України (який не було створено), 11 апеляційних господарських судів, 7 апеляційних адміністративних судів.[4]

Принагідно зауважимо, що створення адміністративних судів, як складової втілення принципу спеціалізації судів, яке відбулося у 2005 році, сприяло

[1] Про судоустрій України : Закон України 07 лют. 2002 р. № 3018-III // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. Втрата чинності: 03.08.2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3018-14#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Хотинська-Нор О. З. Вплив «малої судової реформи» на розвиток судової системи України: організаційні аспекти. *Судова апеляція.* 2016. № 1. С. 1–15.

[3] Про судоустрій України : Закон України 07 лют. 2002 р. № 3018-III.

[4] Горобець Р., Овчар О. Інституційний аналіз судової системи України та шляхи її вдосконалення. *Актуальні проблеми державного управління.* Одеса, 2009. Вип. 2. С. 53–64.

розвантаженню загальних апеляційних судів. При цьому сама концепція адміністративного судочинства, у рамках якого може ставитися під сумнів правомірність рішення органу державної влади, була новаторською для держави пострадянського простору.

Наступний переломний етап формування національної системи судоустрою, який ознаменувався прийняттям чергового Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 07.07.2010 року, майже не вплинув на апеляційні суди, система яких складалася з апеляційних судів областей, апеляційних судів міст Києва та Севастополя та Апеляційного суду Автономної Республіки Крим.

Відповідно до цього Закону було ліквідовано військові суди, в тому числі 2 військові апеляційні суди.[1] Військові суди, радянськими аналогами яких були військові трибунали, становили очевидний рудимент тоталітаризму та потребували ліквідації.

Останні зміни системи судоустрою в частині побудови судів апеляційної інстанції були пов'язані з ліквідацією апеляційних судів та створенням апеляційних судів у апеляційних округах,[2] більшість із яких почали функціонувати восени 2018 року.

У розрізі ефективності здійснення правосуддя апеляційними судами зазначимо, що на початку функціонування апеляційні суди не потерпали від надмірного навантаження. Згідно із статистичними даними, середньомісячне надходження справ у розрахунку на одного суддю в апеляційних загальних судах у 2005 році складало тільки 8,5 справ.[3] Для порівняння, у 2011 році цей показник становив 23,4 справи, а у 2015 та 2019 роках — 17 та 48 справ відповідно.[4] Слід зазначити, що середньомісячне надходження справ на одного суддю корелюється із чисельною кількістю суддів апеляційних судів. Так, штатна чисельність суддів апеляційних судів становила: у 2005 році — 1800 суддів; у 2015 — 1600; у 2017 — 1589 суддів, 802 з яких мали повноваження щодо розгляду справ. Станом на кінець 2020 року тільки 621 суддя мав

[1] Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07 лип. 2010 р. № 2453-VI // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. Втрата чинності: 02.06.2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Про ліквідацію апеляційних судів та утворення апеляційних судів в апеляційних округах : Указ Президента України від 29 груд. 2017 р. № 452/2017. *Офіційний вісник України*. 2018. № 5. Ст. 204.

[3] Статистичний огляд діяльності судів загальної юрисдикції України впродовж 2005 року // Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/45634567834555 (дата звернення: 21.09.2021).

[4] Аналітичні огляди щодо стану здійснення правосуддя // Там само. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka (дата звернення: 21.09.2021).

повноваження щодо розгляду справ, тому однією з найбільш актуальних проблем судової системи став гострий кадровий дефіцит, наслідком якого є надмірне підвищення навантаження, що, в свою чергу, призводить до критичного порушення строків розгляду справ, а в кінцевому результаті може негативно позначитися на якості правосуддя. Так, згідно із даними судової статистики, на кінець 2020 року кількість справ, які більше року перебувають на розгляді апеляційної інстанції без прийняття кінцевого судового рішення, перевищує 30 %, тобто майже кожна п'ята справа залишилася нерозглянутою.[1]

Проаналізувавши місце апеляційних судів у системі судоустрою, пропонуємо ретроспективно проаналізувати процес трансформації національного інституту апеляційного перегляду на прикладі об'єктів, суб'єктів, строків апеляційного оскарження, меж розгляду та повноважень суду апеляційної інстанції.

3. Теоретико-правова природа апеляційного перегляду у цивільному судочинстві України.

Апеляцію (з лат. appellatio — звернення) традиційно розглядають як ординарний спосіб перегляду (перевірки) судового рішення, яке не набрало законної сили, з метою усунення порушень, допущених судом першої інстанції. За загальним правилом, апеляційний перегляд розпочинається за ініціативою осіб, які мають матеріальний та (або) процесуальний інтерес у справі, і здійснюється шляхом подання апеляційної скарги у рамках строків та у формі, встановленій процесуальним законом. Особливість цієї форми оскарження судового рішення полягає в тому, що предметом перегляду суду апеляційної інстанції є як фактичні, так і правові обставини.

Сутнісні ознаки апеляційного перегляду закономірно залежать від обраної законодавцем моделі апеляції — повної або неповної. Модель апеляції, як правило, визначається на основі двох параметрів: можливості суду апеляційної інстанції досліджувати нові докази та можливості направляти справу до суду першої інстанції для її повторного розгляду. Повна модель апеляції у її класичному варіанті передбачає повторний розгляд та «перевирішення» справи. За таких умов суд апеляційної інстанції функціонально виступає аналогом суду першої інстанції. Неповна модель, у свою чергу, обмежується перевіркою судового рішення першої інстанції на предмет його законності

[1] Аналітичні огляди щодо стану здійснення правосуддя // Там само. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka (дата звернення: 21.09.2021).

та обґрунтованості, за якої суд обмежений у дослідженні нових доказів, що дисциплінує учасників процесу. Неповну модель апеляції прийнято вважати більш раціональною. Так, повна модель апеляції піддається критиці з огляду на те, що «перевирішення» справи призводить до затягування розгляду справи, створює можливості для процесуальних зловживань та є проявом неповаги до рішення суду першої інстанції.

Інститут апеляції, впроваджений у національне законодавство у 2001 році, мав специфічний набір ознак, який унеможливлював однозначну ідентифікацію вітчизняної моделі апеляції. Так, майже необмежена допустимість дослідження судом апеляційної інстанції нових доказів є характерною ознакою повної апеляції; натомість широкі можливості в частині направлення справи до суду першої інстанції притаманні неповній моделі апеляції.

У період 2004–2010 років можливості суду апеляційної інстанції досліджувати нові докази мали тенденцію до звуження, а повноваження щодо направлення справи на повторний розгляд до суду першої інстанції — до розширення, що знову ж таки не дозволяло однозначно віднести національну модель апеляції до повної чи неповної, однак давало підстави для висновку про її тяжіння до повної моделі.

Станом на сьогодні національна апеляція, яка востаннє найбільш ґрунтовно видозмінювалася у 2017 році, маючи ознаки як повної, так і неповної моделі, зазвичай характеризується як *змішана*. Згідно із чинним законодавством суд апеляційної інстанції розглядає нові докази тільки за виняткових обставин, а передача справи на розгляд до суду першої інстанції теж є радше винятком із правил і допускається тільки у єдиному випадку, що дає підстави для висновку про наближеність національної моделі апеляції до *неповної*.

4. Законодавчі тенденції щодо визначення суб'єктного складу учасників апеляційного перегляду в період 1991-2021 років

У редакції ЦПК УРСР від 29.06.2001 року коло суб'єктів апеляційного оскарження складалося із сторін, інших осіб та прокурора, які брали участь у розгляді справи.[1]

[1] Цивільний процесуальний кодекс Української РСР : від 18 лип. 1963 р. № 1501-06 , ред. від 29 черв. 2001 р. // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. Втрата чинності: 01.09.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1501-06#Text (дата звернення: 21.09.2021).

З прийняттям ЦПК України від 18.03.2004 року перелік осіб, які мають право оскаржити в апеляційному порядку рішення суду, суттєво змінився. Традиційно правом оскаржити судове рішення були наділені сторони та інші особи, які брали участь у розгляді справи, тобто треті особи, заявники та заінтересовані особи, їх представники, а також органи та особи, яким законом надано право захищати права та інтереси інших осіб. [1] В умовах української моделі судочинства права на апеляційне оскарження завжди були позбавлені *інші учасники судового процесу* — свідок, експерт, експерт з питань права, перекладач, спеціаліст — з огляду на неможливість впливу рішення суду першої інстанції на їх права та (або) обов'язки та відсутність заінтересованості у результатах розгляду справу.

Найбільш вагомою новацією національного законодавця, відображеною у ЦПК України від 2004 року, стало розширення переліку осіб, які мають право на апеляційне оскарження шляхом включення до нього принципово нової категорії — *осіб, які не брали участь у справі, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки*.

Таким чином, перелік осіб, яким законом надано право ініціювати апеляційний перегляд рішення, фактично був розширений до невизначеного кола осіб, що, з одного боку, уможливило захист права особою, яка протиправно не була залучена до розгляду справи, у рамках якої було вирішено питання про її права та (або) обов'язки, а з другого боку — створило додаткові шляхи для процесуальних диверсій. Так, чинне процесуальне законодавство та його інтерпретація касаційним судом безальтернативно зобов'язують суд апеляційної інстанції відкривати апеляційне провадження у кожному випадку подання апеляційної скарги особою, яка не була залучена до участі у справі, у рамках якого буде вирішуватися питання, чи дійсно суд першої інстанції вирішив у своєму рішенні питання про їх права та обов'язки.[2] Відмова у відкритті апеляційного провадження на підставі висновку суду про те, що суд першої інстанції не вирішував питань про права та обов'язки особи, яка подала апеляційну скаргу, трактується як передчасна та не допускається. У судовій практиці необхідність дослідження питання про вирішення судом першої інстанції про права та (або) обов'язки особи, яка подала апеляційну скаргу саме в рамках відкритого апеляційного провадження, пояснюється потребою дослідити докази. У контексті цього питання ми солідарні з

[1] Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV, ред. від 15 груд. 2017 р. // Там само. Дата оновлення: 05.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 17 лютого 2020 р. у справі № 668/17285/13-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87888117 (дата звернення: 21.09.2021).

позицією, висловленою в окремій думці судді КЦС ВС Крата В.І., на переконання якого з'ясування питання про те, чи вирішував суд першої інстанції питання про права та (або) обов'язки апелянта іноді обмежується площиною питань права і не потребує дослідження доказів, а відповідно — і відкриття апеляційного провадження. Так, відповідь на запитання *«чи стверджувані скаржником обставини, у випадку їх підтвердження, дають підстави для висновку про те, що рішення прийняте про права, інтереси та (або) обов`язки скаржника?»* не потребує дослідження доказів, а вимагає аналізу правових норм.[1] Переконані, що обов'язковість відкриття апеляційного провадження у кожному конкретному випадку подання апеляційної скарги особою, яка не була залучена до участі у справі в суді першої інстанції і суб'єктивно вважає, що питання її прав та (або) обов'язків було вирішено судом першої інстанції, створює загрози щодо порушення принципу остаточності судового рішення. Більше того, відкриття апеляційного провадження із подальшим закриттям на підставі відсутності в оскаржуваному рішенні висновків про права та (або) обов'язки апелянта є невиправданим з точки зору принципу процесуальної економії.

Вказане дає підстави для висновку про доцільність з'ясування питання про відсутність чи наявність в оскаржуваному рішенні висновків про права та (або) обов'язки апелянта *до* відкриття апеляційного провадження. У разі негативної відповіді на це питання виправданим процесуальним ходом є постановлення ухвали про відмову у відкритті провадження. Таке процесуальне рішення жодним чином не звузить обсяг процесуальних гарантій апелянта, оскільки ухвала про відмову у відкритті провадження, як і ухвала про відкриття провадження, постановляються судом апеляційної інстанції колегіально. Так, КЦС ВС, у рамках справи № 761/3855/18 від 08.07.2021 року, в черговий раз повторив висновок про неправомірність самостійного відкриття провадження або відмови у його відкритті суддею-доповідачем.[2]

З переліку осіб, які мають право на апеляційне оскарження, у редакції від 2004 року, було формально виключено прокурора, що, однак, не позбавило прокуратуру права вступати до справи шляхом подання апеляційної скарги у статусі *органу, якому законом надано право захищати права та інтереси інших осіб*.

Разом із цим варто зауважити, що процесуальна значимість прокуратури у цивільному судочинстві у зв'язку з адаптацією національного законодавства

[1] Окрема думка судді Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Крата В. І. від 01 квітня 2020 р. у справі № 200/9804/13 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88575138 (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду 08 липня 2021 р. у справі № 761/3855/18 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98170598 (дата звернення: 21.09.2021).

до права ЄС поступово знижувалося. Широкий комплекс наглядових функцій прокуратури поза сферою кримінального судочинства є неприйнятним у демократичній державі, оскільки посягає на гарантії незалежності судової системи. Тому внесення змін до ЦПК у 2017, згідно із якими участь прокурора у цивільному судочинстві обмежена необхідністю захисту інтересів держави у виняткових випадках, можна оцінити виключно як позитивні. З огляду на високу ймовірність порушення балансу рівності сторін, викликають застереження повноваження прокурора оскаржувати судове рішення незалежно від його участі в справі у суді нижчої інстанції. На наше переконання, вступ прокурора у справу на стадії апеляційного провадження повинен бути обмежений випадками, за яких орган влади, уповноважений захищати інтереси держави, не був залучений до участі у справі в суді першої інстанції і, ознайомившись із судовим рішенням, не вжив жодних заходів щодо захисту інтересів держави. У всіх інших випадках неподання суб'єктом владних повноважень апеляційної скарги на судове рішення не може вважатися достатньою підставою для доведення його бездіяльності та не може виправдовувати вступ прокурора у справу, оскільки подання апеляційної скарги не може трактуватися як процесуальний обов'язок.

Окрім прокурора, до категорії *органів та осіб* входить, зокрема, Уповноважений Верховної Ради з прав людини. У 2014 році, на підставі Закону України № 1697-VII від 14.10.2014 «Про прокуратуру», поряд із скороченням представницьких повноважень прокуратури відбулося доповнення кола повноважень Уповноваженого правом ініціювати перегляд судових рішень незалежно від участі у судовому провадженні.[1]

Збереження у чинній редакції ЦПК України права Уповноваженого вступати у справу, провадження в якій відкрито за позовами (заявами) інших осіб, шляхом подання апеляційної скарги видається невиправданим. Втручання у процес на стадії апеляційного оскарження в інтересах однієї зі сторін, навіть за умови, що така особа *через фізичний стан, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможна самостійно захистити свої права і свободи,* що можна розцінювати як елемент так званої «позитивної дискримінації», яка покликана зрівняти початкові можливості осіб, йде врозріз із принципами рівності та диспозитивності. Для судового захисту категорій осіб, в інтересах яких Уповноважений може ініціювати перегляд та вступати у справу на будь-якій стадії, функціонує інститут безоплатної правової допомоги та законного представництва. Більше того, у щорічній доповіді Уповноваженого Верховної Ради з прав людини за 2020 рік

[1] Про прокуратуру : Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1697-VII. *Офіційний вісник України*. 2014. № 87. Ст. 2471.

неодноразово вказується, що постраждалим особам *за результатами реагування Уповноваженого надається безоплатна правова допомога адвокатом.*[1]

Вищезазначене слугує яскравим підтвердженням незастосовності на практиці Уповноваженим ВР України наданих законом повноважень щодо здійснення самостійного судового захисту інтересів певних категорій осіб, що вказує на необхідність зміни законодавства шляхом виключення положення про право вступу Уповноваженого у цивільну справу на будь-якій стадії шляхом подання апеляційної скарги.

Органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, включають також органи опіки і піклування, основною формою участі у цивільному судочинстві яких є подання висновків. Разом із цим органи опіки та піклування у випадках, визначених сімейним законодавством, наділені правом подання позовів, а отже, і можливістю ініціювати апеляційний перегляд. При цьому конструкція участі у судовому процесі *органів та осіб*, за якої можливість подати апеляційну скаргу обумовлюється поданням ними позову, є найбільш правильною.

У оновленій редакції ЦПК України від 2017 року, завдяки вдосконаленню понятійного апарату в частині позначення учасників судового процесу, ч. 1 ст. 352 було передбачено, що право апеляційного оскарження мають *учасники справи*, а не *сторони та інші особи, які брали участь у справі.* Законодавець визначає учасниками справи вичерпний перелік осіб: сторін та третіх осіб у позовному провадженні, заявників та заінтересованих осіб у окремому та заявників і боржників у наказному провадженнях. Важливо зауважити, що право апеляційного оскарження не ставиться у залежність від явки особи до суду першої інстанції для розгляду справи, рішення у якій оскаржується. При цьому осіб, які були залучені до справи і належним чином повідомлялися про судові засідання, але не брали участі у розгляді справи, важливо відмежовувати від осіб, не залучених до участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права та (або) обов'язки. Так, особи, які не були залучені до участі у справі, наділені додатковими правами, які логічно випливають із протиправного незалучення їх до участі у справі, в рамках яких суд вирішив питання про їх права та (або) обов'язки (можливість подавати докази у суді апеляційної інстанції, ініціювати перегляд справи навіть після спливу однорічного присічного строку на подання апеляційної скарги).

[1] Денісова Л. Про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні за 2020 рік : щоріч. доп. Уповноваж. Верхов. Ради з прав людини. Київ : Верховна Рада України, 2021. 354 с. URL: https://dpsu.gov.ua/upload/file/zvit_2020_rik.pdf (дата звернення: 21.09.2021).

Окрім зазначених вище осіб, право подавати апеляційну скаргу мають їхні представники або законні представники. Інститут представництва за період незалежності України найбільш значних видозмін зазнав у результаті впровадження у 2017 році «монополії» адвокатури. Згідно із чинною редакцією ч. 2 ст. 15 ЦПК України представництво у суді як вид правничої допомоги здійснюється виключно адвокатом, крім випадків, встановлених законом.[1] В розрізі здійснення адвокатами представництва у судах апеляційної інстанції, особливої важливості набуває судова практика щодо підтвердження адвокатами обсягу їхніх повноважень. Так, для подання апеляційної скарги адвокат повинен подати до суду документи, які підтверджуються його повноваження, зокрема, витяг з договору про надання правничої допомоги із спеціальною вказівкою на право подавати апеляційну скаргу, на чому акцентує увагу КЦС ВС у постанові від 20 травня 2020 року у справі № 195/1151/18.[2]

5. Об'єкти апеляційного перегляду в умовах трансформації національного законодавства часів незалежності

До об'єктів апеляційного оскарження традиційно відносять ухвали та рішення судів перших інстанцій, які не набрали законної сили та можуть бути оскаржені повністю або в частині.

У апеляційному порядку можуть бути переглянути як рішення, прийняті за результатами розгляду справи як в порядку позовного, так і в порядку окремого проваджень. Особливий порядок апеляційного оскарження встановлений законодавцем стосовно заочного рішення, яке позивач оскаржує у загальному порядку, а відповідач, у свою чергу, отримує доступ до апеляційного оскарження тільки після етапу повторного розгляду судом першої інстанції справи на підставі поданої ним заяви про перегляд заочного рішення. У науці цивільного процесу право відповідача подати заяву про перегляд заочного рішення оцінюється окремими науковцями як *додатковий спосіб оскарження заочного рішення*.[3] Водночас процедуру перегляду заочного

[1] Цивільний процесуальний кодекс України: від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV, ред. від 05.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 20 травня 2020 р. у справі № 195/1151/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89509017 (дата звернення: 21.09.2021).

[3] Борщевська Г. Е., Чорнооченко С. І. Перегляд заочного рішення та його оскарження: недоліки правового забезпечення та шляхи їх усунення // Журнал східноєвропейського права.

рішення судом першої інстанції можна вважати бар'єром для апеляційного оскарження, для подолання якого відповідач першочергово повинен довести поважність причин неявки у судові засідання та вагомість наявних у нього доказів для прийняття рішення у справі.

Судовий наказ як кінцевий процесуальний документ у наказному провадженні згідно з чинним законодавством апеляційному оскарженню не підлягає, натомість законодавець дозволяє апеляційний перегляд ухвал про відмову у видачі судового наказу. Неможливість апеляційного оскарження судового наказу тісно пов'язана із правовою природою наказного провадження, яка полягає в оперативному прийнятті рішення на підставі безспірної доказової бази. У разі непогодження із судовим наказом боржник вправі подати заяву про скасування судового наказу.

Зауважимо, що протягом тривалого часу (з 07.07.2010 до 15.12.2017 року) національна модель наказного провадження передбачала можливість подання апеляційної скарги на судовий наказ, яка була обумовлена попереднім поданням боржником заяви про його скасування до суду першої інстанції. На нашу думку, описана конструкція, уможливлюючи апеляційне оскарження судового наказу, нівелювала процесуальне призначення наказного провадження.

Ухвали суду можуть оскаржуватися у апеляційному порядку двома шляхами: окремо від рішення суду, у випадках, встановлених законом, або, за загальним правилом, разом із оскаржуваним рішенням суду першої інстанції. Можливість апеляційного оскарження ухвал суду першої інстанції окремо від рішення пов'язують, як правило, із двома факторами: ухвала або перешкоджає подальшому рухові справи або — створює для сторони вкрай негативні наслідки, зокрема матеріального характеру.

Перелік ухвал, на які можуть бути подані апеляційні скарги окремо від рішення суду, з моменту його первинного встановлення ст. 291 ЦПК УРСР у редакції від 2001 року ніколи не був сталим та поступово розширювався відповідно до змін суміжного законодавства. Так, згідно із Законом № 2979-VI від 03.02.2011 року перелік об'єктів апеляційного оскарження було доповнено низкою ухвал, які стосуються провадження із оскарження та виконання рішень третейських судів.[1] Зміна законодавства щодо виконання судових

2015. № 15. С. 44–50. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jousepr_2015_15_9 (дата звернення: 21.09.2021).

[1] Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо оскарження рішення третейського суду та видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду : Закон України від 03 лют. 2011 р. № 2979-VI. *Офіційний вісник України*. 2011. № 16. Ст. 644.

рішень також неодноразово ставала причиною доповнення переліку ухвал, які оскаржуються окремо від рішення суду. Законом № 3538-IV від 15.03.2006 було встановлено можливість апеляційного оскарження ухвал про виправлення помилки у виконавчому листі або визнання виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню, а Законом № 2677-VI від 04.11.2010 — ухвал про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України.[1, 2]

Згідно із ст. 291 ЦПК УРСР у редакції від 29.06.2001 року до переліку ухвал, на які можуть бути подані скарги, входили, по-перше, ухвали, що перешкоджають подальшому провадженню справи, а по-друге — ухвали, до яких відсилала вказана стаття.[3] При цьому законодавець не конкретизував, які саме ухвали можна вважати такими, що перешкоджають розгляду справи, що призводило до можливості процесуального маніпулювання сторонами правом апеляційного оскарження.

Наступна редакція норми, яка встановлювала перелік ухвал, які можуть бути оскаржені окремо від рішення суду першої інстанції, була сформульована без відсилок та містила конкретизований вичерпний перелік (ст. 293 ЦПК України у редакції від 18.03.2004 року).[4] Незважаючи на неможливість розширювального тлумачення цього переліку та позицію Пленуму ВС України про те, що[5] «окремо від рішення суду в апеляційному порядку можуть бути оскаржені ухвали суду першої інстанції, зазначені в статті 293 ЦПК *відповідно до буквального змісту кожного із пунктів»,*[6] питання переліку ухвал, які підлягають апеляційному оскарженню окремо від рішення суду, неодноразово ставало предметом тлумачення Конституційного Суду України.

Так, найчастіше виникало питання наступного змісту: «*Чи можна дію норми, яка встановлює можливість оскарження ухвали про задоволення певного*

1 Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо примусового проникнення до житла, виїмки та вилучення документів виконавчого провадження : Закон України 15 берез. 2006 р. № 3538-IV. *Там само*. 2006. № 14. Ст. 961.

2 Про внесення змін до Закону України «Про виконавче провадження» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення процедури примусового виконання рішень судів та інших органів» : Закон України від 04 листоп. 2010 р. № 2677-VI. *Там само*. 2010. № 95. Ст. 3373.

3 Цивільний процесуальний кодекс Української РСР : від 18 лип. 1963 р. № 1502-06, ред. від 29.06.2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1501-06/ed20010629#Text (дата звернення: 21.09.2021).

4 Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV.

5 Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку : постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовт. 2008 р. № 12 // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-08#Text (дата звернення: 21.09.2021).

6

питання, автоматично поширювати на можливість оскарження ухвали про відмову у задоволенні цього ж питання?»

Конституційний Суд України, офіційно тлумачачи пункти 2, 12, 18 частини 1 статті 293 ЦПК України, надав ствердну відповідь на це запитання. У Рішеннях від 27.01.2010 року N 3-рп/2010, від 28.04.2010 року N 12-рп/2010 та від 08.07.2010 року N 18-рп/2010 Суд зазначив, що положення відповідних пунктів ЦПК України необхідно розуміти як такі, що передбачають право оскаржувати окремо від рішення суду в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції: як про забезпечення позову і щодо скасування забезпечення позову, так і про відмову в забезпеченні позову та скасуванні забезпечення позову; як про роз'яснення рішення, так і про відмову в роз'ясненні рішення; як про видачу дубліката виконавчого листа, так і про відмову в його видачі.[1]

Правовим обгрунтуванням такого висновку слугувало конституційне положення п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України, яким встановлено, що апеляційне оскарження судового рішення допускається в усіх випадках, окрім існування прямої заборони закону. В оновленому ЦПК України від 15.12.2017 року вищезазначена проблематика неоднозначного формулювання переліку ухвал, які можуть бути оскаржені окремо від судового рішення, була вирішена. Так, до прикладу, п. 3, 4 ч. 1 ст. 353 ЦПК України від 15.12.2017 року передбачає можливість апеляційного оскарження не тільки ухвал про забезпечення позову, заміни заходу забезпечення позову; скасування забезпечення позову, а й ухвал про відмову у задоволенні відповідних клопотань.[2]

Проте судова практика касаційного суду з цього питання досі не є однозначною.

1 Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-7/2010 за конституційним зверненням громадянина Заїченка Володимира Георгійовича щодо офіційного тлумачення положення пункту 18 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку зі статтею 129 Конституції України (про апеляційне оскарження ухвал суду) : від 27 січ. 2010 р. № 3-рп/2010. *Офіційний вісник України*. 2010. № 9. Ст. 466; Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-30/2010 за конституційним зверненням громадянина Суботи Артема Анатолійовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 2 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України (справа про забезпечення апеляційного оскарження ухвал суду) : від 28 квіт. 2010 р. № 12-рп/2010. *Там само*. № 34. Ст. 1199; Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-43/2010 за конституційним зверненням громадянина Слободянюка Івана Івановича щодо офіційного тлумачення положення пункту 12 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України : від 08 лип. 2010 р. № 18-рп/2010. *Там само*. № 54. Ст. 1819.

2 Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 берез.ня 2004 р. № 1618-IV, ред. від 15.12.2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20171215#Text (дата звернення: 21.09.2021).

Відповідно до правової позиції, висловленої у Постанові КЦС ВС від 25 листопада 2020 року у справі № 668/8268/15-ц, *«частиною 1 ст. 353 ЦПК України визначено вичерпний перелік ухвал суду першої інстанції, які окремо від рішення суду можуть бути оскаржені в апеляційному порядку»*.[1]

Разом із цим 14 грудня 2020 р. Верховний Суд у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду у справі № 1909/3089/2012 зазначив, що п. 25 ч. 1 ст. 353 ЦПК України у взаємозв'язку зі ст. 352 ЦПК України необхідно розуміти як можливість учасника справи оскаржити в апеляційному порядку окремо від рішення суду ухвалу суду першої інстанції як про визнання виконавчого документа таким, що не підлягає виконанню, так *і про відмову у визнанні виконавчого документа таким, що не підлягає виконанню*.[2]

Вищенаведена суперечливість правових позицій Верховного Суду дає підстави для висновку про архіважливість максимальної конкретизації законодавцем переліку ухвал, які підлягають апеляційному оскарженню, та вказують на необхідність законодавчо прописаної вказівки на вичерпність цього переліку.

Одним із нововведень законодавця при внесенні змін до процесуальних кодексів у 2020 році стало виключення із переліку ухвал, які можуть оскаржуватися окремо від рішення суду, *ухвали про відкриття провадження з порушенням правил підсудності*. Неможливість апеляційного оскарження ухвали про відкриття провадження з порушенням правил підсудності, на наше переконання, не є виправданим, оскільки оскарження ухвали про відкриття провадження у справі із порушенням правил підсудності окремо від рішення суду надавало можливість стороні своєчасно відреагувати на порушення підсудності та попередити скасування судового рішення з цієї підстави.

Окрім цього, завдяки внесенню до ЦПК змін від 2020 року було усунуто процесуальну прогалину та встановлено можливість апеляційного оскарження ухвали про відмови в задоволенні заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами.

Водночас чинна редакція ст. 353 ЦПК України також не позбавлена недоліків. Незважаючи на те, що стаття 353 ЦПК України претендує на вичерпність встановлення випадків апеляційного оскарження ухвал окремо від рішення, ч. 7 ст. 435 ЦПК України додатково передбачено можливість апеляційного

[1] Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 25 листопада 2020 р. у справі № 668/8268/15-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93666698 (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 14 грудня 2020 р. у справі № 1909/3089/2012 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93749685 (дата звернення: 21.09.2021).

оскарження не тільки ухвали про відстрочення, розстрочення, зміни чи встановлення способу і порядку виконання рішення, як це встановлено п. 26 ч. 1 ст. 353 ЦПК України, а й ухвал про відмову у задоволенні відповідних клопотань. З точки зору законодавчої техніки, доцільно доповнити п. 26 ч. 1 ст. 353 ЦПК України з метою її узгодження із ч. 7 ст. 435 ЦПК України.

Встановлення вичерпного законодавчого переліку ухвал, які підлягають оскарженню окремо від рішення суду першої інстанції, відповідає міжнародним стандартам ведення цивільного судочинства. Проте маємо окремі зауваження щодо анархічного встановлення переліку ухвал, які можуть бути оскаржені окремо від рішення суду. На виконання усталених прийомів законодавчої техніки, всі ухвали, які можуть бути оскаржені у апеляційному порядку окремо від рішення, слід зосередити у єдиному вичерпному переліку із вказівкою, у разі доцільності, на можливість оскарження як ухвали про задоволення, так і ухвали про відмову у задоволенні відповідного клопотання. Окрім цього, актуальним є питання встановлення уніфікованих правил перегляду даних процесуальних документів для всіх видів судочинства. До прикладу, ГПК України надано право апеляційного оскарження окремо від рішення суду як ухвали про заміну чи відмову у заміні сторони у справі (процесуальне правонаступництво) або сторони виконавчого провадження (п. 26 ч. 1 ст. 255), а п. 28 ч. 1 ст. 353 ЦПК України, який мав би бути «дзеркальним», передбачено право оскаржити тільки ухвалу про заміну сторони у справі (процесуальне правонаступництво) або сторони виконавчого провадження.

Таким чином, питання переліку ухвал, які можна оскаржувати окремо від рішень суду, потребує детального врегулювання та встановлення єдиних для усіх видів судочинства законодавчих алгоритмів.

6. Національні правила щодо часових меж ініціювання апеляційного перегляду в умовах становлення незалежності України

З моменту впровадження у національну правову систему інституту апеляції строки апеляційного оскарження неодноразово змінювалися.

Уперше впровадивши інститут апеляції у 2001 році, національний законодавець у ст. 294 ЦПК УРСР передбачив місячний строк для подання апеляційної скарги на рішення суду та 15-денний строк для оскарження ухвал.[1]

[1] Цивільний процесуальний кодекс Української РСР : від 18 лип. 1963 р. № 1502-06, ред. від 29.06.2001.

Наступна редакція статті 294 ЦПК, яка діяла у період із 2004 по 2010 рік, передбачала двостадійність апеляційного оскарження, зокрема, поданню апеляційної скарги передувало подання заяви про апеляційне оскарження. Впроваджена ЦПК від 18.03.2004 року конструкція ініціювання апеляційного оскарження була надмірно ускладненою. Так, заяву про апеляційне оскарження рішення можна було подати протягом 10-ти днів з дня його проголошення. З цього моменту відраховувався 20-денний строк на подання апеляційної скарги. Заява про апеляційне оскарження ухвали та апеляційна скарга на ухвалу суду подавалися протягом п'яти та десяти днів відповідно. У науці цивільного процесу щодо двоетапної процедури подання апеляційної скарги висловлювалися полярні думки. Представники харківської наукової школи вказували, що «поступове» апеляційне оскарження дає змогу прискорити набуття актом правосуддя законної сили у тому випадку, якщо апеляційне оскарження не здійснюватиметься».[1] Натомість, на думку І. М. Іліопол, «таке нововведення не виправдало сподівань щодо ефективності апеляційного оскарження, а, навпаки, спричинило певні складності: плутанину в документах, що скаржник мав подати до суду; у визначенні строків апеляційного оскарження; набрання судовим рішенням законної сили)».[2]

На наше переконання, подання заяви про апеляційне оскарження було надмірним ускладненням процесуальної форми звернення, а тому виключно позитивно можна оцінити ліквідацію двоетапної процедури апеляційного оскарження, яка відбулася в результаті судової реформи 2010 року.

Реформування судової системи у 2010 році знайшло своє відображення й у зміні процесуальних строків апеляційного оскарження. Основна новація законодавця полягала у критичному скороченні строків на апеляційне оскарження. У період із 2010 року по 2017 рік строк апеляційного оскарження на рішення дорівнював десяти дням з моменту його проголошення, а ухвали — п'яти.[3] Незважаючи на те, що своєчасне подання апеляційної скарги у такі короткі строки об'єктивно викликало у скаржника труднощі, скорочення строків все ж не зменшувало обсяг права на апеляційне оскарження, на підставі чого Конституційний Суд України

[1] Гусаров К. Законодавчі ініціативи змін апеляційного провадження цивільного судочинства: основні новели. *Право України*. 2017. № 8. С. 76–82.

[2] Іліопол І. М. Апеляційне провадження у цивільному процесі України : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2018. 250 с.

[3] Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV, ред. від 03.08.2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20100803#Text (дата звернення: 21.09.2021).

визнав положення щодо скорочення строків на апеляційне оскарження конституційними.[1]

Як убачається, надмірно короткі строки на апеляційне оскарження не здатні відчутно пришвидшити строки розгляду справи, натомість спроможні значно ускладнити якісну реалізацію права на апеляційне оскарження. Саме тому позитивно можна оцінити редакцію ЦПК України від 2017 року, якою строки подання апеляційної скарги на рішення та ухвали було подовжено до 30 та 15 днів відповідно.

Безперечним вдосконаленням процесуального законодавства стало впровадження обмежень стосовно поновлення процесуального строку на апеляційне оскарження ЦПК України у редакції від 15.12.2017 року. До внесення змін процесуальним законодавством було передбачено право апелянта на поновлення пропущеного апеляційного строку без встановлення обмежень у вигляді преклюзивного строку або підстав для такого поновлення.[2]

Встановлення преклюзивного однорічного строку, в рамках якого, за загальним правилом, допускається поновлення строку на апеляційне оскарження, сприяє дотриманню принципу правової визначеності та слугує додатковою гарантією остаточності судового рішення. Як влучно зазначає КЦС ВС, «це обмеження не шкодить самій суті відповідного права, воно передбачено законом для стабільності судових рішень й дотримання принципу res judicata».[3]

Проте, встановлюючи преклюзивний річний строк, із завершенням якого унеможливлюється ініціювання апеляційного перегляду, законодавець все ж встановлює винятки із цього правила. Так, навіть із пропуском річного строку з моменту проголошення судового рішення, його апеляційний перегляд допускається у випадку існування обставин непереборної сили, які

[1] Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-9/2011 за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України : від 13 груд. 2011 р. № 17-рп/2011. *Офіційний вісник України*. 2011. № 100. Ст. 3665.

[2] Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV, ред. від 15.12.2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20171215#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[3] Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 02 вересня 2020 р. у справі № 757/15679/16-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91366705 (дата звернення: 21.09.2021).

стали перешкодою для подання апеляційної скарги.[1] Разом із цим цитована ч. 2 ст. 358 ЦПК України фактично надає темпорально необмежене право апеляційного оскарження особам, які не були повідомленими про розгляд справи або не були залученими до участі в ній, якщо суд ухвалив рішення про її права, свободи, інтереси та (або) обов'язки. Таким чином, преклюзивний річний строк втрачає своє основне процесуальне призначення.

Незважаючи на те, що поновлення пропущеного процесуального строку — сфера дискреції суду, і законом не визначено коло обставин, настання яких безумовно уможливлює поновлення строків, у судовій практиці сформоване бачення «поважності» причин пропуску процесуального строку. Так, строк на апеляційне оскарження може бути поновлений за умови «існування об`єктивних та непереборних труднощів для своєчасного подання апеляційної скарги у межах встановленого процесуального строку».[2]

На розмитість категорії «поважні причини» та їх надмірно широку інтерпретацію українськими судами неодноразово вказував Європейський Суд з прав людини.[3,4] Так, ЄСПЛ акцентує увагу на тому, що «якщо звичайний строк оскарження поновлюється зі спливом значного періоду часу, таке рішення може порушити принцип правової визначеності».[5]

Основною умовою реалізації судом дискреційних повноважень у частині поновлення пропущеного процесуального строку є належне обгрунтування прийнятого рішення. У контексті цього питання ми солідарні із висловленою ОП КЦС ВС правовою позицією про те, що «…безпідставне поновлення строку на оскарження судового рішення, що набрало законної сили, зокрема у разі вказівки тільки про наявність поважних причин, є самостійною підставою для скасування відповідних судових рішень суду апеляційної інстанції…».[6]

Отже, неодноразові зміни законодавства в частині визначення строків на апеляційне оскарження все ж дозволили сформувати найбільш оптимальний

[1] Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV, ред. від 15.12.2017.

[2] Окрема думка судді Великої Палати Верховного Суду Ситнік О. М. на ухвалу Великої Палати Верховного Суду від 01 вересня 2020 р. у справі № 263/4637/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91644753 (дата звернення: 21.09.2021).

[3] Справа «Пономарьов проти України» (заява № 3236/03) : рішення Європ. суду з прав людини від 03 квіт. 2008 р. *Офіційний вісник України*. 2019. № 37. Ст. 198.

[4] Справа «Устименко проти України» (заява № 32053/13) : рішення Європ. суду з прав людини від 29 січ. 2016 р., остаточне 29/01/2016. *Там само*. 2016. № 44. Ст. 1636.

[5] Там само.

[6] Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 14 грудня 2020 р. у справі № 521/2816/15-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93564591 (дата звернення: 21.09.2021).

варіант, який створює передумови для ефективного здійснення права на апеляційне оскарження судового рішення.

7. Українські стандарти щодо визначення меж перегляду справи судом апеляційної інстанції в цивільній юрисдикції.

Не менш важливим питанням є визначення меж апеляційного перегляду, тобто обсягу перегляду судом апеляційної інстанції судової справи. Межі перегляду справи судом апеляційної інстанції закономірно пов'язані із моделлю апеляції. Ретроспективний аналіз цивільного процесуального законодавства дає можливість простежити тенденцію щодо звуження меж перегляду справи судом апеляційної інстанції. Так, перша національна модель апеляційного провадження, передбачена редакцією ЦПК України від 29.06.2001 року, наділяла суд апеляційної інстанції правом встановлювати нові факти та досліджувати нові докази, без будь-яких застережень (ч. 2 ст. 301).[1] Тогочасна модель апеляції, за якої суд апеляційної інстанції за своїм функціональним призначенням був другим судом першої інстанції із майже необмеженими повноваження щодо дослідження нових доказів та фактичних обставин справи, була більш наближеною до повної.

Проте з прийняттям нового ЦПК України від 2004 року подання до суду апеляційної інстанції нових доказів розглядається як виняток із загальних правил та допускається тільки у випадку доведення поважності причин їх неподання до суду першої інстанції або відмови суду першої інстанції у їх дослідженні / порушенні порядку дослідження (ч. 2 ст. 303 у редакції від 18.03.2004).[2] Вказана редакція норми була змінена 2017 року шляхом встановлення ще жорсткіших умов, за яких апелянт вправі подати нові докази до суду апеляційної інстанції. Так, подання нових доказів дозволено тільки за умови неможливості їх подання до суду першої інстанції із причин, які об'єктивно не залежали від учасника справи (ч. 3 ст. 367 ЦПК у редакції від 15.12.2017).[3]

Згідно із ч. 4 ст. 303 ЦПК (ч. 5 ст. 367) ЦПК України, зміст якої не змінювався з моменту прийняття і дотепер, у разі залишення поза увагою апеляційної скарги очевидної незаконності або необґрунтованості оскаржуваного рішення

[1] Цивільний процесуальний кодекс Української РСР : від 18 лип. 1963 р. № 1502-06, ред. від 29.06.2001.

[2] Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV.

[3] Цивільний процесуальний кодекс України: : від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV, ред. від 15.12.2017.

у справах окремого провадження суд апеляційної інстанції переглядає справу в повному обсязі.[1] Ревізійний елемент повноважень суду апеляційної інстанції у справах окремого провадження обумовлюється специфікою справ цього виду провадження: при встановленні фактів, що мають юридичне значення, судова помилка є неприпустимою та безумовно підлягає виправленню судом вищої інстанції, незалежно від змісту апеляційної скарги.

Визначаючи межі розгляду справи судом апеляційної інстанції у позовному провадженні, можна умовно виокремити два параметри, які їх формують. По-перше, суд апеляційної інстанції в силу принципу диспозитивності при розгляді справи обмежений вимогами та доводами апеляційної скарги. Скаржник, у свою чергу, обмежений обсягом позовних вимог, заявлених в суді першої інстанції.

Водночас процесуальний закон у всіх редакціях містив норми, якими суду апеляційної інстанції надавалися широкі повноваження щодо виходу за межі апеляційної скарги у разі встановлення неправильного застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення. Таким чином, у разі виявлення судом апеляційної інстанції факту незаконності судового рішення, він наділений правом його скасувати або змінити, навіть якщо доведеться вийти за межі апеляційної скарги. У цьому випадку постає питання забезпечення балансу між засадами змагальності та диспозитивності, з одного боку, та дотриманням принципу законності як компоненту верховенства права — з другого.

У актуальній судовій практиці однозначно сформульована позиція про те, що завданням суду апеляційної інстанції є перевірка рішення місцевого суду лише в межах апеляційної скарги і відносно осіб, які подали таку апеляційну скаргу.[2]

Виникає питання: чи можна з метою дотримання законності вийти за межі апеляційної скарги та прийнятим рішенням погіршити становище апелянта? Так, думки з приводу впровадження принципу «заборони повороту до гіршого», який служить гарантією того, що у сторони, яка не згідна з ухваленим рішенням суду першої інстанції, не повинно бути побоювань у тому, що, оскарживши рішення до суду другої інстанції, вона погіршить своє становище, висловлюються на доктринальному рівні.[3] Нетиповий підхід до розумін-

[1] Цивільний процесуальний кодекс України: : від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV, ред. від 15.12.2017.

[2] Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 17 червня 2020 р. у справі № 683/1793/16-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90143555 (дата звернення: 21.09.2021).

[3] Рєзнікова М. О. Щодо меж розгляду справи апеляційним судом. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. Дніпро, 2016. Вип. 3. С. 62–66.

ня ч. 4 ст. 367 ЦПК України, до прикладу, щодо *допустимості виходу за межі доводів апеляційної скарги за умови, що задоволення апеляційної скарги приведе до захисту прав апелянта,* також виражається в окремих думках суддів апеляційної інстанції.[1]

На наше переконання, очевидна незаконність судового рішення не може бути проігнорована судом апеляційної інстанції, навіть в інтересах особи, яка подала апеляційну скаргу, оскільки виправлення судових помилок має значення не тільки для сторін процесу, а й для формування єдиної судової практики. З огляду на те, що діюча модель національної апеляції не передбачає можливості передачі справи на розгляд до суду нижчої інстанції, а зобов'язує суд апеляційної інстанції майже у кожному випадку ухвалювати власне рішення, усі грубі порушення процесу безальтернативно мають виправлятися судом апеляційної інстанції. При цьому в пріоритеті повинен бути не захист інтересів окремої особи — апелянта, а встановлення істини у справі.

8. Ретроспективний аналіз повноважень суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги

Повноваження суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги протягом тридцяти років незалежності України не зазнали значимих трансформацій.

Як правило, за результатами апеляційного перегляду приймалося одне із чотирьох процесуальних рішень: відмова у задоволенні апеляційної скарги; скасування судового рішення та ухвалення нового; скасування судового рішення із направленням справи до суду першої інстанції для повторного розгляду і зміна рішення.

Однак набір прав та обов'язків суду апеляційної інстанції щодо розгляду апеляційної скарги все ж не був ідентичним.

Найбільш обговорюваною у наукових колах була процесуальна можливість суду апеляційної інстанції скасовувати рішення суду та направляти справу для нового розгляду до суду першої інстанції, закріплена ЦПК УРСР у редакції від 29.06.2001 року та новим ЦПК України від 2004 року. Повноваження з передачі справи до суду першої інстанції обумовлювалося доцільністю

[1] Окрема думка судді Хмельницького апеляційного суду Костенко А. М. від 16 березня 2021 р. у справі № 686/1696/15-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95563197 (дата звернення: 21.09.2021).

виправлення допущених порушень саме судом першої інстанції, а підстави для передачі були вичерпно визначеними та зводилися, як правило, до грубих порушень процесуального права. Проте процесуальна можливість передачі справи для нового розгляду до суду першої інстанції стала предметом зловживань суду апеляційної інстанції. Так, у Постанові «Про стан здійснення судочинства у 2004 р. і завдання на 2005 р.» зазначається, що «…апеляційні суди направляли справи на новий судовий розгляд до судів нижчої ланки навіть тоді, коли допущені помилки можна було виправити шляхом постановлення нового судового рішення».[1]

На наше переконання, така конструкція повноважень суду апеляційної інстанції, із широкими можливостями щодо передачі справи на новий розгляд, не сприяла процесуальній економії та суперечила природі суду апеляційної інстанції як суду, який розглядає як питання права, так і питання факту. Разом із цим у період із 2001року по 2010 рік перелік порушень процесуального закону, які мали наслідком обов'язкове скасування рішення суду з направлення справи для розгляду до суду першої інстанції, продовжував розширюватися.

У подальшому Законом України від 07.07.2010 року, яким ґрунтовно змінено інститут апеляційного перегляду, суд апеляційної інстанції було повністю позбавлено повноваження щодо передачі справи на новий розгляд до суду нижчої інстанції (окрім перегляду ухвал, які перешкоджають подальшому розгляду справи). Визначальною причиною такого законодавчого нововведення була необхідність скорочення строків розгляду справи.

Описані зміни процесуального законодавства призвели до необхідності суду апеляційної інстанції проводити в окремих випадках повторний розгляд справи, внаслідок чого у науковій літературі його було умовно названо «квазісудом першої інстанції».[2]

Натомість чинне процесуальне законодавство частково відновило можливість повернення справи до суду першої інстанції для подальшого розгляду. Так, ЦПК України у редакції від 2017 року пов'язує можливість передачі справи на розгляд суду першої інстанції виключно із необхідністю виправити порушення правил підсудності. При цьому запобіжником процесуальних зловживань зі сторони учасників справи є норма ч 2 ст. 378 ЦПК України, яка

[1] Про стан здійснення судочинства у 2004 р. і завдання на 2005 р. : постанова Президії Верхов. Суду України від 18 лют. 2005 р. № 2 // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-05#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Гусаров К. В. Інстанційний перегляд судових рішень у цивільному судочинстві : автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Харків, 2011. 35 с.

позбавляє суд апеляційної інстанції можливості направляти справу за належною територіальною юрисдикцією (підсудністю) у разі, якщо ініціатор апеляційного провадження без поважних причин не повідомив у суді першої інстанції про непідсудність справи. Незважаючи на важливість дотриманням правил підсудності, які є складовою частиною права на «розгляд справи судом, встановленим законом», виправданою є відсутність наслідків її порушення у випадку «замовчування» цього факту стороною у суді першої інстанції виключно з метою скасування майбутнього судового рішення.

У разі порушення предметної юрисдикції суд апеляційної інстанції, згідно із редакцією ЦПК зі змінами від 15.01.2020 року, теж уповноважений направити справу для розгляду до суду першої інстанції за встановленою юрисдикцією.[1] Обов'язковою умовою реалізації судом апеляційної інстанції цього повноваження є волевиявлення позивача.

ЦПК у редакції від 2017 року виключено норму ч. 2 ст. 308, якою встановлено заборону скасування правильного по суті і справедливого рішення суду з одних лише формальних міркувань. На наше переконання, означена норма з огляду на апелювання до «розмитих» оціночних категорій «справедливості» та «формальності міркувань» закладала підвалини для її маніпулятивного використання. Тому її відсутність у чинному процесуальному законодавстві тільки посприяла правовій визначеності та ясності законодавчих формулювань.

Ще одним позитивним новаторством національного законодавця, яке знайшло своє відображення у ЦПК України від 2017 року, було введення нового повноваження суду апеляційної інстанції — права визнавати рішення суду першої інстанції нечинним. Визнання рішення нечинним, яке здійснюється у випадку реалізації сторонами на стадії апеляційного провадження розпорядчих прав на укладення мирової угоди / відмови від позовної заяви, дозволяє нівелювати дію судового рішення, разом із формальним збереженням ним ознак законності та обгрунтованості. Як показують статистичні дані, впровадження цього повноваження активно застосовуються судами апеляційної інстанції: у 2020 році було визнано нечинними із закриттям провадження 304 рішення.[2]

Насамкінець зауважимо, що результати апеляційного оскарження є маркером ефективності інституту апеляційного перегляду та можуть бути

[1] Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV, ред. від 08.02.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20200208#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Звіт судів апеляційної інстанції про розгляд апеляційних скарг у порядку цивільного судочинства за 2020 рік // Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2020 (дата звернення: 21.09.2021).

продемонстровані на прикладі статистичних даних. Так, у 2004 році судами апеляційних інстанцій скасовано або змінено 27 200 рішень у цивільних справах, що становили 1,9% від кількості постановлених місцевими судами.[1] У 2005 та 2007 роках цей показник залишався майже незмінним та становив 29 300 і 2, 6 % у 2005 році та 25 700 і 2, 6 %, у 2007 році.[2]

Станом на сьогодні показники залишилися майже ідентичними. Так, у 2020 році місцевими судами було розглянуто 456 636 цивільних справ з постановленням рішення, з яких: 14 650 — скасовано (3,21%), 4 050 — змінено (0,89%), усього скасовано та змінено рішень суду — 18 700 (4,10%). Кількість постановлених ухвал місцевими судами становила у 2019 — 147 635, у 2020 — 129 232, усього скасовано або змінено — у 2019 — 9 967 (6,75%), у 2020 — 9 097 (7,04%). При цьому у 2020 році апеляційні скарги було подано на 122 641 рішення судів першої інстанції, ухвалених у порядку цивільного судочинства.[3]

Отже, показники кількості судових рішень, які скасовуються або змінюються судами апеляційних інстанцій, є доволі сталими, однак, все ж мають тенденцію до повільного зростання. Високий відсоток залишення судових рішень судів перших інстанцій в силі, в свою чергу, може вказувати або на недієвість апеляційного перегляду, або — на якісне здійснення судочинства судами першої інстанції.

9. Висновки

Ретроспективний аналіз становлення національного інституту апеляційного перегляду судових рішень дає підстави для таких висновків:

1) Практична ефективність інституту апеляції визначається не тільки якістю процесуального закону та правильністю його застосування, а й оптимальністю побудови судової системи. Формування сучасної системи судоустрою, зокрема її другої ланки, відбувалося шляхом неодноразового реформування, яке складалося із декількох розрізнених хвиль та не завжди характеризувалося послідовністю. Станом на сьогодні, однією із проблем, яка потребує нагального вирішення, є кадровий дефіцит у судах апеляційної інстанції, що значно понижує оперативність судочинства і призводить до невиправданого затягування строків розгляду справ.
2) Розкриваючи правову природу національної апеляції через призму традиційних моделей апеляції, було зроблено висновок про її тяжіння до неповної моделі.

Прослідковано позитивну законодавчу тенденцію до обмеження права суду апеляційної інстанції досліджувати нові докази винятковими випадками, яка послідовно відображена у редакціях ЦПК України від 2004 та 2017 років. Таким чином, обрання вітчизняним законодавцем модифікованої моделі апеляції, яка все ж більш наближена до неповної моделі, дозволяє дисциплінувати учасників процесу.

1) З'ясовано, що суб'єктний склад осіб, які мають право апеляційного оскарження, із прийняттям ЦПК України від 18.03.2004 року, шляхом включення осіб, які вважають, що оскаржуваним рішенням вирішено питання про їх права та (або) обов'язки, було розширено до невизначеного кола осіб. Акцентовано увагу на необхідності позбавлення прокурора та Уповноваженого ВР України з прав людини подавати апеляційну скаргу незалежно від участі у справі у суді першої інстанції.
2) Подальший розвиток процесуального законодавства у частині об'єктів апеляційного оскарження слід здійснювати у напрямку вдосконалення переліку ухвал суду першої інстанції, який повинен містити вказівку на неможливість його розширювального тлумачення. При цьому важливим є напрацювання єдиних для всіх видів судочинства законодавчих алгоритмів його формування.
3) Національні правила щодо часових меж ініціювання апеляційного перегляду в умовах становлення незалежності України багаторазово змінювалися. У період з 2004 по 2010 рік процесуальна форма апеляційного оскарження була ускладнена її двоетапністю, а з 2010 по 2017 рік законодавець критично скоротив строки на апеляційне оскарження, що погіршувало умови здійснення особою судового захисту. Однією з найбільш важливих новацій законодавства стало введення преклюзивного строку на апеляційне оскарження, що сприяє дотриманню принципу остаточності судового рішення. Водночас, з метою дотримання цього ж принципу, прослідковується потреба у встановленні більш жорстких процесуальних правил у частині поновлення процесуального строку на апеляційне оскарження.
4) Виявлено тенденцію до звуження меж апеляційного перегляду судового рішення, введену у процесуальне законодавство шляхом

[1] Про стан здійснення судочинства у 2004 р. і завдання на 2005 р. : постанова Президії Верхов. Суду України від 18 лют. 2005 р. № 2.

[2] Статистичний огляд діяльності судів загальної юрисдикції України впродовж 2005 року; Про стан здійснення судочинства у 2007 році та завдання на 2008 рік : постанова Президії Верховного Суду України від 18 квіт. 2008 р. // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001700-08#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[3] Аналітичні таблиці щодо стану здійснення правосуддя за 2020 рік // Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/tabli_2020 (дата звернення: 21.09.2021).

обмеження випадків дослідження судом апеляційної інстанції нових доказів винятковими випадками.

5) Повноваження суду апеляційної інстанції за результатами апеляційного оскарження впродовж тридцяти років майже не зазнали змін. Єдиним повноваженням, яке зазнавало трансформації, було право передавати справу на повторний розгляд до суду першої інстанції, яке у 2000 роках розширювалося, а в подальшому, у 2010 році, було повністю ліквідоване з метою скорочення тривалості розгляду справ. Сучасна модель апеляції пов'язує право суду апеляційної інстанції передавати справу на розгляд до суду нижчої інстанції виключно у випадку порушення правил територіальної юрисдикції. Обмеження повноваження суду апеляційної інстанції передавати справу на розгляд до суду першої інстанції одним випадком пришвидшує прийняття кінцевого рішення у справі.

Отже, незважаючи на те, що законодавчі зміни не завжди мали послідовний характер, модернізований варіант інституту апеляції у цивільному судочинстві видається одним із найбільш оптимальних.

Джерела

1. Аналітичні огляди щодо стану здійснення правосуддя // Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka (дата звернення: 21.09.2021).
2. Аналітичні таблиці щодо стану здійснення правосуддя за 2020 рік // Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/tabli_2020 (дата звернення: 21.09.2021).
3. Борщевська Г. Е., Чорнооченко С. І. Перегляд заочного рішення та його оскарження: недоліки правового забезпечення та шляхи їх усунення // Журнал східноєвропейського права. 2015. № 15. С. 44–50. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jousepr_2015_15_9 (дата звернення: 21.09.2021).
4. Горобець Р., Овчар О. Інституційний аналіз судової системи України та шляхи її вдосконалення. *Актуальні проблеми державного управління*. Одеса, 2009. Вип. 2. С. 53–64.
5. Гусаров К. Законодавчі ініціативи змін апеляційного провадження цивільного судочинства: основні новели. *Право України*. 2017. № 8. С. 76–82.
6. Гусаров К. В. Інстанційний перегляд судових рішень у цивільному судочинстві : автореф. дис. . . . д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Харків, 2011. 35 с.
7. Денісова Л. Про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні за 2020 рік : щоріч. доп. Уповноваж. Верхов. Ради з прав людини. Київ : Верховна Рада України, 2021. 354 с. URL: https://dpsu.gov.ua/upload/file/zvit_2020_rik.pdf (дата звернення: 21.09.2021).
8. Звіт судів апеляційної інстанції про розгляд апеляційних скарг у порядку цивільного судочинства за 2020 рік // Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2020 (дата звернення: 21.09.2021).
9. Іліопол І. М. Апеляційне провадження у цивільному процесі України : дис. . . . канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2018. 250 с.

10. Конституція України : прийнята на 5-й сес. Верхов. Ради України 28 черв. 1996 р. // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 21.09.2021).
11. Окрема думка судді Великої Палати Верховного Суду Ситнік О. М. на ухвалу Великої Палати Верховного Суду від 01 вересня 2020 р. у справі № 263/4637/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91644753 (дата звернення: 21.09.2021).
12. Окрема думка судді Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Крата В. І. від 01 квітня 2020 р. у справі № 200/9804/13 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88575138 (дата звернення: 21.09.2021).
13. Окрема думка судді Хмельницького апеляційного суду Костенко А. М. від 16 березня 2021 р. у справі № 686/1696/15-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95563197 (дата звернення: 21.09.2021).
14. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 17 лютого 2020 р. у справі № 668/17285/13-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87888117 (дата звернення: 21.09.2021).
15. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 20 травня 2020 р. у справі № 195/1151/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89509017 (дата звернення: 21.09.2021).
16. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 17 червня 2020 р. у справі № 683/1793/16-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90143555 (дата звернення: 21.09.2021).
17. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 02 вересня 2020 р. у справі № 757/15679/16-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91366705 (дата звернення: 21.09.2021).
18. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 25 листопада 2020 р. у справі № 668/8268/15-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93666698 (дата звернення: 21.09.2021).
19. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 14 грудня 2020 р. у справі № 1909/3089/2012 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93749685 (дата звернення: 21.09.2021).
20. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 14 грудня 2020 р. у справі № 521/2816/15-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93564591 (дата звернення: 21.09.2021).
21. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду 08 липня 2021 р. у справі № 761/3855/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98170598 (дата звернення: 21.09.2021).
22. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо примусового проникнення до житла, виїмки та вилучення документів виконавчого провадження : Закон України 15 берез. 2006 р. № 3538-IV. *Офіційний вісник України*. 2006. № 14. Ст. 961.
23. Про внесення змін до Закону України «Про виконавче провадження» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення процедури примусового виконання рішень судів та інших органів» : Закон України від 04 листоп. 2010 р. № 2677-VI. *Офіційний вісник України*. 2010. № 95. Ст. 3373.
24. Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо оскарження рішення третейського суду та видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду : Закон України від 03 лют. 2011 р. № 2979-VI. *Офіційний вісник України*. 2011. № 16. Ст. 644.

25. Про Концепцію судово-правової реформи в Україні : Постанова Верхов. Ради України від 28 квіт. 1992 р. № № 2296-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 30. Ст. 426.
26. Про ліквідацію апеляційних судів та утворення апеляційних судів в апеляційних округах : Указ Президента України від 29 груд. 2017 р. № 452/2017. *Офіційний вісник України.* 2018. № 5. Ст. 204.
27. Про правонаступництво України : Закон України від 12 верес. 1991 р. № 1543-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1991. № 46. Ст. 617.
28. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1697-VII. *Офіційний вісник України.* 2014. № 87. Ст. 2471.
29. Про стан здійснення правосуддя в 2000 р. та заходи щодо його вдосконалення з метою реалізації положень Конституції України : постанова Пленуму Верхов. Суду України 19 січ. 2001 р. № 1 // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001700-01#Text (дата звернення: 21.09.2021).
30. Про стан здійснення судочинства у 2004 р. і завдання на 2005 р. : постанова Президії Верхов. Суду України від 18 лют. 2005 р. № 2 // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-05#Text (дата звернення: 21.09.2021).
31. Про стан здійснення судочинства у 2007 році та завдання на 2008 рік : постанова Президії Верховного Суду України від 18 квіт. 2008 р. // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001700-08#Text (дата звернення: 21.09.2021).
32. Про судову практику розгляду цивільних справ в апеляційному порядку : постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовт. 2008 р. № 12 // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-08#Text (дата звернення: 21.09.2021).
33. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07 лип. 2010 р. № 2453-VI // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. Втрата чинності: 02.06.2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17#Text (дата звернення: 21.09.2021).
34. Про судоустрій України : Закон Української РСР від 05 черв. 1981 р. № 2022-X // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. Втрата чинності: 01.06.2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2022-10#Text (дата звернення: 21.09.2021).
35. Про судоустрій України : Закон України 07 лют. 2002 р. № 3018-III // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. Втрата чинності: 03.08.2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3018-14#Text (дата звернення: 21.09.2021).
36. Рєзнікова М. О. Щодо меж розгляду справи апеляційним судом. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. Дніпро, 2016. Вип. 3. С. 62–66.
37. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-7/2010 за конституційним зверненням громадянина Заїченка Володимира Георгійовича щодо офіційного тлумачення положення пункту 18 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку зі статтею 129 Конституції України (про апеляційне оскарження ухвал суду) : від 27 січ. 2010 р. № 3-рп/2010. *Офіційний вісник України.* 2010. № 9. Ст. 466.
38. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-30/2010 за конституційним зверненням громадянина Суботи Артема Анатолійовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 2 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України (справа про забезпечення апеляційного оскарження ухвал суду) : від 28 квіт. 2010 р. № 12-рп/2010. *Офіційний вісник України.* 2010. № 34. Ст. 1199.
39. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-43/2010 за конституційним зверненням громадянина Слободянюка Івана Івановича щодо офіційного тлумачення положення пункту 12 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України : від 08 лип. 2010 р. № 18-рп/2010. *Офіційний вісник України.* 2010. № 54. Ст. 1819.
40. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-9/2011 за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України : від 13 груд. 2011 р. № 17-рп/2011. *Офіційний вісник України.* 2011. № 100. Ст. 3665.
41. Справа «Пономарьов проти України» (заява № 3236/03) : : рішення Європ. суду з прав людини від 03 квіт. 2008 р. *Офіційний вісник України.* 2019. № 37. Ст. 198.
42. Справа «Трегубенко проти України» (заява № 61333/00) : рішення Європ. суду з прав людини від 02 листоп. 2004 р. *Офіційний вісник України.* 2005. № 21. Ст. 1185.
43. Справа «Устименко проти України» (заява № 32053/13) : : рішення Європ. суду з прав людини від 29 січ. 2016 р., остаточне 29/01/2016. *Офіційний вісник України.* 2016. № 44. Ст. 1636.
44. Справа «Христов проти України» (заява № 24465/04) : рішення Європ. суду з прав людини від 19 лют. 2009 р. *Офіційний вісник України.* 2009. № 68. Ст. 2372.
45. Статистичний огляд діяльності судів загальної юрисдикції України впродовж 2005 року // Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/45634567834555 (дата звернення: 21.09.2021).
46. Хотинська-Нор О. З. Вплив «малої судової реформи» на розвиток судової системи України: організаційні аспекти. *Судова апеляція.* 2016. № 1. С. 1–15.
47. Цивільний процесуальний кодекс Української РСР : від 18 лип. 1963 р. № 1501-06 // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. Втрата чинності: 01.09.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1501-06#Text (дата звернення: 21.09.2021).
48. Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. Дата оновлення: 05.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 21.09.2021).
49. Щодо прийнятності заяви № 32671/02 у справі «Скорик проти України : Ухвала Європ. суду з прав людини від 08 січ. 2008 р. // ЛІГА:ЗАКОН. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO3726.html (дата звернення: 21.09.2021).

Глава 8
ОПТИМАЛЬНА МОДЕЛЬ КАСАЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: ПОШУК ФІЛОСОФСЬКОГО КАМЕНЮ НА ТЕРЕНАХ НЕЗАЛЕЖНОЇ УКРАЇНИ

УГРИНОВСЬКА Оксана[1]
ПІНЯШКО Михайло[2]

1. Вступ

Цивілізовану державу неможливо уявити без існування інституцій, що забезпечують можливість оскарження судового рішення. Перегляд судових рішень є іманентною ознакою функціонування судочинства правової держави, оскільки така процедура забезпечує право на справедливий суд кожної особи.

Питання генезису та подальшого розвитку інституту перегляду судових рішень досліджували багато науковців, водночас вивчення історичних аспектів становлення правових норм, що регулюють порядок перегляду судових рішень, дає змогу простежити динаміку та якість змін, виявити переваги та недоліки, а також встановити орієнтири для вдосконалення та розвитку правової регламентації.

2. Історія

На момент проголошення незалежності України система судоустрою була представлена Верховним Судом УРСР, обласними судами, Київським міським судом, районними(міськими) народними судами. Такий вигляд судової

[1] *Кандидатка юридичних наук, доцентка кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка.*
[2] *Магістр юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка.*

системи зумовлений тим, що відповідно до статті 4 Закону України «Про правонаступництво України» суди, сформовані на підставі Конституції (Основного Закону) Української РСР, діяли в Україні до створення судів та арбітражних судів на підставі нової Конституції України[1].

У свою чергу, питання системи судоустрою за часів Української РСР було унормовано спочатку Законом «Про судоустрій Української РСР», прийнятим Верховною Радою УРСР 30 червня 1960 року[2], а пізніше — Законом Української РСР «Про судоустрій України» №2022-Х від 05.06.1981 року (далі — Закон УРСР №2022-Х від 05.06.1981)[3].

Що стосується безпосередньо Верховного Суду УРСР, то за приписами статей 39, 40 та 43 аналізованого закону від 05.06.1981 року передбачалось наступне. По-перше, Верховний Суд УРСР був найвищим судовим органом та здійснював нагляд за діяльністю інших судів республіки. По-друге, окрім розгляду справ у порядку нагляду, повноваження ВС УРСР включали вирішення справ як судом першої інстанції, здійснення касаційного перегляду та провадження за нововиявленими обставинами. Варто зауважити, що ВС УРСР діяв у складі колегій з розгляду цивільних та кримінальних справ, а також Пленуму. Вирішення організаційних питань забезпечувалося Президією ВС УРСР.

Наступний еволюційний етап судової системи, у тому числі й Верховного Суду УРСР, пов'язаний з іншою редакцією Закону УРСР №2022-Х, а саме з редакцією від 20.04.1994 року.

Так, відповідно до ст.20 Закону УРСР №2022-Х від 05.06.1981 року в редакції від 20.04.1994 року судова система України була представлена Верховним Судом України (далі — ВСУ), Верховним Судом Автономної Республіки Крим, обласними, Київським і Севастопольським міськими судами, міжобласними судами, міжрайонними (окружними), районними (міськими) судами та військовими судами регіонів, Військово-Морських Сил і гарнізонів[4]. Слід зауважити, що зміна системи судоустрою в державі не спровокувала зміну повноважень найвищого судового органу України. Так, Верховний Суд України,

[1] Про правонаступництво України : Закон України від 12 верес. 1991 р. № 1543-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 46. Ст. 617.
[2] Історія Верховного Суду України // Верховний Суд України : офіц. веб-сайт. URL: https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/DCEF80B885A1C8B8C225812F002DA85E (дата звернення: 21.09.2021).
[3] Про судоустрій України : Закон УРСР від 05 черв. 1981 р. № 2022-Х // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. Втрата чинності: 01.06.2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2022-10#Text (дата звернення: 21.09.2021).
[4] Про судоустрій України : Закон УРСР від 05 черв. 1981 р. № 2022-Х, ред. від 20.04.1994. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2022-10/ed19940420#Text (дата звернення: 21.09.2021).

як і ВС УРСР, окрім здійснення нагляду за діяльністю інших судів, розглядав справи як суд першої або касаційної інстанції, а також здійснював перегляд за нововиявленими обставинами. Утім, аналізовані зміни зачепили структуру найвищого судового органу. На відміну від ВС УРСР, до складу ВСУ входили колегії з розгляду цивільних та кримінальних справ, а також військові колегії.

Резюмуючи дослідження генези системи судоустрою України, необхідно вказати, що чергові інституційні зміни зумовлені прийняттям нової редакції Закону УРСР №2022-Х від 05.06.1981 року, зокрема, від 05.07.2001 року. Згідно зі статтею 20 згаданого закону у названій редакції систему судів загальної юрисдикції складали місцеві, апеляційні, вищі спеціалізовані суди, а також Верховний Суд України[1]. Водночас ч.1 ст.38-2 Закону УРСР №2022-Х в ред. від 05.07.2001 року закріплено, що в Україні функціонують військові суди гарнізонів як місцеві суди, а також військові суди регіонів і Військово-Морських Сил як апеляційні суди[2].

Що стосується правового статусу ВСУ, то до повноважень останнього віднесено розгляд справ у касаційному порядку, за нововиявленими обставинами, а також вирішення інших справ, віднесених до його компетенції згідно із Конституцією та законами України[3].

З приводу періоду 1991–1995 років зазначимо, що система судів пострадянської України успадкувала більшість своїх рис від колишньої Української СРСР. У 1992 році Верховна Рада України (ВРУ) ухвалила Концепцію судово-правової реформи в Україні, яка встановлювала конституційну, загальну й арбітражну юрисдикції. Тим не менш, високим був рівень політизації, позаяк парламент міг не лише призначити, а й звільняти суддів і таким чином здійснювати політичний тиск[4].

У подальшому з прийняттям Конституції України 28.06.1996 року система судоустрою складаласяз Верховного Суду України, вищих, апеляційних та місцевих судів[5].

1 Про судоустрій України : Закон УРСР від 05 черв. 1981 р. № 2022-Х, ред. від 05.07.2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2022-10/ed20010705#Text (дата звернення: 21.09.2021).
2 Там само.
3 Там само.
4 Будзь І. Що заважає українській судовій системі стати справді ефективною та незалежною? // Вокс Україна. 2019, 24 лип. URL: https://voxukraine.org/shho-zavazhaye-ukrayinskij-sudovij-sistemi-stati-spravdi-efektivnoyu-ta-nezalezhnoyu/ (дата звернення: 21.09.2021).
5 Конституція України : прийнята на 5-й сес. Верхов. Ради України 28 черв. 1996 р. // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 21.09.2021).

Чергові зміни судоустрою зумовлені прийняттям 07 лютого 2002 року Верховною Радою України Закону України «Про судоустрій України» №3018-III (далі — Закон №3018-III). Цей Закон визначав правові засади організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні, систему судів загальної юрисдикції, основні вимоги щодо формування корпусу професійних суддів, систему та порядок здійснення суддівського самоврядування, а також встановлював загальний порядок забезпечення діяльності судів та регулював інші питання судоустрою[1]. За приписами частин 1 та 2 ст.3 Закону судову систему України складають Конституційний Суд України та суди загальної юрисдикції, котрі також вважаються єдиною підсистемою судоустрою[2].

Відповідно до ч.ч. 1 та 2 ст.18 Закону №3018-III в ред. від 07.02.2002року система судів загальної юрисдикції, створена за принципами спеціалізації та територіальності, складається з місцевих та апеляційних судів, Апеляційного суду України, Касаційного суду України, вищих спеціалізованих судів та Верховного Суду України, який є найвищим судовим органом[3].

Не менш важливими були зміни, які безпосередньо стосувались ВСУ, зокрема, його повноважень та структури. Так, зі змісту статей 47 та 48 вбачається наступне. По-перше, згідно з положеннями названих статей Закону №3018-III від 07.02.2002року ВСУ здійснював розгляд справ за нововиявленими обставинами, у касаційному порядку, а також перегляд у порядку повторної касації тих справ, розгляд яких у касаційному порядку було здійснено іншими судами загальної юрисдикції. По-друге, структурно ВСУ діяв у складі 4 різних судових палат відповідно до диференціації предметної юрисдикції, тобто у складі цивільної, кримінальної, господарської палат і палати в адміністративних справах.

З урахуванням викладеного, нагадаємо, що імплементація змін судової системи України у період 2001–2002 років отримала назву «мала судова реформа». Закінченням «малої судової реформи» прийнято вважати прийняття Закону №3018-III від 07.02.2002 року[4]. При цьому неможливо стверджувати, що юридична спільнота сприйняла впровадження змін у сфері правосуддя виключно позитивно. Так, з одного боку, відповідна реформа забезпечила перехід від успадкованої радянської системи народних судів до системи

1 Про судоустрій України : Закон України 07 лют. 2002 р. № 3018-III // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. Втрата чинності: 03.08.2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3018-14#Text (дата звернення: 21.09.2021).
2 Там само.
3 Там само.
4 Господарські суди України: історичний нарис, портрети, події / підгот.: Д. М. Притика [та ін.]. Київ : Ін Юре, 2006. С. 4–17.

правосуддя нинішнього зразка[1]. Утім, з другого, як справедливо зазначається в наукових колах, реформаторами не було враховано низки стратегічних факторів, зокрема: процесуальне законодавство не було адаптовано до наслідків проведених змін, що створило колізії при вирішенні питань щодо розмежування компетенцій новостворених судів; поза увагою авторів реформи залишилися економічні чинники, що зумовило відсутність видатків, передбачених державним бюджетом, для нових судових інституцій; виникла проблема комплектування новостворених судів кадрами[2].

У зв'язку з тим, що «мала судова реформа» із прийняттям Закону №3018-III від 07.02.2002 року не стала юридичною панацеєю, у 2010 році відбулися подальші зміни у сфері відправлення правосуддя.

Чергова новелізація національного судоустрою пов'язана із прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» №2453-VI від 07.07.2010 року (далі — Закон України №2453-VI від 07.07.2010).

При внесенні до Парламенту базового для судової реформи 2010 року законопроєкт «Про судоустрій і статус суддів» визначав чотири головні цілі прийняття Закону, а отже,і судової реформи: 1)реформування системи судочинства відповідно до міжнародних стандартів; 2)підвищення ролі суду і статусу судді у суспільстві; 3)забезпечення незалежності суддів від впливу, в т.ч. в системі правосуддя; 4)спрощення процедури доступу до суду для кожного громадянина[3].

Між тим уже на початку реформи окремими опонентами такої реформи вказувалось на небезпеку того, що під її виглядом набудуть імпульсу спроби «вибудувати систему замкнутого циклу отримання «потрібного» судового рішення», прагнення в «будь-який спосіб домогтися встановлення «своїх» правил судочинства», «встановити абсолютний, тотальний контроль над судовою владою»[4].

У дослідницьких колах зауважується, що проєкт Закону «Про судоустрій і статус суддів» готувався в закритому режимі, без попередніх широких

[1] Гончар І. Судова вада // Український адвокат. 2020. № 1/2. URL: https://pravo.ua/articles/sudova-vada (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Хотинська-Нор О. З. Вплив «малої судової реформи» на розвиток судової системи України: організаційні аспекти. *Судова апеляція*. 2016. № 1. С. 6–15.

[3] Пояснювальна записка до проекту Закону «Про судоустрій і статус суддів» : від 31 трав. 2010 р. № 6450 // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=37806 (дата звернення: 21.09.2021).

[4] Онопенко В. Судова система завмерла в очікуванні вироку : інтерв'ю. *Дзеркало тижня*. 2010. 15 трав. (№ 18). С. 6; Василь Онопенко: «Мені судилося» (виступи, листи, інтерв'ю, хроніка подій — 2006-2010 роки) / упоряд.: А. Бень, М. Мельник. Київ : Атіка, 2010. С. 479.

обговорень у колі вітчизняних фахівців і зарубіжних експертів і, головне — без урахування зауважень Венеційської Комісії[1].

Названим нормативно-правовим актом, серед іншого, змінено систему судів загальної юрисдикції та скориговано правовий статус Верховного Суду України[2].

Так, приміром, згідно з частинами 1–3 ст. 17 цього Закону система судів загальної юрисдикції, утворена за 4-рівневим принципом, представлена місцевими, апеляційними, вищими спеціалізованими судами, а також Верховним Судом України[3]. Водночас згідно з ч. 2 ст. 38 Закону №2453-VI від 07.07.2010 року роль ВСУ зводилася до здійснення касаційного перегляду у випадку неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції норм матеріального права у подібних правовідносинах. Безперечно, варто наголосити також на тому, що згідно з пунктом 2 ч. 2 ст. 38 Закону №2453-VI від 07.07.2010 року ВСУ здійснював перегляд справи у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом. Разом із тим згідно з пунктом 2 ч. 3 ст. 423 Цивільного процесуального кодексу України від 18.03.2004 року в ред. від 01.07.2021 року (далі — ЦПК України), яка наразі залишається чинною, цитоване положення розглядається як одна з можливих підстав для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами[4].

Окрім цього, за наслідками юридичного аналізу Закону України «Про судоустрій і статусі суддів» від 07.07.2010 року, окремі науковці звертають увагу, що в результаті судової реформи Верховний Суд України втратив свій конституційний статус: замість найвищого судового органу (останньої судової інстанції) він став «проміжним» судом, фактично процесуально підпорядкованим вищим спеціалізованим судам (які визначають,

[1] Судова реформа в Україні: поточні результати та найближчі перспективи : інформ.-аналіт. матеріали до Фах. дискусії на тему «Судова реформа 2010р.: чи наближає вона правосуддя в Україні до європейських норм і стандартів?» / Центр Разумкова. Київ, 2013. 130 с. URL: https://razumkov.org.ua/upload/Sudova_reforma_2013.pdf (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Судова реформа в Україні: поточні результати та найближчі перспективи : інформ.-аналіт. матеріали до Фах. дискусії на тему «Судова реформа 2010р.: чи наближає вона правосуддя в Україні до європейських норм і стандартів?» / Центр Разумкова. Київ, 2013. 130 с. URL: https://razumkov.org.ua/upload/Sudova_reforma_2013.pdf (дата звернення: 21.09.2021).

[3] Судова реформа в Україні: поточні результати та найближчі перспективи : інформ.-аналіт. матеріали до Фах. дискусії на тему «Судова реформа 2010р.: чи наближає вона правосуддя в Україні до європейських норм і стандартів?» / Центр Разумкова. Київ, 2013. 130 с. URL: https://razumkov.org.ua/upload/Sudova_reforma_2013.pdf (дата звернення: 21.09.2021).

[4] Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV, ред. від 01.07.2021 // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 21.09.2021).

які справи він може розглядати, а які ні) і позбавленим права приймати остаточне судове рішення[1].

Наступною хвилею законодавчих змін щодо системи судочинства стало прийняття Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» №192-VIII від 12.02.2015року (далі — Закон №192-VIII від 12.02.2015року).

Законом України №192-VIII від 12.02.2015року викладено в новій редакції Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010року. Прикметним є те, що необхідність чергових змін судової системи була продемонстрована Європейським судом з прав людини (далі — ЄСПЛ), який у справі «Олександр Волков проти України» розкритикував судову систему України[2].

У своєму рішенні ЄСПЛ, серед іншого, встановив порушення п. 1 ст. 6 Конвенції у зв'язку з не забезпеченням Україною ефективного функціонування системи судоустрою, що, як наслідок, унеможливлює ефективний перегляд судових рішень судів нижчих інстанцій[3].

У контексті судової реформи Суд дійшов ще одного надзвичайно важливого висновку, встановивши наявність системної проблеми функціонування судової влади в Україні. Зокрема, Суд вказав на те, що в Україні не забезпечено її належного відокремлення від інших гілок влади, що, у свою чергу, не гарантує незалежності суддів і захисту від порушень і свавілля при застосуванні дисциплінарних заходів[4].

У межах нашого дослідження приділити увагу слід змісту частин 1 та 2 ст. 38 та ч. 3 ст. 39 Закон № 192-VIII від 12.02.2015року. Так, названими приписами встановлено, що Верховний Суд України є найвищим судовим органом у систему судів загальної юрисдикції, який здійснює правосуддя у порядку, встановленому процесуальним законом[5]. Що стосується структури даного судового органу, то згідно із вказаним правовим регулюванням ВСУ діяв у складі 4 палат відповідних спеціалізацій — адміністративної, господарської, кримінальної, цивільної[6].

Четверта хвиля реформування судової системи України зумовлена об'єктивним запитом суспільства, зважаючи на те, що, за даними

1 Судова реформа в Україні: поточні результати та найближчі перспективи.
2 Справа «Олександр Волков проти України» (Заява № 21722/11) : рішення Європ. Суду з прав людини від 09 січ. 2013 р., остаточне 27/05/2013. *Офіційний вісник України*. 2013. № 89. Ст. 3307.
3 Мілютін А., Сінцов А. Виконання рішень Європейського суду в контексті судової реформи. *Юридична газета*. 2014. 21 жовт. (№ 30). С. 26–27.
4 Там само.
5 Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12 лют. 2015 р. № 192-VIII. *Офіційний вісник України*. 2015. № 17. Ст. 447.
6 Там само.

соціологічних досліджень, рівень довіри до суду знизився до рекордних 10,6% на початку 2015 року[1]. Викликом для системи правосуддя стали, зокрема, події Революції Гідності, під час яких національні суди неодноразово намагалися заборонити проведення мирних зібрань[2]. При цьому третина населення єдиним виходом із ситуації бачила звільнення усіх суддів та набір за конкурсом нових[3]. Як наслідок, безпрецедентний запит суспільства на оновлення судової системи привів до її комплексного реформування.

Так, 30 вересня 2016 року набрав чинності Закон «Про судоустрій та статус суддів» №1402-VIII від 02.06.2016 року (далі — Закон №1402-VIII від 02.06.2016).

У юридичній спільноті прийнято вважати, що ключове місце в судовій реформі 2016 року займає реформування найвищого судового органу, який змінив, окрім своєї назви, ще й структуру, повноваження, кількісний та якісний склад[4].

Що стосується назви, то відповідно до нової реформи судом касаційної інстанції згідно з указаним вище Законом України «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 року став Верховний Суд. Конкурс до відповідної судової інституції у багатьох аспектах можна назвати унікальним та зразковим. Відбір суддів здійснювався двома хвилями — на зайняття 120 та 80 вакантних посад суддів. При цьому за посаду судді Верховного Суду вперше потрібно було боротися на відкритому конкурсі, а не приймати посаду у вигляді призначення. Серед переможців лише п'ятеро суддів чинного Верховного Суду України, тобто завдяки конкурсу його склад оновився на 96%. Адвокатів і науковців у рейтингу — майже 30%. Серед переможців конкурсу — професори та викладачі вишів, правозахисники з досвідом роботи в Європейському суді з прав людини, адвокати, які отримали освіту в провідних міжнародних університетах[5].

1 Судова реформа: Що мало відбутись і що відбулося — аналітика // Коаліція Реанімаційний Пакет Реформ : офіц. веб-сайт. 2017, 17 листоп. URL: https://rpr.org.ua/news/sudova-reforma-scho-malo-vidbutys-i-scho-vidbulosya-analityka (дата звернення: 21.09.2021).
2 Шутко Л. Запрет мирных собраний во время Евромайдана: почему судьи остались без наказания // Українська правда. 2016, 30 мая. URL: https://www.pravda.com.ua/rus/columns/2016/05/30/7110166 (дата звернення: 21.09.2021).
3 Там само.
4 Кучерук Н. Судова реформа: 10 ключових новацій. Юридична газета. 2017. 3 жовт. (№ 40). С. 22–23.
5 Верховний Суд на 96 % складатиметься з нових людей // Novosti.kr.ua. 2017, 08 серп. URL: http://novosti.kr.ua/2017/08/verhovniy-sud-na-96-skladatimetsya-z-nov (дата звернення: 21.09.2021).

Разом з тим за підсумками проведеного конкурсу до Верховного Суду більшість переможців були представниками суддівського корпусу[1]. Як наслідок, такі обставини викликали занепокоєння громадськості, яке полягало в тому, що оскільки більшість допущених до конкурсу є суддями, то, ймовірно, більшість складу Верховного Суду теж становитимуть судді. А це означає, що ідея кардинального оновлення Верховного Суду може залишитися тільки ідеєю, і Україна отримає новий Верховний Суд зі старими проблемами: суддівськими корпоративними традиціями, відсутністю єдиної судової практики, судовою тяганиною та залежністю суду від влади[2].

Про це інформують Центр протидії корупції, рух «Чесно», АвтоМайдан, ініціативи «Фільтруй суд» і ProSud, посилаючись на те, що за результатами першої хвилі конкурсного відбору до Верховного Суду тільки 25 переможців зі 120 є кандидатами позасудової системи: науковці або адвокати[3].

Таким чином, реформа Верховного Суду стала втіленням неоднозначності, позаяк необхідність перезавантаження суду касаційної інстанції, з одного боку, та чіткий задекларований алгоритм виконання плану реформування судової системи — з другого, конкурували з фактичною реалізацією задуманого та політичним підтекстом отриманих результатів.

Повертаючись до аналізу реформування суду касаційної інстанції у фаховій площині, зауважимо, що згідно зі ст.ст. 17, 36 та 37 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 02.06.2016 року систему судоустрою складають місцеві й апеляційні суди, а також Верховний Суд (далі- ВС)[4]. У свою чергу, останній вважається найвищим судом у системі судоустрою України та здійснює розгляд справ як суд касаційної інстанції, а у випадках, передбачених законом, — як суд першої чи апеляційної інстанції. Що стосується структури ВС, то у його складі функціонують 4 касаційні суди відповідних спеціалізацій, а також Велика Палата Верховного Суду[5].

1 Конкурсна комісія до Верховного суду переконує: відбір чесний, бо «непричесаний» // УкрІнформ : мультимед. платформа іномовлення України. 2017, 28 лип. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2275132-konkursna-komisia-do-verhovnogo-sudu-perekonue-vidbir-cesnij-bo-nepricesanij.html (дата звернення: 21.09.2021).

2 Як іде процес створення нового Верховного суду // РБК-Україна. 2017, 27 січ. URL: https://daily.rbc.ua/ukr/show/idet-protsess-sozdaniya-novogo-verhovnogo-1485507564.html (дата звернення: 21.09.2021).

3 Рощенко О. До нового Верховного Суду можуть потрапити 80 % старих суддів // Українська правда. 2017, 28 лип. URL: https://www.pravda.com.ua/news/2017/07/28/7150748/ (дата звернення: 21.09.2021).

4 Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 черв. 2016 р. № 1402-VIII // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. Дата оновлення: 05.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/ed20160602#Text (дата звернення: 21.09.2021).

5 Там само.

Підсумовуючи викладене, неважко зрозуміти, шо еволюція системи судоустрою України пройшла тернистий шлях до свого сучасного становлення, проте з огляду на те, що впровадження судових реформ є перманентним станом української правової системи, висновок про подальшу статику правової регламентації судових інституцій був би передчасним.

Згідно зі статистичними даними, у 2018 році на розгляді Касаційного цивільного суду (далі — КЦС) перебувало 53,3 тис. касаційних скарг, цивільних справ, апеляційних скарг, заяв за нововиявленими та виключними обставинами, подань про визначення підсудності, із них надійшло упродовж 2018 року 51,5 тис. Кількість справ, касаційних скарг та заяв про перегляд судових рішень у цивільних справах Верховним Судом України, переданих з ВССУ та ВСУ на розгляд КЦС,– 27,5 тис. Розглянуто 26,6 тис. касаційних скарг, справ, заяв, подань (з урахуванням повернених, у яких відмовлено у відкритті провадження або закрито провадження), або 49,9 % тих, що перебували на розгляді. Залишок нерозглянутих касаційних скарг, справ, заяв та подань становить 26,2 тис., або 49,1 % тих, що перебували на розгляді у КЦС[1].

Отже, очевидним є те, що спроби реформування судової системи, пов'язані з ліквідацією одних судів та створенням інших, призвели до нагромадження великої кількості «успадкованих» справ, що, своєю чергою, провокує порушення розумних строків розгляду справ та утруднює відправлення належного рівня правосуддя.

Між тим у 2019 році, з урахуванням справ і матеріалів, не розглянутих на початок вказаного періоду, у провадженні КЦС у складі ВС перебувало понад 51 тис. справ та матеріалів, що на 1,9 тис. порівняно більше з 2018 роком. При цьому у 2019 році на розгляд до Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду (КЦС) надійшло понад 26 тис. нових процесуальних звернень: касаційних скарг, апеляційних скарг, заяв за нововиявленими та виключними обставинами, клопотань про визначення підсудності, кількість яких дещо збільшилась порівняно з 2018 роком[2].

У свою чергу, кількість справ і матеріалів, які перебували на розгляді КЦС у складі ВС протягом 2020 року, становила 38,2 тис., що менше, аніж у

1 Аналіз стану здійснення правосуддя при розгляді цивільних справ у 2018 році. Київ : Верхов. Суд, 2019. 19 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Analiz_KCS_2018_1.pdf (дата звернення: 21.09.2021).

2 Аналітичний огляд стану здійснення цивільного судочинства у 2019 році / Касац. цив. суд у складі Верхов. Суду. Київ : Верхов. Суд, 2020. 21 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Analiz_Civil_sudu_2019.pdf (дата звернення: 21.09.2021).

попередніх звітних періодах[1]. Таким чином, аналізовані статистичні дані дозволяють стверджувати про позитивну динаміку розгляду судових справ. Іншими словами, прослідковується тенденція успішного вирішення новоствореним Верховним Судом «успадкованих» справ за наслідками реформи після ліквідації спеціалізованих судів та ВСУ.

3. Суб'єкти права на касаційне оскарження

Касаційне провадження є постапеляційною формою перегляду судових рішень, зумовленою їх оскарженням суб'єктами права на касаційне оскарження, що здійснюється судом касаційної інстанції у встановленому законом порядку та строки[2]. Відтак для розуміння особливостей касаційного провадження об'єктивно необхідним є врахування суб'єктів права на касаційне оскарження. Під останніми слід розуміти осіб, котрі відповідно до цивільного процесуального закону вправі ініціювати перегляд оскаржуваного судового рішення у касаційному порядку[3]. При цьому у різні періоди становлення судової системи перелік допустимих суб'єктів права на касаційне оскарження визначався по-різному.

Законом Української РСР №1500-06 від 18.07.1963 року затверджено Цивільний процесуальний кодекс Української РСР №1503-06 (ЦПК УРСР №1503-06) та введено його в дію з 01.01.1964 року[4]. Названий нормативний акт у його різних редакціях діяв з 01.01.1964 по 01.09.2005 року — дати набрання чинності ЦПК України.

Так, відповідно до ст.289 ЦПК УРСР №1503-06 в ред. від 11.03.1996 року суб'єктами права на касаційне оскарження були *сторони, інші особи, які брали участь у справі, прокурор або заступних прокурора, помічники прокурорів; прокурори управлінь і відділів були вправі вносити касаційні подання тільки*

[1] Аналітичний огляд стану здійснення цивільного судочинства у 2020 році / Касац. цив. суд у складі Верхов. Суду. Київ : Верхов. Суд, 20210. 18 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2020_%20analiz_KCS.pdf (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Помазанов А. Деякі аспекти сутності та змісту касаційного перегляду у цивільному процесі України. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 58–62.

[3] Угриновська О. І., Піняшко М. М. Новелізація цивільно-процесуального законодавства в частині касаційного перегляду: процесуальна панацея чи ілюзія? *Право.ua*. 2020. № 2. С. 84–94. DOI: 10.32782/LAW.2020.1.12.

[4] Про затвердження Цивільного процесуального кодексу Української РСР : Закон УРСР від 18 лип. 1963 р. № 1500-06. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1963. № 30. Ст. 464.

по справах, у розгляді яких вони брали участь[1]. Водночас до «осіб, які беруть участь у справі» процесуальним законом віднесено сторін, третіх осіб, представників сторін та третіх осіб, прокурора, органи державного управління, профспілки, державні підприємства, установи, організації, колгоспи, інші кооперативні організації, їх об'єднання, інші громадські організації та окремі громадяни, які захищають права і законні інтереси інших осіб, а також заявники та інші заінтересовані особи у справах окремого провадження[2].

Натомість згідно із ЦПК УРСР №1503-06 в ред. від 21.06.2001 року перелік осіб, які вправі ініціювати касаційне провадження, було змінено. Так, відповідно до статті 320 ЦПК УРСР №1503-06 в названій вище редакції до суб'єктів касаційного оскарження належали *сторони, інші особи, які беруть участь у справі, прокурор та особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права чи обов'язки*[3]. Понад це, Законом України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України» №2540-III від 21.06.2001 року змінено редакцію статті, яка визначала перелік «осіб, які беруть участь у справі». Як наслідок, до переліку останніх на час редакції ЦПК УРСР №1503-06 в ред. від 21.06.2001 року належали *сторони, треті особи, представники сторін та третіх осіб, прокурор, органи державної влади та місцевого самоврядування у передбачених цим Кодексом випадках, особи, які за законом діють на захист прав і свобод інших осіб, а також заявники та інші заінтересовані особи у справах окремого провадження та справах, що виникають з адміністративно-правових відносин*[4].

Чергові зміни щодо суб'єктного складу допустимих суб'єктів права на касаційне оскарження зумовлені новою редакцією Цивільного процесуального кодексу України №1618-IV від 18.03.2004 рку, а саме — редакцією від 14.04.2006 року (далі — ЦПК №1618-IV від 14.04.2006). Так, за згаданою редакцією частини 1 ст.324 ЦПК №1618-IV правом касаційного оскарження наділені сторони, особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права, свободи чи обов'язки[5]. На перший погляд,

[1] Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 лип. 1963 р., ред. від 11.03.1996 // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. Втрата чинності: 01.09.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1503-06/ed19960311#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Там само.

[3] Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 лип. 1963 р., ред. від 21.06.2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1501-06/ed20050901#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[4] Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України : Закон України від 21 черв. 2001 р. № 2540-III. *Офіційний вісник України*. 2001. № 25 (спецвип.). Ст. 1149.

[5] Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV, ред. від 14.04.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20060414#Text (дата звернення: 21.09.2021).

видається, що, на відміну від попередньо аналізованої редакції процесуального закону, редакція ЦПК №1618-IV від 14.04.2006 року унеможливлює випадки касаційного оскарження прокурором. Утім, такі висновки є передчасними, позаяк відповідно до ч.3 ст.26 ЦПК №1618-IV від 14.04.2006року, а також ст.36-1 Закону України «Про прокуратуру» №1789-XII від 05.11.1991року в ред. від 02.02.2006 року прокурор вправі здійснювати представництво інтересів держави та окремих громадян, оскаржуючи судові рішення у касаційному порядку[1]. *Таким чином, формально суб'єктний склад допустимих суб'єктів, які мають право ініціювати перегляд судового рішення в касаційному порядку, істотних змін не зазнав.*

Окремої уваги варта редакція ЦПК №1618-IV від 15.12.2017 року, за якою право касаційного оскарження мають учасники справи та особи, про права, свободи, інтереси та(або) обов'язки яких суд вирішив питання[2]. Поряд із цим до учасників справ належать: у справах позовного провадження — сторони і треті особи, у справах окремого провадження — заявники та інші заінтересовані особи, у справах наказного провадження — заявник і боржник. Окрім цього, процесуальним законом встановлено, що до учасників справи належать органи та особи, які вправі звертатися до суду в інтересах інших осіб, до кола яких, власне, і належить прокурор. Вказані положення не змінилися і в редакції ЦПК 1618-VI від 01.07.2021 року.

На наш погляд, більш глибинного дослідження потребує вивчення статусу прокурора та осіб, про права, свободи, інтереси та(або) обов'язки яких суд вирішив питання (далі — зокрема, особи, про права яких суд вирішив питання).

Питання правосуб'єктності прокурора у цивільному процесі регламентувалось Розділом VII Конституції. Так, згідно з п.2 ч.1 ст.121 Основного Закону в редакції від 02.03.2014року на прокуратуру України покладався обов'язок з представництва інтересів громадян або держави в суді у випадках, визначених законом[3]. Разом з тим Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» №1401-VIII від 02.06.2016 року Розділ VII Конституції України «Про прокуратуру» виключено та доповнено Основний Закон статтею 131-1, яку викладено у новій редакції, за якою

[1] Про прокуратуру : Закон України від 05 листоп. 1991 р. № 1789-XII, ред. від 02.02.2006 // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1789-12/ed20060202#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV, ред. від 15.12.2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20171215#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[3] Конституція України : 28 черв. 1996 р., ред. від 02.03.2014. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/ed20140302#Text (дата звернення: 21.09.2021).

прокуратура здійснює представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом. Згідно з пунктом 1 Прикінцевих положень Закону №1401-VIII 1 цей Закон набирає чинності через три місяці з дня, наступного за днем його опублікування, крім частини шостої статті 124 Конституції України в редакції цього Закону, яка набирає чинності через три роки з дня, наступного за днем опублікування цього Закону. *Таким чином, згідно з редакцією Основного Закону від 30.09.2016року прокуратура втратила повноваження на представництво інтересів громадян у судах.*

Натомість згідно з пунктом 10 частини 1 статті 13 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» №776/97-ВР від 23.12.1997 року в редакції Закону України №1697-VII від 24.10.2014 року з метою захисту прав і свобод людини і громадянина /Уповноважений Верховної Ради України з прав людини — ?/особисто або через свого представника в установленому законом порядку може: (1)звертатися до суду про захист прав і свобод осіб, які через фізичний стан, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права і свободи; брати участь у судовому розгляді справ, провадження в яких відкрито за його позовами (заявами, клопотаннями (поданнями); (2)вступати у справи, провадження в яких відкрито за позовами (заявами, клопотаннями (поданнями) інших осіб, на будь-якій стадії їх судового розгляду; (3)ініціювати незалежно від його участі у судовому провадженні перегляд судових рішень[1].

Необхідно також зауважити, що цим же Законом №1401-VIII запроваджено так звану «монополію адвокатури». Так, відповідно до підпункту 11 пункту 16 Перехідних положень Конституції України в редакції Закону №1401-VIII представництво відповідно до пункту 3 частини першої статті 131-1 та статті 131-2 цієї Конституції виключно прокурорами або адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 1 січня 2017 року; у судах апеляційної інстанції — з 1 січня 2018 року; у судах першої інстанції — з 1 січня 2019 року.

Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 року.

Згідно з пунктом 3 ч.1 ст.131-1 Конституції України прокуратура у виключних випадках і в порядку, що визначені законом, здійснює представництво

[1] Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 груд. 1997 р. № 776/97-ВР, ред. від 24.10.2014 // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 21.09.2021).

інтересів держави в суді[1]. «Інтереси держави» є оціночним поняттям, яке прокурор у кожному конкретному випадку самостійно визначає з посиланням на законодавство, на підставі якого подається позов[2].

Об'єднана палата Касаційного господарського суду у постанові від 07.11.2018 року у справі № 924/1256/17, здійснюючи тлумачення ч. 3 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» у системному зв'язку з положеннями процесуального законодавства, зазначила, що прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави у двох випадках: 1) якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб`єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені повноваження здійснювати такий захист у спірних правовідносинах; 2) якщо немає органу державної влади, органу місцевого самоврядування чи іншого суб`єкта владних повноважень, до компетенції якого віднесені повноваження здійснювати захист законних інтересів держави у спірних правовідносинах[3]. Бездіяльність компетентного органу (нездійснення захисту інтересів держави) означає, що компетентний орган знав або повинен був знати про порушення інтересів держави, мав повноваження для захисту, але не звертався до суду з відповідним позовом у розумний строк, який визначається судом з урахуванням того, чи потребували інтереси держави невідкладного захисту (зокрема, через закінчення перебігу позовної давності чи можливість подальшого відчуження майна, яке незаконно вибуло із власності держави), а також таких чинників, як значущість порушення інтересів держави, можливість настання невідворотних негативних наслідків через бездіяльність компетентного органу, наявність об'єктивних причин, що перешкоджали такому зверненню, тощо[4]. Самого лише посилання в позовній заяві на те, що уповноважений орган не здійснює або неналежним чином здійснює відповідні повноваження, для прийняття та розгляду заяви недостатньо.

[1] Конституція України : 28 черв. 1996 р., ред. від 01.01.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-1/99 за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) : від 08 квіт. 1999 р. № 3-рп/99. *Офіційний вісник України*. 1999. № 15. Ст. 614.

[3] Постанова Касаційного господарського суду Верховного суду від 07 грудня 2018 р. у справі № 924/1256/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/78749905 (дата звернення: 21.09.2021).

[4] Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26 травня 2020 р. у справі № 912/2385/18 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90458902 (дата звернення: 21.09.2021).

У такому разі прокурор повинен надати належні та допустимі докази відповідно до вимог процесуального закону[1].

Якщо підставою для представництва інтересів держави прокурор зазначив відсутність органу, до компетенції якого віднесені повноваження здійснювати захист законних інтересів держави у спірних правовідносинах, суд самостійно перевіряє, чи справді відсутній орган, що мав би для захисту інтересів держави звернутися до суду з таким позовом, як заявив прокурор, незалежно від того, чи надав прокурор докази вчинення ним дій, спрямованих на встановлення відповідного органу[2].

Окрім цього, варто зауважити також наступне. Установлення судом факту звернення прокурора в інтересах неналежного позивача є наслідком відмови в задоволенні позову, а не підставою для залишення позову без розгляду[3]. Залишення позову прокурора без розгляду після відкриття провадження у справі стосується виключно випадків, коли прокурор правильно визначив орган, уповноважений на захист інтересів держави у спірних правовідносинах в обраний прокурором спосіб, проте не підтвердив наявності підстав для представництва інтересів держави в особі цього органу[4].

Непоодинокими є випадки звернення прокурора в інтересах органу, який прийняв оскаржувані рішення. Прикладом вказаних обставин є справа №917/468/19, у якій суди встановили, що прокурор зазначив, що органом, уповноваженим державою здійснювати функції щодо розпорядження спірними земельними ділянками, є Головне управління Держгеокадастру у Полтавській області. Проте останнє є одночасно і суб`єктом, який прийняв спірні накази, і стороною спірних договорів оренди земельної ділянки, а ці обставини унеможливлюють звернення з позовом у даній справі від імені Головного управління Держгеокадастру у Полтавській області, адже фактично позов буде заявлено до самого себе[5]. Отже, при встановленні судом факту, за яким

[1] Постанова Касаційного господарського суду Верховного суду від 06 лютого 2019 р. у справі № 927/246/18 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79687723 (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11 лютого 2020 р. у справі № 922/614/19 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87902138 (дата звернення: 21.09.2021).

[3] Постанова Касаційного господарського суду Верховного суду від 10 лютого 2021 р. у справі № 913/632/17 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95066878 (дата звернення: 21.09.2021).

[4] Постанова Касаційного господарського суду Верховного суду від 26 серпня 2020 р. у справі № 911/2032/17 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91242273 (дата звернення: 21.09.2021).

[5] Постанова Касаційного господарського суду Верховного суду від 07 вересня 2020 р. у справі № 917/468/19 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91340952 (дата звернення: 21.09.2021).

позивачем і відповідачем у справі є фактично одна і та ж особа, розгляд заявленого позову у цій частині неможливий за відсутністю спору.

Завершити дослідження процесуальної дієздатності прокурора варто не менш важливим висновком, викладеним в ухвалі Верховного Суду від 17.08.2020 року у справі №910/6668/19. У даній справі суд дійшов висновку, що прокурор у цивільному процесі діє як представник на підстави прямих вказівок закону, тому відмова у відкритті касаційного провадження за скаргою особи, в інтересах якої звертався прокурор, є підставою для відмови у відкритті касаційного провадження за скаргою самого прокурора у зв'язку з відсутністю в останнього юридичної заінтересованості по справі[1].

Вважаємо, що мотиви цитованого висновку не є однозначними, оскільки зі змісту ст.42 ЦПК 1618-VI від 01.07.2021 року вбачається, що прокурор діє як учасник справи.

Що стосується осіб, про права яких суд прийняв рішення, то зазначаємо наступне. Рішення є таким, що прийняте про права та обов'язки особи, яка не була залучена до участі у справі, якщо в мотивувальній частині рішення містяться висновки суду на права та обов'язки цієї особи або у резолютивній частині рішення суд прямо вказав про права та обов'язки таких осіб[2].

У справі №910/12807/16 ВС, розглядаючи касаційну скаргу особи на ухвалу суду апеляційної інстанції про закриття апеляційного провадження по справі за позовом члена наглядової ради ПАТ, яка(скарга) мотивована незалученням судом скаржника до участі у справі, зазначив наступне. Так, на думку заявника, судові рішення безпосередньо впливають на його права, інтереси та обов'язки, адже ними вирішено питання щодо недійсності рішення зборів про обрання заявника на посаду члена наглядової ради товариства та затвердження умов договору з ним. Залишаючи касаційну скаргу без задоволення, ВС наголосив на тому, що оскаржуваним незалученою особою судовим рішенням повинно бути безпосередньо вирішено питання щодо її прав (інтересів, обов'язків), тобто в мотивувальній або резолютивній частинах рішення повинні міститися висновки про права та обов'язки цієї особи. Будь-який інший правовий зв'язок між скаржником

[1] Ухвала Касаційного господарського суду Верховного суду від 17 серпня 2020 р. у справі № 910/6668/19 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91017010 (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Постанова Касаційного господарського суду Верховного суду від 11 липня 2018 р. у справі № 911/2635/17 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/75298643 (дата звернення: 21.09.2021).

і сторонами спору не має братися до уваги[1]. При цьому з фактичних обставин вбачалося, що у даній справі вирішений спір щодо визнання недійсним рішення зборів ПАТ з метою захисту корпоративних прав акціонерів[2]. *Як наслідок, КГС ВС дійшов висновку, що недотримання вимог закону та установчих документів юридичної особи під час скликання і проведення загальних зборів товариства не може визнаватися порушенням прав тих осіб, які не є учасниками (акціонерами, членами) цієї юридичної особи.*

Вважаємо за доцільне вказати, що суд ревізійної інстанції має процесуальну можливість зробити висновок щодо вирішення чи не вирішення судом першої інстанції питань про права та інтереси особи, яка не брала участі у розгляді справи судом *лише в межах відкритого судового провадження*. Аналогічний підхід висвітлювався і в наукових колах[3]. При цьому, якщо обставини про вирішення судом питання про права, інтереси та свободи особи, яка не була залучена до участі у справі, не підтвердились, ревізійне провадження підлягає закриттю[4].

Також звертаємо увагу, що положення ст.389 ЦПК 1618-VI від 01.07.2021 року закріплюють дві підстави для звернення осіб, які не брали участі у справі.Перша окреслена в пункті 1 ч. 1 ст. 389 ЦПК 1618-VI від 01.07.2021 року, зміст якого зводиться до того, що особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, мають право оскаржити у касаційному порядку постанову суду апеляційної інстанції. Наявність права в описаній ситуації не обмежується умовою оскаржувати рішення суду першої інстанції в апеляційному порядку. Друга — в ч. 4 ст. 389 ЦПК 1618-VI від 01.07.2021року, згідно з якою особа, яка не брала участі у справі, якщо суд вирішив питання про її права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, має право подати касаційну скаргу на судове рішення лише після його перегляду в апеляційному порядку за її апеляційною скаргою, крім випадку, коли судове рішення про права, свободи, інтереси та (або) обов'язки такої особи було ухвалено безпосередньо судом апеляційної інстанції[5]. Таким чином, згідно з час-

[1] Постанова Касаційного господарського суду Верховного суду від 19 лютого 2019 р. у справі № 910/12807/16 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79991000 (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Там само.

[3] Гусаров К. В. Учасники цивільно-правових правовідносин як суб'єкти касаційного оскарження. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: Право*. 2010. № 929, спец. вип. С. 419–423.

[4] Постанова Касаційного цивільного суду Верховного суду від 27 лютого 2019 р. у справі № 360/1938/16 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80458221 (дата звернення: 21.09.2021).

[5] Міщенко І. Касаційне оскарження особою, яка не брала участі у справі: спірний момент // Рада адвокатів Київської області. URL: https://radako.com.ua/news/kasaciyne-oskarzhennya-osoboyu-yaka-ne-brala-uchasti-u-spravi-spirniy-moment (дата звернення: 21.09.2021).

тиною 4 названої статті ЦПК передумовою реалізації відповідним учасником справи свого права на оскарження рішення в касаційному порядку є перегляд рішення суду за його апеляційною скаргою. Аналогічний підхід застосовано Верховним Судом у справі №922/4819/16[1].

4. Об'єкти права на касаційне оскарження. Підстави касаційного оскарження. Практика застосування касаційних фільтрів

Під об'єктами права на касаційне оскарження слід розуміти судові рішення, які можуть переглядатися в касаційному порядку. У зв'язку із цим необхідно зауважити, що процесуальний закон в різних редакціях по-різному визначав перелік судових рішень, перегляд яких міг здійснюватися судом касаційної інстанції.

Так, згідно зі статтею 290 ЦПК УРСР №1503-06 у ред. від 18.07.1963 року (діяла до 01.07.1994 року) рішення Верховного Суду України, а також районних, міських, міжрайонних (окружних) судів по скаргах на неправильності у списках виборців та на дії органів і службових осіб у зв'язку з накладенням адміністративних стягнень не підлягали касаційному оскарженню.

Водночас редакція цього ж нормативного акта від 01.12.2004 року визначала, що у касаційному порядку можуть бути оскаржені рішення і ухвали, постановлені судом першої інстанції, які були предметом розгляду суду апеляційної інстанції, а також ухвали і рішення суду апеляційної інстанції[2].

Надалі зміни щодо переліку судових рішень, які можуть бути оскаржені, зумовлені редакцією ЦПК України від 01.09.2005 року, за якою оскарженню в касаційному порядку підлягали рішення та ухвали суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку; рішення та ухвали апеляційного суду; ухвали суду першої інстанції після їх перегляду судом апеляційної інстанції, а також ухвали апеляційного суду, якщо вони перешкоджали подальшому провадженню у справі.

У свою чергу, ЦПК України в редакції від 14.04.2006 року встановлювали нові правила щодо об'єктів оскарження. Так, відповідно до статті 324 ЦПК

[1] Ухвала Касаційного господарського суду Верховного суду від 04 червня 2018 р. у справі № 922/4819/16 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/74456128 (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 лип. 1963 р., ред. від 01.12.2004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1501-06/ed20050511#Text (дата звернення: 21.09.2021).

України вказаної редакції у касаційному порядку можна було переглянути рішення суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку; рішення та ухвали апеляційного суду; ухвали суду першої інстанції згідно з вичерпним переліком, що встановлювався процесуальним законом, після їх перегляду в апеляційному порядку, а також ухвали суду апеляційної інстанції, якщо вони перешкоджають подальшому провадженню у справі[1].

Останні зміни визначення об'єктів касаційного оскарження вносились при прийнятті редакції ЦПК України від 15.12.2017 року, за приписами якої в касаційному порядку оскарженню підлягають: (1) визначені процесуальним законом ухвали суду першої інстанції після їх перегляду апеляційним судом; (2) ухвали суду апеляційної інстанції, перелік яких встановлений приписами закону; (3) рішення суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку; (4) постанови суду апеляційної інстанції. Утім, як правило, касаційній ревізії, не можуть піддаватися рішення суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку та постанови суду апеляційної інстанції, якщо справа, що розглядається, є малозначною або коли ВС вже переглядав справу як суд апеляційної інстанції.

Невід'ємною складовою дослідження оскарження судових рішень є з'ясування підстав, за наявності яких такі можуть бути переглянуті, зокрема, судом касаційної інстанції. З цього приводу варто зазначити, що цивільний процесуальний закон з 01.01.1964 року по 08.02.2020 рік передбачав, що підставами для касаційного оскарження як рішень по суті справи, так і рішень з процесуальних питань є неправильне застосування норм матеріального права чи порушення норм процесуального права. Натомість із прийняттям Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ» від 15 січня 2020 року № 460-IX (далі — Закон №460-IX або Закон «про касаційні фільтри»), який набрав чинності 08. 02. 2020 року, законодавцем розмежовано підстави для оскарження судових рішень по суті та судових рішень з процесуальних питань[2]. Вказаним законом запроваджено касаційні фільтри з метою розвантаження суду касаційної інстанції, оскільки останній є саме судом права, а не судом факту, тому повинен переглядати справу виключно у виняткових випадках.

[1] Там само.

[2] Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ : Закону України від 15 січ. 2020 р. № 460-IX. *Офіційний вісник України*. 2020. № 14. Ст. 543.

Згідно з даними аналітичного огляду стану здійснення цивільного судочинства, у 2019 році на розгляд до Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду надійшло понад 26 тис. процесуальних звернень: касаційних скарг, апеляційних скарг, заяв за нововиявленими та виключними обставинами, клопотань про визначення підсудності, кількість яких дещо збільшилась порівняно з 2018 роком (1,1 тис.), а саме на 4,6 %. Переважну кількість нових надходжень до КЦС становлять, як і раніше, касаційні скарги (25,6 тис.). За результатами судового розгляду колегіями у складі трьох чи п'яти суддів скасовано 6,4 тис. судових рішень, ухвалених місцевими та апеляційними судами, що становить 32,2 % переглянутих по суті судових рішень (19,9 тис.); змінено 367 судових рішень. Із загальної кількості скасованих судових рішень: 2,8 тис. (44,1 %) скасовано з направленням справи на новий розгляд; 1,7 тис. (26 %) — із ухваленням нового рішення; 1,1 тис. (17,3 %) — із залишенням у силі рішення суду першої інстанції; 265 (4,1 %) — із закриттям провадження у справі/залишенням заяви без розгляду; 167 (2,6 %) судових рішень скасовано із направленням справи для продовження розгляду[1].

Так, згідно з ч. 2 ст. 389 ЦПК України в ред. від 01.07.2021 року судові рішення по суті справи можуть бути оскаржені у таких випадках:

1) якщо суд апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні застосував норму права без урахування висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду, крім випадку наявності постанови Верховного Суду про відступлення від такого висновку (далі — оскарження за пунктом 1);
2) якщо скаржник вмотивовано обґрунтував необхідність відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного у постанові Верховного Суду та застосованого судом апеляційної інстанції в оскаржуваному судовому рішенні (далі — оскарження за пунктом 2);
3) якщо відсутній висновок Верховного Суду щодо питання застосування норми права у подібних правовідносинах (далі — оскарження за пунктом 3);
4) якщо судове рішення оскаржується з підстав, передбачених частинами першою, третьою статті 411 цього Кодексу (далі — оскарження за пунктом 4)[2].

[1] Аналітичний огляд стану здійснення цивільного судочинства у 2019 році.

[2] Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV, ред. від 01.07.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20210701#Text (дата звернення: 21.09.2021).

Аналіз цитованих положень дозволяє виявити недосконалість юридичної техніки та вказати на проблеми правозастосування. На наше переконання, при оскарженні рішень за пунктами 1-3 можуть виникати проблеми із визначенням подібності правовідносин. Так, термін «подібні правовідносини» може означати як такі, що мають лише певні спільні риси, так і ті правовідносини, що є тотожними, тобто такими самими, як інші. Подібність правовідносин визначається за їх елементами: суб'єктами, об'єктами та змістом (правами й обов'язками суб'єктів правовідносин). З теорії права відомо, що суб'єктний і об'єктний критерії подібності правовідносин мають значення тоді, коли гіпотеза норми права, що має бути застосована для врегулювання цих відносин, вказує на конкретний вид суб'єктів або об'єктів права, яких стосується правило диспозиції цієї норми. Якщо норма права не передбачає, що її дія поширюється лише на обмежене коло осіб, суб'єктний критерій не впливає на кваліфікацію певних правовідносин як подібних. З огляду на вказане основним критерієм, без якого неможливо встановити подібність правовідносин, є їх юридичний зміст — права й обов'язки учасників[1].

Водночас правильність визначення подібності правовідносин без усіх матеріалів справи на стадії відкриття є спірною. Більше того, зважаючи на те, що пунктом 5 ч.1 ст. 396 ЦПК України від 01.07.2021 року передбачено, що підставою для закриття касаційного провадження є встановлення того факту, що правовідносини у справі, що розглядається, не є подібними правовідносинам у справах, на які покликається касатор, думається суд касаційної інстанції повинен відкривати касаційне провадження, а вже потім перевіряти подібність відповідних правовідносин. Отже, можна дійти висновку, що у цій частині ефективність касаційних фільтрів є сумнівною.

Аналізуючи умови оскарження за пунктом 1, вважаємо доречним зауваження правників, котрі наголошують, що у нормі процесуального права, що аналізується, чомусь зазначено про не врахування висновків Верховного Суду лише судом апеляційної інстанції, й немає згадки про суд першої інстанції (очевидно, що й суд першої інстанції при розгляді справи може не врахувати відповідні висновки Верховного Суду)[2].

[1] Судді загальних судів західних областей України обговорили з суддею Верховного Суду значення висновків ВС щодо застосування норм права у цивільних справах // Судова влада України. Верховний суд. 2019, 12 квіт. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/prescentr/news/689380/ (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Уркевич В. Процесуальні фільтри касаційного оскарження судових рішень у господарських справах // Юридична Газета online. 2021, 16 берез. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/procesualni-filtri-kasaciynogo-oskarzhennya-sudovih-rishen-u-gospodarskih-spravah.html (дата звернення: 21.09.2021).

Також, як випливає зі змісту п. 1 ч. 2. ст. 389 ЦПК України від 01.07.2021 року, прямо не визначено наслідки не врахування апеляційним судом висновків ВСУ. Відповідно до п. 7 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень п. 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 22, 23, 25 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 р. №1402-VIII від 18 лютого 2020 р. №2-р/2020 встановлено, що системний аналіз положень Конституції у взаємозв'язку з положеннями законів України з питань судоустрою та судочинства дає Конституційному Суду України підстави стверджувати, що вилучення слова «України» — власної назви держави — зі словесної конструкції «Верховний Суд України» не вплинуло на конституційний статус цього органу державної влади[1]. Більше того, згідно з пунктом 7 Перехідних положень ЦПК України в ред. від 01.07.2021 року суб'єктом, котрий вправі відступати від висновків, викладених у рішеннях ВСУ, є лише Велика Палата ВС.

Одним із наріжних питань у контексті застосування касаційних фільтрів є розуміння поняття «правового висновку». Так, у справі № 755/10947/17 ВП ВС дійшла висновку, що суди під час вирішення тотожних спорів мають враховувати саме останню правову позицію ВП[2]. Утім, по-перше, національне законодавство не містить визначення термінів «правовий висновок» чи «правова позиція», як і не встановлює співвідношення вказаних категорій. По-друге, не завжди можна встановити, яка саме частина рішення є правовою позицією[3]. По-третє, ч. 2 ст. 416 ЦПК України в ред. від 01.07.2021 року передбачає, що висновок про те, як саме повинна застосовуватися норма права, викладається у постанові палати, об'єднаної палати чи Великої Палати ВС. Як наслідок, виникає питання щодо значимості правових висновків на рівні судової колегії. Більше того, відкритим залишається і питання: чи обов'язково прийняття постанови колегією суддів касаційного суду означає формування певного правового висновку щодо застосування норми права.

[1] Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-15/2018(4086/16) за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень п. 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 22, 23, 25 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII : від 18 лют. 2020 р. № 2-р/2020. *Офіційний вісник України*. 2020. № 23. Ст. 901.

[2] Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30 січня 2019 р. у справі № 755/10947/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79834955 (дата звернення: 21.09.2021).

[3] Манойленко К. Оскарження обмеженої дії : нові процесуальні фільтри можуть ускладнити реалізацію права на касацію. *Закон і Бізнес*. 2020. 7–13 берез. (№ 9). С. 12.

Резюмуючи аналіз касаційних фільтрів, розглянемо ще один аспект їх застосування, а саме глибину дослідження мотивів та аргументів касаційним судом на стадії відкриття касаційного провадження. У зв'язку із цим наголошуємо, що стадія відкриття касаційного провадження не пов'язана з дослідженням доказів та вирішенням справи по суті. Між тим пункт 2 ч. 2 ст. 389 ЦПК України в ред. від 01.07.2021року сформульований так, що умовою відкриття касаційного провадження визначається відступ від попереднього правового висновку ВС за наслідками розгляду певної справи по суті. На наш погляд, така юридична техніка суперечить правовій природі стадії відкриття касаційного провадження. Разом із цим логічно припустити, що відкриття касаційного провадження за пунктом 2 створює сумніви в неупередженості судової колегії, котра при відкритті касаційного провадження вже дійшла суб'єктивного переконання про необхідність ухвалення рішення певного змісту.

Аналіз судової практики стосовно функціонування пункту 3 ч. 2 ст. 389 ЦПК свідчить, що для відкриття касаційного провадження за даним пунктом достатнім є лише посилання на відсутність правового висновку ВС без доведення унікальності справи скаржника[1]. З одного боку, такий підхід цілком відповідає правовій природі стадії відкриття касаційного провадження згідно з п. 4 ч. 1 ст. 396 ЦПК України в ред. від 01.07.2021 року, за яким ВС закриває касаційне провадження, якщо після цього виявилося, що він у своїй постанові вже викладав висновок щодо питання застосування норми права у подібних правовідносинах. З іншого боку, вказане знову ж таки демонструє умовну ефективність касаційних фільтрів, оскільки касаційний суд в будь-якому випадку змушений відкривати провадження.

Дещо спрощено, можна стверджувати, що оскарження судового рішення з підстав, передбачених частинами першою, третьою статті 411 ЦПК України в ред. від 01.07.2021року, пов'язане із процесуальними порушеннями, які (1) є безумовною підставою для скасування справи з направленням її на новий розгляд (ч. 1 ст. 411 ЦПК України в ред. від 01.07.2021 року), або (2) стосуються дефектів доказування та встановлення фактичних обставин справи. У разі, якщо скаржник вважає, що судами порушено норми процесуального права щодо неналежного дослідження зібраних у справі доказів, неповного встановлення обставин справи або встановлення обставин, що мають істотне значення, на підставі недопустимих доказів, у касаційній скарзі має бути конкретно зазначено або обставини, які встановлені на підставі недопустимих доказів, та чому, на думку скаржника, останні є недопустимими, або зібрані

[1] Ухвала Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 13 квітня 2020 р. у справі № 607/3119/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88951943 (дата звернення: 21.09.2021).

у справі докази, які судом не досліджені, що могло б давати підстави для висновку про порушення цим судом норм процесуального права[1].

Не менш важливим в аспекті предмета дослідження є аналіз наслідків не зазначення підстав для касаційного оскарження при поданні касаційної скарги. Так, пунктом 5 частини 2 статті 392 ЦПК України в ред. від 01.07.2021року визначено, що суб'єкт права на касаційне оскарження зобов'язаний зазначити конкретну підставу (або ж декілька підстав) для оскарження судового рішення. Відтак, не викладення особою, яка подає касаційну скаргу, у тексті останньої відповідної підстави для оскарження судового рішення є недоліком при оформленні такої касаційної скарги, що згідно з ч. 2 ст. 393 та ст. 185 ЦПК названої редакції є підставою для залишення скарги без руху.

Разом із цим п. 4 ч. 4 статті 393 ЦПК встановлено, що скарга не приймається до розгляду і повертається судом, якщо у ній не викладені передбачені цивільно-процесуальним законом підстави для оскарження судового рішення в касаційному порядку.

Отже, чинне правове регулювання передбачає різні правові наслідки тотожних ситуацій, тобто у випадках, коли скаржник самостійно не персоніфікував підстави для оскарження судового рішення, його скаргу, на розсуд колегії суддів, може бути як залишено без руху, так і повернуто. Більше того, процесуальний закон жодним чином не дає відповіді на питання, яка з норм має пріоритет. Ми вважаємо, що при оскарженні рішень по суті повернення скарг у зв'язку із не зазначення підстав для оскарження є помилковим, оскільки, як вже зазначалося, до внесення змін Законом «про касаційні фільтри» процесуальний закон встановлював обов'язок особи, яка подавала касаційну скаргу, вказати, в чому полягало неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права. Не виконання цього обов'язку мало наслідком повернення скарги заявнику. У зв'язку зі зміною підстав для оскарження судових рішень логічно зробити висновок, що аналогічні наслідки при зміненій редакції закону не мали б застосовуватися. В іншому випадку таке правозастосування, як і нормативне регулювання, не відповідає вимогам якості закону, що встановлена у прецедентній практиці ЄСПЛ, згідно з якою чинні положення національного законодавства потрібно формулювати так, щоб вони були достатньо чіткими у практичному застосуванні[2].

1 Ухвала Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 07 липня 2021 р. у справі № 380/2378/20 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98146293 (дата звернення: 21.09.2021).

2 Справа «Броньовський проти Польщі» : рішення Європ. суду з прав людини від 22 черв. 2004 р. // Ліга:Закон. URL: https://ips.ligazakon.net/document/SO1119 (дата звернення: 21.09.2021).

Описана вище ситуація застосування наслідків не зазначення підстав для касаційного оскарження ускладнена, зокрема, й тим, що таке питання не може бути вирішене на рівні Великої Палати, оскільки на розгляд до ВП ВС можуть бути передані справи, касаційне провадження по яких відкрите.

5. Межі розгляду справи судом касаційної інстанції в порядку цивільного судочинства

Однією із гарантій цивільного судочинства, закріпленою у статті 17 ЦПК України, є можливість касаційного оскарження судового рішення у визначених законом випадках. Найчастіше той чи інший суб'єкт права касаційного оскарження звертається до суду ревізійної інстанції з вимогою переглянути акт правозастосування суду нижчої інстанції, оскільки вважає, що під час ухвалення судового рішення допущено суддівську помилку, яка полягає у неправильному застосуванні норм матеріального та (або) процесуального права.

Касаційне оскарження являє собою екстраординарну стадію цивільного процесу, оскільки перегляд судових рішень здійснюється лише за наявності передбачених законом підстав, у встановлених строках та з ініціативи суб'єктів, які наділені правом касаційного оскарження. Ще однією важливою рисою екстраординарного характеру касаційного провадження є те, що касаційний суд розглядає справу у чітко *встановлених законом межах*. Отже, перегляд справи здійснюється не в повному обсязі, що прирівнювало б суд касаційної інстанції до судів перших інстанцій, а в певних межах.

У теорії процесуального права немає єдиного підходу до визначення поняття «межі розгляду справи судом касаційної інстанції».

Узагальнюючи дані наукові підходи до визначення поняття «межі розгляду справи судом касаційної інстанції», пропонуємо розглядати їх як визначені процесуальним законом повноваження суду касаційної інстанції щодо перевірки правильності застосування судами нижчих інстанцій норм матеріального чи процесуального права, що здійснюються в обсягах доводів та вимог касаційної скарги.

Так, стаття 400 ЦПК України встановлює межі розгляду справи судом касаційної інстанції, а саме, що при касаційному перегляді судового рішення Верховний Суд в межах доводів та вимог касаційної скарги перевіряє правильність застосування судом першої або апеляційної інстанції норм матеріального чи процесуального права. До того ж суд касаційної інстанції не може встановлювати та (або) вважати доведеними обставини, які не були встановлені у рішенні чи

відкинуті ним, вирішувати питання про достовірність чи недостовірність доказу, про перевагу одних доказів над іншими.

З даного законодавчого положення доречно виділити декілька аспектів, які є базовими у розгляді питання меж касаційного перегляду.

По-перше, законодавець звертає увагу, що межами касаційного перегляду справи є *доводи та вимоги касаційної скарги*, які і стали підставою для відкриття касаційного провадження. Тобто це ті обґрунтування особи, яка подала касаційну скаргу, якими вона аргументує неправильне застосування норм матеріального чи процесуального права судом першої та (або) апеляційної інстанції. Крім того, такі доводи та вимоги мають бути підставою для відкриття касаційного провадження, передбаченою частиною другою статті 389 ЦПК України.

По-друге, зі статті 400 ЦПК України випливає, що *діяльність* касаційного суду *спрямована на перевірку* судового рішення щодо предмета дотримання під час його ухвалення норм матеріального та (або) процесуального права.

По-третє, суд касаційної інстанції *не здійснює оцінку (переоцінку) доказів*, їх *дослідження*, якщо такі не були встановлені судами нижчих інстанцій. З цього випливає, що інститут доказів та доказування як активна діяльність сторін не реалізується на стадії перегляду рішення суду, що набрало законної сили, оскільки законодавець обмежує касаційну інстанцію в оцінці доказів.

У частині другій статті 400 ЦПК України законодавець встановив правило, за яким законність судового рішення суд касаційної інстанції вправі перевірити лише *в межах позовних вимог*. Нагадаємо, що законним слід вважати рішення, яке ухвалене відповідно до норм матеріального права із одночасним дотриманням норм процесуального права. Таке законодавче положення означає, що будь-яка вимога, в першу чергу, має бути предметом розгляду в суді першої інстанції, тому що в касаційному провадженні переглядається акт правозастосування суду нижчої інстанції, ухвалений за такою вимогою. Отже, на стадії касаційного перегляду не може бути змінений обсяг позовних вимог, предмет чи підстави позову, поданий зустрічний позов чи позов третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, а межі позовних вимог визначаються питаннями, які розглядав суд першої інстанції на підставі позовних вимог.

У статті 392 ЦПК України, яка визначає форму і зміст касаційної скарги, вказується, що у касаційній скарзі повинен бути зазначений перелік письмових матеріалів, які додаються. Постає питання: що ж розуміти під цими письмовими матеріалами? У практичній діяльності траплялися випадки, коли письмові матеріали прирівнювали до письмових доказів. Але такий підхід суперечить статті 400 ЦПК України. Як свідчить судова практика, до касаційної скарги у формі письмових матеріалів додаються квитанції про сплату судового збору,

копії касаційних скарг, довіреність, копії судових рішень судів першої та апеляційної інстанцій, різного роду клопотання, заяви тощо.

Ще однією дискусійною ситуацією є питання оцінки доказів на стадії перегляду судового рішення, що набрало законної сили. Для суду касаційної інстанції і справді не допустима переоцінка доказів, проте під час прийняття відповідної постанови колегія суддів суду касаційної інстанції також керується своїм внутрішнім переконанням. Особливо яскраво це демонструється при реалізації такого повноваження Верховного Суду, як скасування судового рішення і ухвалення нового, при цьому без передачі справи на новий розгляд. У даному випадку колегія суддів перевіряє правильність вибору норми матеріального права до фактичних обставин справи, тобто здійснюється оцінка відповідності застосованої норми права до матеріалів справи. Саме це дає підставу називати Верховний Суд «судом права», оскільки суд зосереджений лише на перевірці правильності застосування у рішенні норм матеріального права та дотримання процесуальних норм і не встановлює фактичні обставини справи, тобто не здійснює повторну оцінку доказів.

До прикладу, у справі №761/39601/19 позивачка звернулася з позовом про витребування майна з чужого незаконного володіння та подала заяву про забезпечення позову шляхом накладення арешту на квартиру.

Ухвалою суду першої інстанції у задоволенні заяви про забезпечення позову відмовлено з підстав не доведення позивачкою, що невжиття заходів забезпечення позову може істотно ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду чи ефективний захист або поновлення порушених чи оспорюваних прав та інтересів останньої.

Постановою Київського апеляційного суду ухвалу суду першої інстанції скасовано, ухвалено нове судове рішення — про задоволення заяви про забезпечення позову. Постанова апеляційного суду мотивована доцільністю вжиття заходів забезпечення позову шляхом накладення арешту на спірну квартиру, оскільки існує обґрунтоване припущення невиконання чи утруднення виконання можливого рішення суду про задоволення позову та є співмірними із заявленими позовними вимогами.

Не погоджуючись із постановою апеляційного суду, відповідач по справі оскаржив його в касаційному порядку, аргументуючи тим, що позивачка не надала жодних належних та допустимих доказів того, що спірна квартира вибула з її володіння поза її волею. Крім того, на думку суб'єкта касаційного оскарження, матеріали справи не містять належних доказів на підтвердження факту, що з моменту набуття відповідачем права власності на спірну квартиру та протягом наступного певного часу ним були вчинені будь-які дії, спрямовані на повторне відчуження вказаної квартири.

Проаналізувавши матеріали справи, Верховний Суд постановою від 07.10.2020 року дійшов висновку про обґрунтованість постанови апеляційного суду щодо необхідності забезпечення даного позову, оскільки накладення арешту на спірну квартиру є адекватним захистом для попередження ймовірних труднощів у подальшому виконанні рішення. Суд касаційної інстанції, залишаючи касаційну скаргу без задоволення, наголосив, що касатор фактично порушує перед судом не питання права, а питання факту, оскільки доводи касаційної скарги *фактично зводяться до необхідності переоцінки доказів* та *встановлення обставин*, що за правилами статті 400 ЦПК України не входить до повноважень суду касаційної інстанції[1].

У частині третій статті 400 ЦПК України законодавець робить виняток із загального правила та встановлює випадки, за наявності яких касаційний суд не обмежується доводами та вимогами касаційної скарги. Таким чином, якщо Верховний Суд дійде висновку, що справу розглянуто і вирішено неповноважним складом суду чи судове рішення не підписано будь-яким із суддів або підписано не тими суддями, що зазначені в судовому рішенні, чи рішення ухвалено суддями, які не входили до складу колегії, що розглянула справу, або суд прийняв рішення про права, свободи, інтереси та (або) обов'язки осіб, що не були залучені до справи, то касаційний суд вправі вийти за межі частини першої статті 400 ЦПК України. Тобто не всі процесуальні порушення, що є безумовною підставою для скасування рішення, дозволяють суду виходити за межі доводів та вимог касаційної скарги, оскільки це було до внесення змін Законом № 460-IX від 15 січня 2020 року.

Крім того, якщо суд касаційної інстанції встановить порушення правил юрисдикції загальних судів, у такому разі це буде підставою для скасування рішення незалежно від доводів касаційної скарги.

Ще однією підставою, за наявності якої суд може вийти за межі доводів та вимог касаційної скарги, є необхідність врахування висновку щодо застосування норм права, викладеного у постанові Верховного Суду після подання касаційної скарги. Тобто у випадку, якщо після подання суб'єктом оскарження касаційної скарги суд касаційної інстанції прийняв постанову, де дійшов висновку щодо застосування відповідної норми матеріального чи процесуального права у подібних правовідносинах, то колегія суддів Касаційного цивільного суду з метою забезпечення однакового правозастосування вправі вийти за межі доводів та вимог касаційної скарги для врахування такого висновку

[1] Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 07 жовтня 2020 р. у справі № 761/39601/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92093045 (дата звернення: 21.09.2021).

Звернімо увагу, що відповідно до змін, внесених Законом № 460-IX від 15 січня 2020 року, неправильне застосування норм матеріального права *не* є підставою для виходу суду за межі, встановлені статтею 400 ЦПК України.

Утім, правова регламентація допустимості виходу за межі заявлених у касаційній скарзі вимог у редакціях ЦПК України з 01.09.2005року по 01.01.2020 року відрізнялася, позаяк встановлювалося загальне правило, за яким суд не обмежений доводами касаційної скарги, якщо під час розгляду справи буде виявлено неправильне застосування норм матеріального права або порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення. При цьому норми матеріального права вважаються порушеними або неправильно застосованими, якщо застосовано закон, який не поширюється на ці правовідносини, або не застосовано закон, який підлягав застосуванню.

Що стосується порушення норм процесуального права, за наявності якого суд касаційної інстанції вправі вийти за межі доводів скаржника, то до таких порушень належать: (1)розгляд і вирішення справи неповноважним складом суду; (2) участь в ухваленні судового рішення судді, якому було заявлено відвід, і судом касаційної інстанції визнано підстави про відвід обгрунтованими; (3)не підписання судового рішення будь-яким із суддів або підписання не тими суддями, що зазначені в судовому рішенні; (4) ухвалення судового рішення суддями, які не входили до складу колегії, що розглянула справу; (5) справу розглянуто за відсутності будь-якого з учасників справи, належним чином не повідомлених про дату, час і місце судового засідання, якщо такий учасник справи обгрунтовує свою касаційну скаргу такою підставою; (6) судове рішення ухвалено з порушенням правил інстанційної або територіальної юрисдикції; (7) розгляд судом в порядку спрощеного позовного провадження справи, яка підлягала розгляду за правилами загального позовного провадження; прийняття судом рішення про права, свободи, інтереси та (або) обов'язки осіб, що не були залучені до участі у справі.

Таким чином, можна зробити висновок, що законодавцем із прийняттям закону №460-IX від 15.01.2020 року повноваження суду касаційної інстанції в частині допустимості виходу за межі було змінено. Дослідження практики правозастосування нового законодавства на предмет його ефективності та комплементарності щодо правового регулювання, яким унормовано повноваження суду касаційної інстанції, може бути об'єктом самостійного дослідження. Разом з тим звертаємо увагу, що, на наше переконання, така підстава, як «необхідність врахування нового правового висновку», не сприяє правовій визначеності та нівелює легітимні очікування учасника справи на отримання передбачуваного судового рішення.

6. Висновки

1. Правова регламентація касаційного перегляду як інституту, спрямованого на усунення недоліків правозастосування судами попередніх інстанцій, потребує виваженості законодавця під час використання юридичної техніки та новелізації чинного регулювання касаційного провадження. Утім, можна стверджувати, що ідея реформування судочинства в Україні, залишаючись виключно «вічним двигуном» для правлячої політичної еліти, як правило, залишалася без належної уваги при спробах її втілення.

2. Наслідками попередніх судових реформ системи судоустрою стало нагромадження «успадкованих» справ, що обтяжує суд при відправленні правосуддя. Водночас, як свідчать актуальні статистичні дані, Верховний Суд успішно справляється із негативними наслідками останньої судової реформи.

3. Перелік суб'єктів права на касаційне оскарження у відповідності до різних редакцій цивільного процесуального закону визначався по-різному. Поряд з цим, текстуально відповідні редакції не завжди узгоджувалися з положеннями інших профільних законів, приміром, щодо участі прокурора у цивільно-процесуальних відносинах.

4. Особливості участі прокурора у цивільному процесі деталізуються в результаті правозастосування, зокрема, в частині підставності представництва інтересів держави. Водночас, враховуючи структуру ЦПК України, згідно з якою прокурора віднесено до учасників справи, на наше переконання, відкритим залишається питання виправданості окремих висновків Верховного Суду щодо статусу прокурора як представника.

5. Категорія осіб, про права, інтереси та(або) обов'язки яких суд вирішив питання, стала нововведенням законодавця вже після набрання чинності ЦПК України. Вказані особи мають право на касаційне оскарження, реалізація якого в окремих випадках може бути обтяжена апеляційним бар'єром. Віднесення суб'єкта до зазначеної категорії зумовлене встановленням конкретного права, обов'язку чи інтересу, про які судом прийнято рішення. Водночас інший зв'язок особи з учасниками справи для віднесення до аналізованої категорії правового значення не має.

6. Касаційні фільтри є засобом самообмеження юрисдикції Верховного Суду. Між тим, імплементований механізм містить ряд недоліків з огляду на дефекти юридичної техніки, позаяк суд або повинен в будь-якому випадку відкривати касаційне провадження, що нівелює ефективність фільтрів, або відмовляти у відкритті провадження з підстав, визначених законом, що може ускладнити доступ до правосуддя. Отже, застосування таких фільтрів, по суті,

ставить особу, яка подала касаційну скаргу, у непропорційну залежність від необмеженого суддівського розсуду.

7. Зміна правового регулювання в частині допустимості виходу судом касаційної інстанції за межі касаційної скарги шляхом доповнення закону підставою про «вихід за межі для врахування нового правового висновку» не забезпечує інтереференцію законних очікувань учасника справи та правової визначеності, які є елементом верховенства права. Таким чином, когерентність запроваджених змін та завдань цивільного судочинства є сумнівною.

Джерела

1. Аналіз стану здійснення правосуддя при розгляді цивільних справ у 2018 році. Київ : Верхов. Суд, 2019. 19 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Analiz_KCS_2018_1.pdf (дата звернення: 21.09.2021).
2. Аналітичний огляд стану здійснення цивільного судочинства у 2019 році / Касац. див. суд у складі Верхов. Суду. Київ : Верхов. Суд, 2020. 21 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Analiz_Civil_sudu_2019.pdf (дата звернення: 21.09.2021).
3. Аналітичний огляд стану здійснення цивільного судочинства у 2020 році / Касац. див. суд у складі Верхов. Суду. Київ : Верхов. Суд, 20210. 18 с. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2020_%20analiz_KCS.pdf (дата звернення: 21.09.2021).
4. Будзь І. Що заважає українській судовій системі стати справді ефективною та незалежною? // Вокс Україна. 2019, 24 лип. URL: https://voxukraine.org/shho-zavazhaye-ukrayinskij-sudovij-sistemi-stati-spravdi-efektivnoyu-ta-nezalezhnoyu/ (дата звернення: 21.09.2021).
5. Василь Онопенко: «Мені судилося» (виступи, листи, інтерв'ю, хроніка подій — 2006-2010 роки) / упоряд.: А. Бень, М. Мельник. Київ : Атіка, 2010. 584 с.
6. Верховний Суд на 96 % складатиметься з нових людей // Novosti.kr.ua. 2017, 08 серп. URL: http://novosti.kr.ua/2017/08/verhovniy-sud-na-96-skladatimetsya-z-nov (дата звернення: 21.09.2021).
7. Гончар І. Судова вада // Український адвокат. 2020. № 1/2. URL: https://pravo.ua/articles/sudova-vada (дата звернення: 21.09.2021).
8. Господарські суди України: історичний нарис, портрети, події / підгот.: Д. М. Притика [та ін.]. Київ : Ін Юре, 2006. 464 с.
9. Гусаров К. В. Учасники цивільно-правових правовідносин як суб'єкти касаційного оскарження. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: Право.* 2010. № 929, спец. вип. С. 419–423.
10. Історія Верховного Суду України // Верховний Суд України : офіц. веб-сайт. URL: https://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/DCEF80B885A1C8B8C225812F002DA85E (дата звернення: 21.09.2021).
11. Конкурсна комісія до Верховного суду переконує: відбір чесний, бо «непричесаний» // УкрІнформ : мультимед. платформа іномовлення України. 2017, 28 лип. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/2275132-konkursna-komisia-do-verhovnogo-sudu-perekonue-vidbir-cesnij-bo-nepricesanij.html (дата звернення: 21.09.2021).
12. Конституція України : прийнята на 5-й сес. Верхов. Ради України 28 черв. 1996 р. // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 21.09.2021).
13. Кучерук Н. Судова реформа: 10 ключових новацій. *Юридична газета.* 2017. 3 жовт. (№ 40). С. 22–23.

14. Манойленко К. Оскарження обмеженої дії : нові процесуальні фільтри можуть ускладнити реалізацію права на касацію. *Закон і Бізнес.* 2020. 7–13 берез. (№ 9). С. 12.
15. Мілютін А., Сінцов А. Виконання рішень Європейського суду в контексті судової реформи. *Юридична газета.* 2014. 21 жовт. (№ 30). С. 26–27.
16. Міщенко І. Касаційне оскарження особою, яка не брала участі у справі: спірний момент // Рада адвокатів Київської області. URL: https://radako.com.ua/news/kasaciyne-oskarzhennya-osoboyu-yaka-ne-brala-uchasti-u-spravi-spirniy-moment (дата звернення: 21.09.2021).
17. Онопенко В. Судова система завмерла в очікуванні вироку : інтерв'ю. *Дзеркало тижня.* 2010. 15 трав. (№ 18). С. 6.
18. Помазанов А. Деякі аспекти сутності та змісту касаційного перегляду у цивільному процесі України. *Підприємництво, господарство і право.* 2017. № 12. С. 58–62.
19. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11 лютого 2020 р. у справі № 922/614/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87902138 (дата звернення: 21.09.2021).
20. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26 травня 2020 р. у справі № 912/2385/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90458902 (дата звернення: 21.09.2021).
21. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30 січня 2019 р. у справі № 755/10947/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79834955 (дата звернення: 21.09.2021).
22. Постанова Касаційного господарського суду Верховного суду від 11 липня 2018 р. у справі № 911/2635/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/75298643 (дата звернення: 21.09.2021).
23. Постанова Касаційного господарського суду Верховного суду від 07 грудня 2018 р. у справі № 924/1256/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/78749905 (дата звернення: 21.09.2021).
24. Постанова Касаційного господарського суду Верховного суду від 06 лютого 2019 р. у справі № 927/246/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79687723 (дата звернення: 21.09.2021).
25. Постанова Касаційного господарського суду Верховного суду від 19 лютого 2019 р. у справі № 910/12807/16 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79991000 (дата звернення: 21.09.2021).
26. Постанова Касаційного господарського суду Верховного суду від 26 серпня 2020 р. у справі № 911/2032/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91242273 (дата звернення: 21.09.2021).
27. Постанова Касаційного господарського суду Верховного суду від 07 вересня 2020 р. у справі №917/468/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91340952 (дата звернення: 21.09.2021).
28. Постанова Касаційного господарського суду Верховного суду від 10 лютого 2021 р. у справі № 913/632/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95066878 (дата звернення: 21.09.2021).
29. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного суду від 27 лютого 2019 р. у справі № 360/1938/16 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80458221 (дата звернення: 21.09.2021).
30. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 07 жовтня 2020 р. у справі № 761/39601/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/92093045 (дата звернення: 21.09.2021).
31. Пояснювальна записка до проекту Закону «Про судоустрій і статус суддів» : від 31 трав. 2010 р. № 6450 // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=37806 (дата звернення: 21.09.2021).

32. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ : Закону України від 15 січ. 2020 р. № 460-IX. *Офіційний вісник України.* 2020. № 14. Ст. 543.
33. Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України : Закон України від 21 черв. 2001 р. № 2540-III. *Офіційний вісник України.* 2001. № 25 (спецвип.). Ст. 1149.
34. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12 лют. 2015 р. № 192-VIII. *Офіційний вісник України.* 2015. № 17. Ст. 447.
35. Про затвердження Цивільного процесуального кодексу Української РСР : Закон УРСР від 18 лип. 1963 р. № 1500-06. *Відомості Верховної Ради Української РСР.* 1963. № 30. Ст. 464.
36. Про правонаступництво України : Закон України від 12 верес. 1991 р. № 1543-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1991. № 46. Ст. 617.
37. Про прокуратуру : Закон України від 05 листоп. 1991 р. № 1789-XII, ред. від 02.02.2006 // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1789-12/ed20060202#Text (дата звернення: 21.09.2021).
38. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 черв. 2016 р. № 1402-VIII // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. Дата оновлення: 05.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/ed20160602#Text (дата звернення: 21.09.2021).
39. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07 лип. 2010 р. № 2453-VI // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. Втрата чинності: 02.06.2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17#Text (дата звернення: 21.09.2021).
40. Про судоустрій України : Закон України 07 лют. 2002 р. № 3018-III // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. Втрата чинності: 03.08.2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3018-14#Text (дата звернення: 21.09.2021).
41. Про судоустрій України : Закон УРСР від 05 черв. 1981 р. № 2022-X // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. Втрата чинності: 01.06.2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2022-10#Text (дата звернення: 21.09.2021).
42. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 груд. 1997 р. № 776/97-ВР, ред. від 24.10.2014 // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 21.09.2021).
43. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-1/99 за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) : від 08 квіт. 1999 р. № 3-рп/99. *Офіційний вісник України.* 1999. № 15. Ст. 614.
44. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-15/2018(4086/16) за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень п. 4, 7, 8, 9, 11, 13, 14, 17, 20, 22, 23, 25 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII : від 18 лют. 2020 р. № 2-р/2020. *Офіційний вісник України.* 2020. № 23. Ст. 901.
45. Рощенко О. До нового Верховного Суду можуть потрапити 80 % старих суддів // Українська правда. 2017, 28 лип. URL: https://www.pravda.com.ua/news/2017/07/28/7150748/ (дата звернення: 21.09.2021).
46. Справа «Броньовський проти Польщі» : рішення Європ. суду з прав людини від 22 черв. 2004 р. // Ліга:Закон. URL: https://ips.ligazakon.net/document/SO1119 (дата звернення: 21.09.2021).
47. Справа «Олександр Волков проти України» (Заява № 21722/11) : рішення Європ. Суду з прав людини від 09 січ. 2013 р., остаточне 27/05/2013. *Офіційний вісник України.* 2013. № 89. Ст. 3307.

48. Судді загальних судів західних областей України обговорили з суддею Верховного Суду значення висновків ВС щодо застосування норм права у цивільних справах // Судова влада України. Верховний суд. 2019, 12 квіт. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/689380/ (дата звернення: 21.09.2021).
49. Судова реформа в Україні: поточні результати та найближчі перспективи : інформ.-аналіт. матеріали до Фах. дискусії на тему "Судова реформа 2010р.: чи наближає вона правосуддя в Україні до європейських норм і стандартів?" / Центр Разумкова. Київ, 2013. 130 с. URL: https://razumkov.org.ua/upload/Sudova_reforma_2013.pdf (дата звернення: 21.09.2021).
50. Судова реформа: Що мало відбутись і що відбулося — аналітика // Коаліція Реанімаційний Пакет Реформ : офіц. веб-сайт. 2017, 17 листоп. URL: https://rpr.org.ua/news/sudova-reforma-scho-malo-vidbutys-i-scho-vidbulosya-analityka (дата звернення: 21.09.2021).
51. Угриновська О. І., Піняшко М. М. Новелізація цивільно-процесуального законодавства в частині касаційного перегляду: процесуальна панацея чи ілюзія? *Право.ua.* 2020. № 2. С. 84–94. DOI: 10.32782/LAW.2020.1.12.
52. Уркевич В. Процесуальні фільтри касаційного оскарження судових рішень у господарських справах // Юридична Газета online. 2021, 16 берез. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/procesualni-filtri-kasaciynogo-oskarzhennya-sudovih-rishen-u-gospodarskih-spravah.html (дата звернення: 21.09.2021).
53. Ухвала Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 07 липня 2021 р. у справі № 380/2378/20 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98146293 (дата звернення: 21.09.2021).
54. Ухвала Касаційного господарського суду Верховного суду від 04 червня 2018 р. у справі № 922/4819/16 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/74456128 (дата звернення: 21.09.2021).
55. Ухвала Касаційного господарського суду Верховного суду від 17 серпня 2020 р. у справі № 910/6668/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91017010 (дата звернення: 21.09.2021).
56. Ухвала Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 13 квітня 2020 р. у справі № 607/3119/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88951943 (дата звернення: 21.09.2021).
57. Хотинська-Нор О. З. Вплив «малої судової реформи» на розвиток судової системи України: організаційні аспекти. *Судова апеляція.* 2016. № 1. С. 6–15.
58. Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 лип. 1963 р. // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. Втрата чинності: 01.09.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1501-06/ed19960311#Text (дата звернення: 21.09.2021).
59. Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV // Верховна Рада України : офіц. вебпортал парламенту України. Дата оновлення: 05.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 21.09.2021).
60. Шутко Л. Запрет мирных собраний во время Евромайдана: почему судьи остались без наказания // *Українська правда*. 2016, 30 мая. URL: https://www.pravda.com.ua/rus/columns/2016/05/30/7110166 (дата звернення: 21.09.2021).
61. Як іде процес створення нового Верховного суду // РБК-Україна. 2017, 27 січ. URL: https://daily.rbc.ua/ukr/show/idet-protsess-sozdaniya-novogo-verhovnogo-1485507564.html (дата звернення: 21.09.2021).

Глава 9
СПІВВІДНОШЕННЯ РЕГЛАМЕНТУ БРЮССЕЛЬ I BIS З «М'ЯКИМ» ПРАВОМ У СФЕРІ МІЖНАРОДНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ (НА ПРИКЛАДІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ПРАВИЛ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ)

Панич Назар[1]

1. Вступ

Тридцятиріччя незалежності України відкриває нові можливості для оцінки досягнень та прогнозування майбутніх перспектив розвитку. Досягнення Європи у гармонізації цивільного процесу має важливе значення та активно впливає на формування української правової доктрини.

Ще ніколи об'єднана Європа не досягала таких успіхів, як за останні десятиліття. Незважаючи на це, до сьогодні стримуючий вплив на процес подальшого обєднання чинить фактор локальності. Зусилля інших країн, спрямовані на таке об'єднання, обмежуються різного роду чинниками, наприклад, галузевими (зближення лише у певних сферах) або територіальними (зближення лише між учасниками відповідних міждержавних утворень) тощо. Це призводить до того, що прагнення створити простір свободи, безпеки та юстиції на зразок європейської area of freedom, security and justice (ст. 3 Договору про Європейський Союз) декларує не лише ЄС. Подібні цілі ставлять перед собою й інші міждержавні утворення (об'єднання), в тому числі й у Східній Європі. Однак у зв'язку з локальністю та неузгодженістю підходів до цих процесів існують ризики побудови Євроиу з ізольованими один від одного просторів, зокрема, у сфері юстиції.

Якщо розглянути зусилля ЄС на цій ниві більш детально, тоді слід констатувати, що інтенсифікація кооперації у сфері юстиції між державами — членами

[1] *Доктор права (Dr. jur.), LL.M., викладач та науковий працівник Інституту права держав Східної Європи, Кільський університет, Федеративна Республіка Німеччина.*

ЄС вже тривалий час є одним з пріоритетів цього об'єднання. Така мета поставлена, зокрема, в ухваленому 12.12.2012 року Регламенті Брюссель I bis. Водночас гармонізація цивільного процесуального права ЄС поки що має дещо ізольований характер. В основному, вона відбувається на рівні ЄС, однак не пропонує ефективних рішень у відносинах із третіми державами. Так, Регламент Брюссель I bis підлягає застосуванню щодо позивачів, котрі проживають у третіх державах, та відповідачів, котрі проживають в одній з держав –членів ЄС.[1] Однак проблемним є поширення норм цього Регламенту на відповідачів, котрі проживають за межами ЄС.[2] Таким чином, розвиток простору свободи, безпеки та права залишається актуальними не лише на рівні ЄС, але й у відносинах Союзу з третіми державами.[3]

У подібному напрямку у 2000-х роках розвивався процес створення спільного простору юстиції у пострадянських державах Східної Європи. Зокрема, у 1999 році за підтримки Ради Міжпарламентської Асамблеї держав — учасниць Співдружності незалежних держав було розпочато роботу щодо підготовки проєкту модельного цивільного процесуального кодексу для держав — учасниць СНД.[4] У 2003 році Асамблея навіть затвердила концепцію та структуру вказаного процесуального кодексу.[5] Одним з основних аргументів прийняття даного кодексу називались як вплив міжнародних угод

[1] Group Josi Reinsurance Company SA v Universal General Insurance Company (UGIC) : Judgment of the CJEU of 13 July 2000, Case C-412/98, para. 59 et seq. // InfoCuria : Case-law. URL: https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-412/98 (Last accessed: 21.09.2021); Andrew Owusu v N. B. Jackson, trading as "Villa Holidays Bal-Inn Villas" and Others : Judgment of the CJEU of 1 March 2005, Case C-281/02, para 24 et seq. // Ibid. URL: https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-281/02 (Last accessed: 21.09.2021).

[2] Adolphsen J. Europäisches Zivilverfahrensrecht. 2. Aufl. Berlin : Springer, 2015. S. 81 ff; Hess B. Europäisches Zivilprozessrecht: ein Lehrbuch. Heidelberg : Müller, [2010]. § 5, Rn. 9 ff; Schack H. Internationales Zivilverfahrensrecht : mit internationalem Insolvenz- und Schiedsverfahrensrecht : ein Studienbuch. 7. Aufl. München : C.H. Beck, 2017. § 3, Rn. 108 ff.

[3] Зокрема, з тими державами, які в укладених з ЄС Угодах про Асоціації зобов'язались наблизити своє законодавство до законодавства ЄС, див., наприклад: п. f) ч. 2 ст. 1 Угоди про Асоціацію між ЄС та Грузією від 01.07.2016 (URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02014A0830(02)-20180601); ч. 1 ст. 12 Угоди про Асоціацію між ЄС та Молдовою від 01.07.2016 (URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2014.260.01.0004.01.ENG); п. d) ч. 2 ст. 1 Угоди про Асоціацію між ЄС та Україною від 27.06.2017 (Офіційний вісник України. 2014. № 75, т. 1. Ст. 2125).

[4] Про спроби зближення цивільного процесуального законодавства в рамках СНД див.: Брановицький К. Сближение (гармонизация) гражданского процесуального права в рамках Европейского Союза и на постсоветском пространстве. Москва : Статут, 2018. С. 188.

[5] О Концепции и Структуре модельного Кодекса гражданского судопроизводства для государств — участников Содружества Независимых Государств : постановление Межпарлам. Ассамблеи государств-участников СНГ от 16 июня 2003 г. № 21-6. П. 1. URL: https://docs.cntd.ru/document/901883015 (дата обращения: 21.09.2021).

на національні системи процесуального права, так і необхідність приведення цих систем у відповідність до вказаних угод.[1]

Таким чином, як на рівні ЄС, так і на рівні СНД задекларовано прагнення інтенсифікувати кооперацію у сфері юстиції. З цією метою у ЄС вже затверджено об'ємну нормативну базу, яка, однак, потребує суттєвого реформування у контексті відносин з третіми державами. Водночас на рівні СНД процес кооперації у сфері юстиції фактично призупинився. Спромігшись затвердити модельний цивільний кодекс у 1994 році, СНД виявилась нездатною досягнути аналогічного результату у цивільному процесі.

Перешкоди, з якими стикнулись європейські держави у намаганні інтенсифікувати співпрацю у сфері юстиції, є не лише викликом для них. Їх слід розглядати також як шанс для подальшого спільного розвитку. Адже той факт, що вказані перешкоди існують майже одночасно та є подібними, дає ЄС та його сусідам можливість знайти спільні взаємоприйнятні рішення у сфері юстиції, мінімізувавши або нейтралізувавши при цьому згаданий фактор локальності.

Після кількох років злагодженої роботи вчених з різних країн, у вересні 2020 року Європейський правовий інститут у Відні (ELI) та Міжнародний інститут з уніфікації приватного права (UNIDROIT) затвердили Модельні європейські правила цивільного процесу[2] як інструмент м'якого права, що містить єдині правила цивільного процесу. Саме ці правила розглядаються як потенційна можливість впливу на європейське законодавство щодо цивільного процесу в ЄС та за його межами в найближчі роки. Тож, з огляду на зазначене, вбачається за необхідне здійснити аналіз цих Правил з урахуванням їх актуальності для держав, що не є членами Європейського Союзу, в тому числі (поки що) України.

2. Проєкт Марселя Сторма як предтеча кодифікації європейського цивільного процесу

Законодавчі зусилля ЄС та його східноєвропейських сусідів щодо інтенсифікації кооперації у сфері юстиції не були єдиними у цій сфері. Питання європеїзації цивільного процесу було і залишається традиційним предметом зацікавленості науковців та практиків. Тому якщо у законодавця не вистачало

[1] Там само. Абз. 30.

[2] ELI-Unidroit Model European Rules of Civil Procedure // UNIDROIT. International Institute for the Unification of Private Law. URL: https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/eli-unidroit-rules (Last accessed: 21.09.2021).

волі або можливостей гармонізувати відповідну галузь права, роботу у цьому напрямі продовжували представники науки і практики.

Робота над одним з перших масштабних наукових проєктів з питань гармонізації європейського цивільного процесу розпочалася наприкінці 1980-х років. Ініціатором та керівником даного проєкту став професор Марсель Сторм (M. Storme, Бельгія). Під його керівництвом було створено Комісію, метою діяльності якої стало вивчення шляхів та способів гармонізації цивільного процесу в Європі.[1] Спочатку Комісія планувала зосередити свою діяльність на таких темах, як відкриття і закриття провадження у справі, заочне рішення суду, строки, спрощений порядок розгляду справ про стягнення заборгованості (Payment procedure), забезпечення позову (Interim measures) та примусове виконання.[2]

Як часто трапляється з проєктами подібного масштабу, на шляху втілення ідеї Сторма також виникли певні перешкоди. Однією з них були, зокрема, розбіжності всередині самої комісії.[3] Наслідком внутрішніх дискусій стало, зокрема, скорочення обсягу проєкту. Так, у підсумковий текст не були включені пропозиції Комісії по гармонізації окремих частин цивільного процесу, такі як, наприклад, організація судів та підсудність.[4] Крім того, навіть прийняті в консенсусі пропозиції Комісії були зустрінуті науковою спільнотою доволі неоднозначно.[5] Незважаючи на це, значимість проєкту М. Сторма для подальшої гармонізації цивільного процесу Європи була очевидною.[6] Проєкт продемонстрував зацікавленість науковців Європи працювати над гармонізацією європейського цивільного процесу та підтвердив, у тому числі завдяки активним дискусіям на цю тему, перспективність такої гармонізації.

1 Storme M. Rechtsvereinheitlichung in Europa: Ein Plädoyer für ein einheitliches europäisches Prozeßrecht. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 1992. Jg. 56, h. 2. S. 298.

2 Там само.

3 Brandt V. Das englische Disclosure-Verfahren: Ein Modell für Zugang zu Information und Beweis im deutschen Zivilprozess? : Diss. Thesis. Tübingen : Mohr Siebeck, 2015. S. 329.

4 Rapprochement du droit judiciaire de l'Union européenne: Approximation of judiciary law in the European Union / ed. M. Storme. Dordrecht : Martinus Nijhoff, 1994. S. 185 ff.

5 Детальніше про це: Hess B. Europäisches Zivilprozessrecht: ein Lehrbuch. Heidelberg : Müller, [2010]. § 13, Rn. 6 f.

6 Koch H. Einführung in das europäische Zivilprozessrecht. *Juristische Schulung*. 2003. H. 2. S. 109.

3. ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure як спроба гармонізації цивільного процесу в трансатлантичному вимірі

Наприкінці 1990-х років ідея гармонізації цивільного процесу набула нового, трансатлантичного виміру, вийшовши за межі ЄС. Новий проєкт з розробки цього напряму було започатковано професорами Г. Газардом (G. Hazard, Італія) та М. Таруффо (M. Taruffo, США), а в подальшому підтримано двома провідними науковими інституціями міжнародного рівня у сфері систематизації та уніфікації права — Американським інститутом права (American Law Institute, ALI) та Міжнародним інститутом з уніфікації приватного права (UNIDROIT).[1]

Проєкт ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure демонструє певні важливі паралелі з проєктом М. Сторма. Зокрема, можна констатувати декілька подібностей та відмінностей між вказаними проєктами. Як до проєкту Сторма, так і до проєкту ALI / UNIDROIT були залучені учасники, котрі спеціалізувались на континентальному та загальному праві. З одного боку, спільна робота таких учасників була однією з необхідних передумов для пошуку глобальних ефективних рішень щодо гармонізації цивільного процесу відмінних між собою правових систем.[2] Водночас вказана різноманітність учасників, а також відсутність єдності між ними щодо ключових питань могли стати (а у випадку з проєктом М. Сторма вочевидь стали) однією з причин звуження обсягу відповідних проєктів.

Крім того, проєкт ALI/UNIDROIT відрізняється від проєкту Сторма в концептуальному та змістовному аспектах. Якщо проєкт Сторма становив собою комплекс уніфікованих правил, то у випадку з проєктом ALI/UNIDROIT мова йде про Principles у значенні основоположних засад, а також доданих до вказаних основоположних засад уніфікованих правил міжнародного цивільного процесу.[3] Також, на відміну від проєкту Сторма, у ALI / UNIDROIT Principles або вперше, або значно ширше врегульовано цілу низку аспектів уніфікованого цивільного процесу. Прикладом цього є, зокрема, п. 30 ALI / UNIDROIT

1 Stürner R. The Principles of Transnational Civil Procedure, An Introduction to Their Basic Conceptions. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2005. Jg. 69, h. 2. S. 204 f.

2 Ehrenzeller K. S. Der vorläufige Rechtsschutz im internationalen Verhältnis: Grundlagen : Habilitation Thesis. Tübingen : Mohr Siebeck, 2005. S. 541.

3 Pfeiffer T. Transnationale Synthese: ALI/UNIDROIT-Principles of Civil Procedure und rechtsvergleichende Lehren. *Mindeststandards im europäischen Zivilprozessrecht : Grundvoraussetzung für gegenseitiges Vertrauen* / Hrsg.: M. Weller, Ch. Althammer. Tübingen : Mohr Siebeck, 2015. S. 117.

Principles щодо визнання та виконання судових рішень (recognition and enforcement of judgments).

Усвідомлення учасниками проєкту ALI/UNIDROIT викликів, з якими стикнувся проєкт, а також їхня готовність до пошуку збалансованих рішень були запорукою успішного завершення цього проєкту.[1] Унаслідок цього вже у 2004 році громадськості було представлено фінальну версію ALI/UNIDROIT-Principles of Transnational Civil Procedure.[2] При цьому, у порівнянні з реакцією на проєкт М. Сторма, відгуки щодо ALI/UNIDROIT-Principles of Transnational Civil Procedure зі сторони фахових кіл були більш оптимістичними.[3]

4. European Rules of Civil Procedure як імпульс та контур майбутньої кооперації з третіми державами

4.1. Започаткування проєкту і стартові позиції

Інколи здається, що немає таких перешкод, які б змушували науку відступити назад. Особливо тоді, коли ці перешкоди виникають на шляху до давно назрілої та затребуваної мети. Проєкт М. Сторма не увінчався тим успіхом, на який сподівалися його автори. Незважаючи на це, самому М. Сторму, а також його колезі Г. Газзарду судилося побачити, як започатковані ними ініціативи продовжують їх наступники. Адже саме проєкт М. Сторма заклав підвалини для дискусій про актуальність та перспективність гармонізації цивільного процесу в Європі, а відтак — і для подальших робіт у цьому напрямку. Успіх проєкту ALI/UNIDROIT[4] в трансатлантичному вимірі, а також перспективність подальших робіт з гармонізації цивільного процесу сприяли активізації дискусій про гармонізований цивільний процес. Логічним продовженням цих дискусій стало започаткування нового проєкту. Цього разу — знову в межах Європи. Символічно, що одним з організаторів нового проєкту став UNIDROIT, надавши таким чином учасникам нового проєкту можливість врахувати

[1] Bettinger N. J. Prozessmodelle im Zivilverfahrensrecht: Erfolg des Hauptverhandlungsmodells auch in der Schweiz? : Dissertation Thesis. Tübingen : Mohr Siebeck, 2016. S. 155.

[2] URL: https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/eli-unidroit-rules (Last accessed: 21.09.2021).

[3] Schweizer M. Beweiswürdigung und Beweismaß: Rationalität und Intuition : Habil. Thesis. Tübingen : Mohr Siebeck, 2015. S. 595.

[4] Хоча в літературі звертали увагу і на втрачений даним проектом шанс стати проривом у гармонізації цивільного процесу, див. напр.: Брановицький К. Сближение (гармонизация) гражданского процесуального права в рамках Европейского Союза и на постсоветском пространстве. С. 57.

позитивний досвід з попереднього — ALI/UNIDROIT.[1] Партнером UNIDROIT у проведенні нового проєкту став Європейський правовий інститут. Вже під час першого робочого семінару сторони проголосили про намір розпочати роботу над Європейськими правилами цивільного процесу (European Rules of Civil Procedure). Із цією метою учасниками проєкту було задекларовано перехід від роботи над транснаціональними засадами до розробки Європейських правил цивільного процесу («From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure»). Враховуючи успіх попереднього проєкту, а також безпосередній досвід участі у ньому UNIDROIT, відправною точкою для нового проєкту ELI/UNIDROIT стали саме ALI/UNIDROIT-Principles of Transnational Civil Procedure.[2] Реалізації ELI/UNIDROIT сприяв Європейський Парламент, який мав статус спостерігача у цьому проєкті.[3]

4.2. Структура European Rules of Civil Procedure

Тривалий час текст Правил залишався конфіденційним, тож у зв'язку із цим його не було у вільному доступі. Проте завдяки повідомленням залучених до його організації установ вже на початку проєкту ELI/UNIDROIT «From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure» стало відомо, що він розпочнеться з робіт над трьома частинами цивільного процесу: «доступ до інформації та доказування» («access to information and evidence»), «тимчасові та захисні заходи» («interim and protective measures»), «вручення документів» («service of documents»). Крім того, аналізу мали бути піддані, а згодом

[1] Водночас, ALI надав підтримку цьому проекту як на початковому етапі, так і виконуючи функцію спостерігача під час подальшої реалізації проекту, див.: Work Programme // UNIDROIT. URL: https://www.unidroit.org/about-unidroit/work-programme/?id=1625#a1 (Last accessed: 21.09.2021), Див. також, наприклад: Report ELI/UNIDROIT 2014, Study LXXVIA — Doc. 5 (Rome, 27–28 November 2014). Item 16 // Ibid. URL: https://www.unidroit.org/english/documents/2014/study76a/s-76a-05-e.pdf (Last accessed: 21.09.2021).

[2] Див. наприклад: Report ELI/UNIDROIT 2014, Study LXXVIA — Doc. 5. P. 1; Working Group on Access to Information and Evidence : ELI/UNIDROIT, Study LXXVIA — Doc. 2 Add. P. 4 // UNIDROIT. URL: https://www.unidroit.org/english/documents/2014/study76a/s-76a-02add-e.pdf (Last accessed: 21.09.2021). В літературі див.: Ізарова І. О. Теоретичні засади цивільного процесу Європейського Союзу: монографія. Київ : Дакор, 2015. С. 51; Узелац А. На шляху до Європейських правил цивільного процесу: переосмислення процесуальних обов'язків. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2018. Вип. 106. С. 24.

[3] Mańko R. Die Europäisierung des Zivilverfahrens: Auf dem Weg zu gemeinsamen Mindestnormen?: Eingehende Analyse. Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments, 2015. S. 30 f.

і були опрацьовані теми «lis pendens» та «res judicata», а також «obligations of the parties and lawyers». Предметом розгляду учасників проєкту також повинна була стати тема «виконання» («enforcement»).[1] Не було прийнято рішення щодо обговорення питання про тему «структура» («structure»). Дві теми планувалось виключити з обговорення: «кошти» («costs») та «колективний захист» («collective actions»). Попри це, по деяких з таких тем у подальшому все-таки було створено робочі групи, які зайнялись їх аналізом. Такими темами стали, зокрема, «кошти» («costs») і «структура» («Structure»).[2] Крім того, розпочали свою діяльність робочі групи по темах «рішення» («Judgments») та „оскарження" («Appeals»).[3]

Вплив на структуру Правил мали, з-поміж іншого, й виклики, з якими стикнувся проєкт ELI/UNIDROIT.[4] Одним з таких є виклик, який свого часу постав також перед проєктами М. Сторма та ALI/UNIDROIT і полягав у необхідності пошуку збалансованих рішень у гармонізації відмінних між собою правових систем.[5] І, судячи з доповідей залучених до проєкту ELI/UNIDROIT учасників, а також враховуючи подальший поступ у розробці ELI/UNIDROIT Rules, у цьому проєкті по дискусійних аспектах вдалося досягати консенсусу.

5. Співвідношення Brussels I bis Regulation з European Rules of Civil Procedure

Оскільки сфери регулювання Правил ELI/UNIDROIT та Регламенту Брюссель I bis у деяких аспектах пов'язані між собою, існує зацікавленість у більш детальному аналізі їх відповідних положень. Перш за все, дослідницький

1 Див.: Report ELI/UNIDROIT 2014, Study LXXVIA — SC I — Doc. 2 (Rome, 12–13 May 2014). Item 11, 12 // UNIDROIT. URL: https://www.unidroit.org/english/documents/2014/study76a/s-76a-sc01-02-e.pdf (Last accessed: 21.09.2021).

2 Див.: Draft Agenda ELI/UNIDROIT 2016, Study LXXVIA — SC IV — Doc. 1 (Rome, 21–22 April 2016). Item 4, 5 // Ibid. URL: https://www.unidroit.org/english/documents/2016/study76a/sc04/s-76a-sc04-01-e.pdf (Last accessed: 21.09.2021); Report ELI/UNIDROIT 2017 (Rome, 5–7 April 2017) // Ibid. URL: https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/eli-unidroit-rules/eli-unidroit-european-rules/ (Last accessed: 21.09.2021).

3 Agenda ELI/UNIDROIT 2017 (Rome, 16–17 November 2017). P. 2 // UNIDROIT. URL: https://www.unidroit.org/english/news/2017/171116-eli-unidroit-vienna/programme-e.pdf (Last accessed: 21.09.2021).

4 Див. наприклад: Report ELI/UNIDROIT 2014, Study LXXVIA — Doc. 5. Item 10.

5 Див.: Kramer X. The ELI-Unidroit European Rules of Civil Procedure: a Model Law for Europe — Mission, Premises, Principles, Innovations and Prospectives. *Bi-Annual Conference of the Wissenschaftliche Vereinigung für Internationales Verfahrensrecht*, *13–16.03.2019*. Hamburg (Germany) : Bucerius Law School, Hamburg 2019.

інтерес становить інструментарій, запропонований Правилами ELI/UNIDROIT та Регламентом Брюссель I bis, для вирішення певних питань, особливо тих, що стосуються відносин з третіми державами. Положення Принципів ALI/UNIDROIT слід враховувати, оскільки останні викликають інтерес, переважно завдяки їх трансатлантичному виміру.

5.1. Предметна сфера застосування правил

Становить безумовний інтерес питання матеріальної сфери застосування Європейських правил цивільного процесу. Спроби його вирішити були зроблені на ранніх стадіях проєкту. Коротко сформульовану позицію ELI/UNIDROIT щодо цього питання можна віднайти вперше у звіті ELI/UNIDROIT від 12.05.2014 року.[1] Зокрема, керівний комітет постановив, що сфера застосування правил ELI/UNIDROIT повинна поширюватися не лише на комерційні, а загалом на усі спори (Item 4 (b) 8). Це положення було збережено в остаточному тексті Правил ELI/UNIDROIT. На відміну від правил ELI/UNIDROIT, принципи ALI/UNIDROIT діють лише щодо комерційних спорів. Таким чином, сфера застосування правил ELI/UNIDROIT сформульована ширше у порівнянні зі сферою застосування принципів ALI/UNIDROIT. Водночас слід відзначити, що автори принципів ALI/UNIDROIT закріпили у них застереження про те, що ці принципи також можуть бути придатними для вирішення більшості інших видів цивільних спорів.

Правила ELI/UNIDROIT визначають сферу їх застосування, використовуючи термін «цивільні та комерційні спори» у розумінні Регламенту Брюссель I bis та не беручи до уваги категорію суду. Таким чином, предметна сфера Правил та Регламенту Брюссель I bis істотно схожі. Водночас розробники Регламенту відмовились чітко розмежовувати цивільні та комерційні спори від публічно-правових спорів, передбачивши лише вибірковий перелік справ цієї категорії, на які вказані Правила не поширюються. Внаслідок виходу Великої Британії з ЄС, доцільність такого розмежування, яке вже раніше було суперечливим[2], ймовірно, значно зменшиться. Подібно до відповідного переліку у статті 1 Регламенту Брюссель I bis Правила наводять у Правилі 1 (2) лише перелік спорів, на які ці Правила не поширюються. Водночас правило 1 (3) чітко визначає, що ці Правила можуть застосовуватися також і тоді, коли виникають спори, які підпадають під Правило 1 (2), якщо основне питання, що

1 Report ELI/UNIDROIT 2014, Study LXXVIA — SC I — Doc. 2.

2 Hess B. Europäisches Zivilprozessrecht: ein Lehrbuch. Heidelberg : Müller, [2010]. § 6, para. 5; Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR. Bd. I. Brüssel Ia-VO / Hrsg. T. Rauscher. 4. Aufl. Köln : Verlag Dr. Otto Schmidt, 2015. Art. 1, para. 18.

оспорюється, знаходиться у сфері застосування правила 1 (1). Таким чином, як Регламент Брюссель I bis[1], так і Правила передбачають своє поширення як на вирішення основного спору, так і додаткових питань.

5.2. Суб'єктна сфера застосування правил

Цікавим також є питання про те, кому саме адресуються вказані правила ELI/UNIDROIT. Звісно ж, це пов'язано з питанням про «об'єктивну» мету цього інструменту м'якого права. Відправною точкою щодо цього аспекту стала теза у звіті від 12.05.2014 року про те, що Правила ELI/UNIDROIT мають бути призначені насамперед для національних судів. Водночас Принципи ALI/UNIDROIT можуть застосовуватися також у міжнародному комерційному арбітражі. Разом із тим розробники Правил ELI/UNIDROIT відповідно до звіту від 12.05.2014 року не виключали застосування цих Правил у арбітражі (хоча при цьому слід також замислитися, чи працює таке рішення в рамках арбітражу, чи ні). Якби відповідне положення було б прийнято, то сфера застосування Правил була б розширена більше, ніж сфера застосування Регламенту Брюссель I bis. Однак в остаточній редакції Правил ця думка була відхилена, і відповідно до правила 1 (2 d) встановлено, що Правила не призначені для застосування в арбітражі. Таким чином, список адресатів Правил ELI/UNIDROIT було звужено у порівнянні з тим, який обговорювався на початку. Як наслідок, Правила ELI/UNIDROIT також концептуально відповідають Регламенту Брюссель I bis у зазначеному відношенні, незважаючи на неодноразові заклики врегулювати цю сферу або, принаймні, уточнити відповідне положення Регламенту Брюссель I bis.[2]

5.3. Територіальна сфера застосування правил до справи з іноземним елементом

Ще одним важливим питанням є територіальна сфера застосування Правил ELI/UNIDROIT та їх застосування до проваджень у справах з іноземним

[1] Antomo in: BeckOK ZPO / Hrsg.: V. Vorwerk, Ch. Wolf. 37. Aufl. München : C.H. Beck, 2020. Brüssel Ia-VO. Art. 1, para. 59. URL: https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fbeckokzpo_37%2Fcont%2Fbeckokzpo.htm (Letzter Zugriff: 21.09.2021).

[2] Gottwald in: Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen. Bd. 3. §§ 946–1117, EGZPO, GVG, EGGVG, UKlaG, Internationales und Europäisches Zivilprozessrecht / Hrsg.: W. Krüger, T. Rauscher. 5. Aufl. München : C.H. Beck, 2017. Brüssel Ia VO. Art. 1, para. 25; Mankowski in: Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR. Bd. I. Brüssel Ia-VO. Art. 1, para. 103.

елементом. Правила не обмежують їх передбачуване застосування певними групами держав, наприклад, держав ЄС. Інший аспект, зокрема, застосовуваність до національних і транскордонних справ, обговорювався розробниками Правил з початку їх роботи. Увага до цього питання була приділена вже у Звіті ELI/UNIDROIT від 12.05.2014 року. Передбачалося, що вказані правила ELI/UNIDROIT повинні застосовуватися як до транскордонних, так і до спорів на території ЄС. Ця ідея була збережена у остаточному тексті Правил (правило 1 (1)).

У цьому контексті величезний інтерес становили б правила ELI/UNIDROIT щодо регулювання юрисдикції та визнання рішень іноземних судів (включно з контекстом відносин з третіми державами). Однак, як вбачається зі звітів ELI/UNIDROIT, ці теми від самого початку не були предметом обговорення експертних груп. Однак цей факт на той час ще не свідчив про остаточну відмову від їх розробки. По-перше, робота Комісії показує, що були випадки, коли певні теми не обговорювались на початку, але були включені пізніше до переліку робочих тем (наприклад, тема «витрат/коштів»). Крім того, принципи ALI/UNIDROIT було використані авторами Європейських правил як відправну точку для їх розробки, а перші якраз і містять деякі положення (§§ 2, 30 та 31) з питань юрисдикції, а також щодо визнання та виконання рішень іноземних судів. Проте, врешті-решт, розробники правил ELI/UNIDROIT не прийняли цього підходу та відмовилися від можливості всебічного врегулювання питань міжнародної юрисдикції, а також визнання виконання рішень іноземних судів. На цьому етапі механізми, передбачені Регламентом Брюссель I bis, були визнані загалом достатніми щодо регулювання.

Однак деякі положення Правил ELI/UNIDROIT, тим не менш, так чи інакше впливають на територіальну сферу застосування Регламенту Брюссель I bis. У більшості цих випадків розробники Правил, в принципі, дотримуються позиції про те, що положення Регламенту Брюссель I bis повинні підлягати застосуванню.

Із цією метою правила ELI/UNIDROIT використовують декілька інструментів. Перш за все, в окремих випадках правила визначають певні передумови лише загалом (напр., предметну і територіальну підсудність справи) та передбачають можливість змістовного наповнення цих передумов відповідно до положень Регламенту Брюссель I bis (напр., правило 133 (1 b)). Також правила передбачають положення, які прямо ґрунтуються або співставленні з відповідними положеннями Регламенту Брюссель I bis (напр., правила 142 (1, 3), 143-145, 202). Крім того, в окремих випадках правила фактично впритул підходять до проблематики відповідачів з третіх держав, однак з урахуванням принципу невтручання в сферу регулювання Регламенту Брюссель I bis не передбачають спеціальних правил підсудності для таких випадків (напр., правило 42). Насамкінець правила відхиляють ті види підсудності, що

не передбачені у Регламенті Брюссель I bis. Наприклад, інститут добровільної множинності сторін (правило 36 (1 b)) не передбачає запровадження спеціальних правил щодо підсудності у такій категорії справ.

І лише в окремих виняткових випадках правила закріплюють положення, які модифікують або змінюють відповідні положення Регламенту Брюссель I bis. Такими випадками, зокрема, є:

a) Головне втручання. Правило 39 ELI/UNIDROIT передбачає право третьої особи звернутися з позовом проти однієї або декількох сторін до суду, в якому було порушено і триває відповідне провадження. Подібне положення про провадження з третіми особами містить також ст.8 № 2 Регламенту Брюссель I bis. Проте різні мовні версії цього акта давали підстави для суперечок про статус третьої особи у таких процесах.[1] Правило 39 дає відповідь на цей спір, враховуючи в тому числі й думку Суду ЄС, згідно з якою третя особа може бути не лише відповідачем, але й позивачем щодо однієї зі сторін справи.[2]

b) Консолідація проваджень. Правила 142-146, порівняно з Регламентом Брюссель I bis, деталізують окремі аспекти lis pendens та пов'язані з нею правові наслідки. Зокрема, на відміну від ст. 29 та наступних Регламенту Брюссель I bis, правила ELI/UNIDROIT більш детально регулюють правовий статус першого залученого суду. Зокрема, правило 142 (3) наділяє перший залучений суд повноваженнями щодо консолідації паралельних процесів, а правило 146 врегульовує деталі такої консолідаційної процедури. При цьому положення вказаних правил зберігають загальну спрямованість правових наслідків lis pendens та консолідації проваджень. Як і Регламент Брюссель I bis, так і правила ELI/UNIDROIT передбачають відкладення процесу другим залученим судом до моменту з'ясування підсудності справи та подальшого відхилення цим судом підсудності по цьому позову.

c) Винятки з принципу пріоритетності. У правилі 143 закріплені положення, які передбачають винятки з передбаченого у правилі 142 (1) принципу пріоритетності (Priority Principle). Одним з таких винятків є, перш за все, виключна підсудність другого суду. Правило 143 (1) відобразило позицію Суду ЄС щодо спірного раніше питання про повноваження другого суду в разі виключної підсудності йому цієї справи.[3] У таких випадках перший суд повинен відхилити свою юрисдикцію на користь

[1] Stadler A., Klöpfer M. EuGH-Rechtsprechung zur EuGVVO aus den Jahren 2015 und 2016. *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*. München : C.H. Beck, 2017. Rn. 920.

[2] Zivilprozessordnung: ZPO : mit Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar / Hrsg.: H.-J. Musielak, W. Voit. 17. Aufl. München : Vahlen, 2020. Art. 8, Rn. 6.

[3] Там само. Art. 29, Rn. 8.

саме цього другого суду. Водночас, як і у випадку з ст.31 (2) Регламенту Брюссель I bis[1], ризики з так званими «торпедним позовами» продовжує приховувати в собі правило 143 (3) правил ELI/UNIDROIT.

c) Міжнародна підсудність. У правилі 202 (3) закріплено положення, які деталізують закріплену в ст.35 Регламенту Брюссель I bis особливу підсудність щодо тимчасових, включно із захисними, заходів. Зокрема, правило 202 (3) прямо передбачає однією з передумов такої підсудності реальний зв'язок між предметом заходів по забезпеченню позову та місцезнаходженням суду, до якого звернулися з відповідною заявою про такі заходи. Таким чином, правило 202 (3) втілило в собі відповідну позицію Суду ЄС[2], попри те, що Комісія ЄС ще в 2009 році[3] пропонувала відмовитися від цієї передумови, а в літературі неодноразово зверталась увага на недостатню чіткість формулювання Суду ЄС щодо справжньої з'єднувальної ланки.[4] Саме тому правила конкретизують вказану передумову, прив'язуючи її до необхідності захисту локальних інтересів, а також необхідності локальної підтримки головного процесу в іншій державі.

6. Quo vadis ELI/UNIDROIT Rules of Civil Procedure?

На відміну від Правил ELI/UNIDROIT та Принципів ALI/UNIDROIT, положення Регламенту Брюссель I bis є імперативними. Це ж стосується, в принципі, й національного цивільного процесуального законодавства. Однак для того, щоб мати можливість застосовувати «м'яке» право, зокрема, Принципи ELI/UNIDROIT, національним судам потрібна відповідна «правова» свобода. Можливо, що при організації цивільного процесу, наприклад, щодо доставки документів чи питань доказування суди й мають таку свободу. Однак Регламент Брюссель I bis в тій редакції, яка є чинною сьогодні, не пропонує судам свободи дій у такій сфері, як визнання та виконання судових рішень. Враховуючи ці обставини, застосування

[1] Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen. Bd. 3. Gottwald Brüssel Ia VO. Art. 31, Rn. 16.

[2] Van Uden Maritime BV, auch handelnd unter dem Namen Van Uden Africa Line gegen Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line u.a : Urteil des Gerichtshofes vom 17 November 1998 Rs. C-391/95 // EUR-Lex : Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A61995CJ0391 (Last accessed: 21.09.2021).

[3] Green Paper on the review of Council Regulation (EC) no 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. COM/2009/0175 final. P. 8 // Ibid. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX:52009DC0175 (Last accessed: 21.09.2021).

[4] BeckOK ZPO/Keller Brüssel Ia-VO. Art. 35, Rn. 9.

національними судами Принципів ALI/UNIDROIT або Правил ELI/UNIDROIT виглядає досить проблематичним. Звичайно ж, ці правила можуть бути цінними для законодавця, наприклад, в ситуації, коли європейський законодавець матиме намір врахувати їх при реформі європейського законодавства, зокрема, реформи Регламенту Брюссель I bis.

Проєкт М. Сторма, принципи ALI/UNIDROIT і правила ELI/UNIDROIT, а також проєкт модельного цивільного процесуального кодексу для держав –учасниць СНД свідчать, що гармонізація цивільного процесу не лише залишається на порядку денному, але й набирає обертів. Проєкт ELI/UNIDROIT завершено. Як і інші успішні проєкти, правила ELI/UNIDROIT досягли істотного прогресу по багатьох напрямах, демонструючи водночас перспективність подальших напрацювань по інших. Зокрема, досі очікує вирішення питання пошуку комплексних рішень у контексті проблематики третіх держав. Як, зрештою, і майбутнє правил ELI/UNIDROIT загалом.

Залишаться ці правила написаними на папері чи насправді сприятимуть досягненню тих цілей, задля яких їх було розроблено? Зокрема, чи братимуться ці правила за основу при реформуванні національного процесуального права державами, які провадитимуть такі реформи? А потребу в таких реформах мають не лише окремі держави — члени ЄС. Особливо гостро вона відчувається в тих державах Європи, які межують з ЄС, але не входять до нього. Мова йде, перш за все, про ті держави, з якими ЄС або має Угоди про асоціації (Грузія, Молдова, Україна)[1], уклав або планує оновити вже укладені Угоди про партнерство та співробітництво (Азербайджан[2], Вірменія[3], Росія[4]). І тут не може не кинутися в вічі, що хоча проєкт ELI/UNIDROIT тематично й стосується переходу «From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure», однак суб'єктно у ньому — за невеликим винятком[5] — задіяні майже виключно науковці і (наукові) установи з ЄС. Наслідком цього може стати повторення ситуації з принципами та правилами ALI/UNIDROIT. Мається на увазі ситуація, коли окремі пострадянські держави, хоча й проявляли тоді заінтересованість у вказаних принципах і/або правилах як можливому орієнтирі при реалізації власних процесуальних реформ,[1] однак далі такої зацікавленості справа не пішла[2]. У кінцевому результаті реформовані цивільно-процесуальні кодекси деяких з вищевказаних держав, зокрема України, були прийняті без урахування вказаних принципів ALI/UNIDROIT. Унаслідок цього було втрачено запропонований цими принципами шанс на принаймні мінімальне зближення цивільних процесів держав — членів ЄС та їхніх сусідів,[3] хоча необхідність такого зближення, а отже, й подолання фактору локальності є очевидними.[4] Тим більше, що запит на гармонізацію цивільного процесу на базі правил ELI/UNIDROIT можуть продемонструвати не лише асоційовані партнери ЄС, але й (після невдач зі спробами прийняття модельного цивільного процесуального кодексу СНД) — учасники цього міждержавного об'єднання.

[1] Див. виноску 4.

[2] EU to launch negotiations on a new agreement with Azerbaijan // Council of the European Union. 2016, 14 November. URL: https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/11/14/azerbaijan/ (Last accessed: 21.09.2021).

[3] Comprehensive and enhanced Partnership Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and the Republic of Armenia, of the other part : 24 October 2017 // EUR-Lex : Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A22018A0126%2801%29 (Last accessed: 21.09.2021).

[4] Agreement on partnership and cooperation establishing a partnership between the European Communities and their Member States, of one part, and the Russian Federation, of the other part // Ibid. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A21997A1128%2801%29 (Last accessed: 21.09.2021).

[5] Зокрема, Україну представляє д-р юрид. наук, проф. Ізарова І.О. Див.: Members Consultative Committee // UNIDROIT. URL: https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/current-projects-feasibility-studies-and-other-activities/current-projects/civil-procedure/ (Last accessed: 21.09.2021).

Джерела

1. Ізарова І. О. Теоретичні засади цивільного процесу Європейського Союзу : монографія. Київ : Дакор, 2015. 336 с.
2. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду України від 11 липня 2018 р. у справі № 542/1405/15-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/75528601 (дата звернення: 21.09.2021).
3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : від 27 черв. 2014 р. *Офіційний вісник України.* 2014. № 75, т. 1. Ст. 2125.

[1] Gottschalk E. Rezension. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*. 2006. H. 4. P. 951. Buchbesprechung: La Procédure Civile Mondiale Modélisée. Le projet de l'American Law Institute et d'Unidroit de Principes et Règles de procédure civile transnationale : Actes du colloque de Lyon du 12 juin 2003 / Hrsg. F. Ferrand. Paris: Éditions juridiques et techniques, 2004. 351 s.

[2] І лише в окремих рішеннях відповідних національних судів можна знайти посилання на деякі з принципів UNIDROIT, див. наприклад: Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду України від 11 липня 2018 р. у справі № 542/1405/15-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/75528601 (дата звернення: 21.09.2021).

[3] Ferrand F. Der ALI-UNIDROIT-Entwurf über Transnationale Prinzipien und Regeln im Zivilverfahrensrecht. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*. 2004. H. 3. Rn. 619.

[4] Basedow J. EU-Nachbarschaftspolitik und justizielle Zusammenarbeit. *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*. 2017. H. 10. Rn. 362.

4. Узелац А. На шляху до Європейських правил цивільного процесу: переосмислення процесуальних обов'язків / пер. і ред.: І. О. Ізарова, А.С. Ковтун, Т.М. Вахонєва. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки.* 2018. Вип. 106. С. 23–32.
5. Брановицький К. Сближение (гармонизация) гражданского процесуального права в рамках Европейского Союза и на постсоветском пространстве. Москва : Статут, 2018. 399 с.
6. О Концепции и Структуре модельного Кодекса гражданского судопроизводства для государств — участников Содружества Независимых Государств : постановление Межпарлам. Ассамблеи государств-участников СНГ от 16 июня 2003 г. № 21-6. URL: https://docs.cntd.ru/document/901883015 (дата обращения: 21.09.2021).
7. Adolphsen J. Europäisches Zivilverfahrensrecht. 2. Aufl. Berlin : Springer, 2015. XXIV, 394 p.
8. Agenda ELI/UNIDROIT 2017 (Rome, 16–17 November 2017) // UNIDROIT. URL: https://www.unidroit.org/english/news/2017/171116-eli-unidroit-vienna/programme-e.pdf (Last accessed: 21.09.2021).
9. Agreement on partnership and cooperation establishing a partnership between the European Communities and their Member States, of one part, and the Russian Federation, of the other part // EUR-Lex : Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A21997A1128%2801%29 (Last accessed: 21.09.2021).
10. Andrew Owusu v N. B. Jackson, trading as "Villa Holidays Bal-Inn Villas" and Others : Judgment of the CJEU of 1 March 2005, Case C-281/02 // InfoCuria : Case-law. URL: https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-281/02 (Last accessed: 21.09.2021).
11. Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and Georgia, of the other part : 01 July 2016 // EUR-Lex : Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02014A0830(02)-20180601 (Last accessed: 21.09.2021).
12. Association Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and the Republic of Moldova, of the other part : 01 July 2016 // EUR-Lex : Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2014.260.01.0004.01.ENG (Last accessed: 21.09.2021).
13. Basedow J. EU-Nachbarschaftspolitik und justizielle Zusammenarbeit. *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht.* 2017. Heft 10. S. 361–362.
14. BeckOK ZPO / Hrsg.: V. Vorwerk, Ch. Wolf. 37. Aufl. München : C.H. Beck, 2020. URL: https://beck-online.beck.de/Document?vpath=bibdata%2Fkomm%2Fbeckokzpo_37%2Fcont%2Fbeckokzpo.htm (Letzter Zugriff: 21.09.2021).
15. Bettinger N. J. Prozessmodelle im Zivilverfahrensrecht: Erfolg des Hauptverhandlungsmodells auch in der Schweiz? : Diss. Thesis. Tübingen : Mohr Siebeck, 2016. XVIII, 314 s.
16. Brandt V. Das englische Disclosure-Verfahren: Ein Modell für Zugang zu Information und Beweis im deutschen Zivilprozess? : Diss. Thesis. Tübingen : Mohr Siebeck, 2015. XXVII, 394 s.
17. Comprehensive and enhanced Partnership Agreement between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and the Republic of Armenia, of the other part : 24 October 2017 // EUR-Lex : Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT /?uri=CELEX%3A22018A0126%2801%29 (Last accessed: 21.09.2021).
18. Draft Agenda ELI/UNIDROIT 2016, Study LXXVIA — SC IV — Doc. 1 (Rome, 21–22 April 2016) // UNIDROIT. URL: https://www.unidroit.org/english/documents/2016/study76a/sc04/s-76a-sc04-01-e.pdf (Last accessed: 21.09.2021).
19. Ehrenzeller K. S. Der vorläufige Rechtsschutz im internationalen Verhältnis: Grundlagen : Habil. Thesis. Tübingen : Mohr Siebeck, 2005. XL, 606 s.
20. ELI-Unidroit Model European Rules of Civil Procedure // UNIDROIT. International Institute for the Unification of Private Law. URL: https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/eli-unidroit-rules (Last accessed: 21.09.2021).
21. EU to launch negotiations on a new agreement with Azerbaijan // Council of the European Union. 2016, 14 November. URL: https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/11/14/azerbaijan/ (Last accessed: 21.09.2021).

22. Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR. Bd. I. Brüssel Ia-VO / Hrsg. T. Rauscher. 4. Aufl. Köln : Verlag Dr. Otto Schmidt, 2015. 1456 s.
23. Ferrand F. Der ALI-UNIDROIT-Entwurf über Transnationale Prinzipien und Regeln im Zivilverfahrensrecht. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht.* 2004. H. 3. S. 616–630.
24. Gottschalk E. Rezension. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht.* 2006. H. 4. P. 951–953. Buchbesprechung: La Procédure Civile Mondiale Modélisée. Le projet de l'American Law Institute et d'Unidroit de Principes et Règles de procédure civile transnationale : Actes du colloque de Lyon du 12 juin 2003 / Hrsg. F. Ferrand. Paris: Éditions juridiques et techniques, 2004. 351 s.
25. Green Paper on the review of Council Regulation (EC) no 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. COM/2009/0175 final // EUR-Lex : Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=CELEX:52009DC0175 (Last accessed: 21.09.2021).
26. Group Josi Reinsurance Company SA v Universal General Insurance Company (UGIC) : Judgment of the CJEU of 13 July 2000, Case C-412/98 // InfoCuria : Case-law. URL: https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-412/98 (Last accessed: 21.09.2021).
27. Hess B. Europäisches Zivilprozessrecht: ein Lehrbuch. Heidelberg : Müller, [2010]. XXXII, 752 s.
28. Koch H. Einführung in das europäische Zivilprozessrecht. *Juristische Schulung.* 2003. H. 2. S. 105–111.
29. Kramer X. The ELI-Unidroit European Rules of Civil Procedure: a Model Law for Europe — Mission, Premises, Principles, Innovations and Prospectives. *Bi-Annual Conference of the Wissenschaftliche Vereinigung für Internationales Verfahrensrecht, 13-16.03.2019.* Hamburg (Germany) : Bucerius Law School, Hamburg 2019.
30. Lapin B. Zur Konzeption eines Modellgesetzbuches für Zivilverfahren in den Ländern der Gemeinschaft Unabhängiger Staaten. *Reform des Zivil- und Wirtschafsprozessrechts in den Mitgliedstaaten der GUS* / Hrsg.: M. M. Boguslawskij, A. Trunk. Bielefeld : Gieseking E.U.W. GmbH, 2004. S. 33.
31. Mańko R. Die Europäisierung des Zivilverfahrens: Auf dem Weg zu gemeinsamen Mindestnormen*?* : Eingehende Analyse. Wissenschaftlicher Dienst des Europäischen Parlaments, 2015. 38 s.
32. Members Consultative Committee // UNIDROIT. URL: https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/current-projects-feasibility-studies-and-other-activities/current-projects/civil-procedure/ (Last accessed: 21.09.2021).
33. Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen. Bd. 3. §§ 946–1117, EGZPO, GVG, EGGVG, UKlaG, Internationales und Europäisches Zivilprozessrecht / Hrsg.: W. Krüger, T. Rauscher. 5. Aufl. München : C.H. Beck, 2017. L, 2395 s.
34. Pfeiffer T. Transnationale Synthese: ALI/UNIDROIT-Principles of Civil Procedure und rechtsvergleichende Lehren. *Mindeststandards im europäischen Zivilprozessrecht : Grundvoraussetzung für gegenseitiges Vertrauen* / Hrsg.: M. Weller, Ch. Althammer. Tübingen : Mohr Siebeck, 2015. S. 115–134.
35. Rapprochement du droit judiciaire de l'Union européenne: Approximation of judiciary law in the European Union / ed. M. Storme. Dordrecht : Martinus Nijhoff, 1994. XIV, 225 p.
36. Report ELI/UNIDROIT 2014, Study LXXVIA — Doc. 5 (Rome, 27–28 November 2014) // UNIDROIT. URL: https://www.unidroit.org/english/documents/2014/study76a/s-76a-05-e.pdf (Last accessed: 21.09.2021).
37. Report ELI/UNIDROIT 2014, Study LXXVIA — SC I — Doc. 2 (Rome, 12–13 May 2014) // UNIDROIT. URL: https://www.unidroit.org/english/documents/2014/study76a/s-76a-sc01-02-e.pdf (Last accessed: 21.09.2021).
38. Report ELI/UNIDROIT 2017 (Rome, 5–7 April 2017) // UNIDROIT. URL: https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/eli-unidroit-rules/eli-unidroit-european-rules/ (Last accessed: 21.09.2021).
39. Schack H. Internationales Zivilverfahrensrecht : mit internationalem Insolvenz- und Schiedsverfahrensrecht : ein Studienbuch. 7. Aufl. München : C.H. Beck, 2017. 635 s.
40. Schweizer M. Beweiswürdigung und Beweismaß: Rationalität und Intuition : Habilitation Thesis. Tübingen : Mohr Siebeck, 2015. XIX, 678 s.

41. Stadler A., Klöpfer M. EuGH-Rechtsprechung zur EuGVVO aus den Jahren 2015 und 2016. *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*. München : C.H. Beck, 2017. S. 890–935.
42. Storme M. Rechtsvereinheitlichung in Europa: Ein Plädoyer für ein einheitliches europäisches Prozeßrecht. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 1992. Jg. 56, h. 2. S. 290–299.
43. Stürner R. The Principles of Transnational Civil Procedure, An Introduction to Their Basic Conceptions. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 2005. Jg. 69, h. 2. S. 201–254.
44. Van Uden Maritime BV, auch handelnd unter dem Namen Van Uden Africa Line gegen Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line u.a : Urteil des Gerichtshofes vom 17 November 1998 Rs. C-391/95 // EUR-Lex : Access to European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A61995CJ0391 (Last accessed: 21.09.2021).
45. Work Programme // UNIDROIT. URL: https://www.unidroit.org/about-unidroit/work-programme/?id=1625#a1 (Last accessed: 21.09.2021).
46. Working Group on Access to Information and Evidence : UNIDROIT/ELI 2014, Study LXXVIA — Doc. 2 Add // UNIDROIT. URL: https://www.unidroit.org/english/documents/2014/study76a/s-76a-02add-e.pdf (Last accessed: 21.09.2021).
47. Zivilprozessordnung: Familienverfahren, Gerichtsverfassung, Europäisches Verfahrensrecht : Handkommentar / Hrsg. I. Saenger. 8. Aufl. Baden-Baden : Nomos, 2019. 3350 s.
48. Zivilprozessordnung: ZPO : mit Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar / Hrsg.: H.-J. Musielak, W. Voit. 17. Aufl. München : Vahlen, 2020. XXXIV, 3033 s.

Глава 10
ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДІДЖИТАЛІЗАЦІЇ СУДОВОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

КРАВЦОВ Сергій[1]
КОТЕЛЕВЕЦЬ Алла[2]

1. Вступ

У всьому світі державні й приватні ресурси інвестуються з метою розширення і підвищення якості державних послуг на основі використання інформаційно-комунікаційних технологій[3]. Застосування ІКТ розглядається як засіб підвищення ефективності управління за рахунок зниження витрат на електронне управління інформацією і зв'язок, реорганізацію урядових установ і скорочення адміністративної ізольованості інформації, а також як спосіб зменшення адміністративного тягаря, що лягає на громадян і підприємства, шляхом прискорення їх взаємодії з державними органами, зниження витрат, досягнення зручності, тим самим сприяючи підвищенню конкурентоспроможності й економічному зростанню. Введення ІКТ відбувається на місцевому, національному й міжнародному рівнях. Хоча державні органи управління і директивні органи відіграють ключову роль у такому розвитку, значення приватних постачальників послуг підвищується. Відкриті дані і співпраця з третіми сторонами не тільки дозволили урядам по-новому поглянути на проблеми і можливість запровадження нових послуг, а й сприяли тому, що у все більшій кількості випадків надання державних послуг стає результатом взаємодії складних мереж державних і приватних суб'єктів і технологій[4].

[1] *Кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*
[2] *Кандидатка юридичних наук, заступниця Голови Харківського апеляційного суду,суддя Харківського апеляційного суду*
[3] Layne K., Lee J. Developing fully functional e-government: A four stage model. *Government Information Quarterly*. 2001. Vol. 18, Iss. 2. P. 122–136; Howard M. E-government Across the Globe: How Will "e" Change Government? *Government Finance Review*. 2001. Vol 17, Iss.4. P. 6–9.
[4] Davies R. eGovernment : Using technology to improve public services and democratic participation. European Parliamentary Research Service, 2015. 26 p. DOI: 10.2861/150280.

Незважаючи на численні політичні ініціативи високого рівня, спрямовані на підтримку електронного уряду, у літературі висловлювалося думки стосовно некерованості ініціатив у сфері електронного уряду і наводилися приклади численних невдач при його розробці[1]. Однак у міру розвитку і надання державних послуг за допомогою цифрових засобів і розширення технологічних можливостей державні органи стикаються з необхідністю забезпечити використання нових цифрових каналів.

Використання інформаційних і комунікаційних технологій (ІКТ) вважається одним із ключових елементів значного покращення відправлення правосуддя[2]. Швидкий розвиток технології відкриває нові можливості, які ще кілька років тому були неосяжними. З огляду на це у всьому світі проведено ряд законодавчих реформ, що дозволяють використовувати електронні дані й документи, обмінюватися ними в рамках національних судових систем, а також між ними і з наднаціональними судами. Наявність вебпослуг, можливість ознайомлення із законодавством і прецедентним правом у режимі онлайн, використання електронної реєстрації, електронний обмін правовими документами, є лише деякими прикладами, що спонукають судові органи в усьому світі переосмислити свої нинішні функції. Більш того, використання ІКТ сприяє підвищенню ефективності, доступності, своєчасності, транспарентності, допомагаючи судовим органам надавати адекватні послуги. З'являються нові можливості для інтеграції і автоматизації судових процедур і практики. Крім того, використання Інтернету може відкрити доступ громадськості до судової системи, надаючи як загальну, так і конкретну інформацію про її діяльність, тим самим підвищуючи її легітимність[3].

URL: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/565890/EPRS_IDA(2015)565890_EN.pdf (Last accessed: 21.09.2021).

1 ICT and Innovation in the Public Sector : European Studies in the Making of E-Government / Eds.: F. Contini, G. Lanzara. Palgrave : Basingstoke, UK, 2009. XXII, 300 p. DOI: 10.1057/9780230227293.

2 Fabri M. Gli affanni dell'amministrazione della giustizia italiana. *Politica e Organizzazione*. 1998. No. 1. P. 47–60. Див. також: Ізарова І. О. Розвиток електронного правосуддя в цивільних справах в європейських країнах. *Юридичний вісник*. 2014. № 6. С. 222–233, Її ж. Перспективи запровадження електронного правосуддя в цивільному судочинстві в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2014. Вип. 24, т. 2. С. 44–47.

3 Velicogna M. Justice systems and ICT. What can be learned from Europe? *Utrecht Law Review*. 2007. Vol. 3, Iss. 1. P. 129–147. DOI: 10.18352/ulr.41.

2. Система електронного судочинства в Україні : загальні положення

В Україні поступово починає вводитися система електронного судочинства. При цьому очікувані ризики й проблеми, зумовлені її запровадженням, мають бути передбачені й максимально мінімізовані ще на етапі планування й дослідження її функціонування в тестовому режимі, зокрема, шляхом здійснення відповідних правових (прийняття нормативних актів (інструкцій, положень тощо) про заходи інформаційної безпеки, порядку роботи окремих елементів системи тощо), організаційних (визначення механізму функціонування певних елементів системи), інформаційних (уточнення/з'ясування потреб, на задоволення яких спрямована дія окремих елементів системи, їх взаємоузгодження) та інших заходів. Отже, встановлення поточного стану і перспектив запровадження окремих елементів системи електронного судочинства є важливим напрямом сучасної науки адміністративного й інформаційного права[1].

Ключову роль у трансформації судочинства відіграє поширення інформаційних й комунікаційних технологій у судовій діяльності, що зумовило появу нового терміна — «електронне судочинство» і поставило перед юридичною наукою завдання: надати його визначення й встановити характерні ознаки і способи ефективної автоматизації класичних процесуальних дій безпосередньо в судовій системі[2].

Повноцінне існування демократичної держави неможливе без системи відкритого і швидкого судочинства, але загальний стан впровадження інформаційних технологій, за допомогою яких автоматизуються робота судів і процесуальні дії у судовій системі України, не можна вважати задовільним[3]. Натомість підвищення ефективності судової діяльності в умовах формування інформаційного суспільства передбачає впровадження в неї інформаційних і комунікаційних технологій, які дозволять забезпечити дотримання відповідних стандартів і принципів електронного судочинства.

Система електронного судочинства є одним з елементів електронного урядування, яке сьогодні розглядається як спосіб організації державної влади за

1 Берназюк О. О. Елементи електронного судочинства та стан їх запровадження в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2019. Вип. 56. С. 12–15.

2 Цимбал П. В., Омельчук Л. В., Калініченко Л. Л. Напрями вдосконалення електронного судочинства в Україні. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2017. Вип. 4/5. С. 150–155.

3 Цимбал П. В., Мілевський О. П., Власова Г. П., Фрідман-Козаченко М. М. Початковий етап досудового провадження у кримінальних справах про ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). Ірпінь, 2012. 238 с.

допомогою інформаційних мереж і забезпечує функціонування органів влади в режимі реального часу, робить максимально простим і доступним щоденне спілкування з ними громадян, юридичних осіб, неурядових організацій. У цьому контексті важливим фактором підвищення ефективності, відкритості й прозорості правосуддя є використання у судочинстві ІКТ, що сприяє спрощенню судових процедур, скороченню строків розгляду судових справ, процесуальних строків й експлуатаційних витрат. Це передбачає автоматизацію: виконання більшості функцій, зокрема, подачу позовної заяви, онлайн, додатків до неї і надання відгуків на позови в електронному вигляді[1], доступу до судових актів, надання «електронних» доказів, розгляду справи онлайн, розсилки учасникам процесу через Інтернет або через sms-повідомлення інформації щодо поточної справи, функціонування сайтів судів, на яких можна знайти інформацію з конкретного розгляду[2].

З огляду на це сьогодні досить актуальними є питання вдосконалення існуючої інформаційно-комунікаційної системи судів в Україні шляхом упровадження сучасних принципів електронного правосуддя.

Важливим є те, що сучасні технології повинні гарантувати дотримання основних правових принципів, цілісності й автентичності документів, конфіденційності даних і незалежності судової системи. Для цього у вітчизняну систему судочинства необхідно впровадити системи не лише фіксації судових рішень, а й комунікації учасників судочинства, проведення дистанційного розгляду судових справ, транслювання онлайн судових засідань із дотриманням при цьому загальновизнаних принципів судочинства, інформаційно-пошукові системи, а також автоматизовані банки даних справ і судових рішень, автоматизовані робочі місця судді, помічника судді, системи автоматичного ухвалення рішень тощо[3].

Додамо, що інформатизація системи судочинства невипадково є складовою Національної програми інформатизації України. Пріоритетними напрямками при цьому визнано розробку мережевих технологій для органів судової влади, створення, упровадження й вдосконалення системи електронного документообігу, створення автоматизованих систем узагальнення судової

[1] Ізарова І. О. Стандартизовані форми комунікації в цивільному процесу : за прикладом Європейського Союзу. *Сьомі юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 26 трав. 2017 р.). Одеса, 2017. С. 167–173.

[2] Кушакова-Костицька Н. В. Розвиток електронного судочинства в Україні: проблемні питання. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія: Право*. 2013. № 7. С. 139–145.

[3] Білоус В. В. Інноваційні напрямки інформатизації судочинства. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. Харків, 2011. Вип. 11. С. 97–106.

практики й аналізу діяльності судів, розробку сучасної телекомунікаційної структури судів, створення єдиної судової бази даних тощо.

Важливо, що інформатизація системи судочинства і подальший розвиток цього напрямку відбувається на основі Концепції галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції, інших органів та установ судової системи» [1], розробленої Державною судовою адміністрацією (далі — ДСА) України. Головною метою даної Концепції є створення умов для розроблення й функціонування єдиної судової інформаційної системи, надання інформаційної та технологічної підтримки судочинства на принципах дотримання балансу між потребами суспільства й держави у вільному обміні інформацією й необхідних обмежень на її поширення. Концепцією передбачається сукупність нормативно-правових, організа-ційно-розпорядчих, програмно-технічних і телекомунікаційних засобів, використання яких забезпечить збір, опрацювання, накопичування, аналіз і зберігання інформації.

Стратегія розвитку судової системи в Україні на 2015–2020 роки, затверджена Радою суддів України 11 грудня 2014 року, серед стратегічних питань, вирішення яких має пріоритетне значення для розвитку судової системи, визначає такі, як забезпечення доступу до правосуддя і використання інноваційних технологій і покращення судового процесу[2].

Указом Президента України від 7 серпня 2019 року № 584/2019 створено Комісію з питань правової реформи, який є консультативно-дорадчим органом при Президентові України. Відповідно до п. 4 Положення про Комісію з питань правової реформи Комісія вона згідно з покладеним на неї завданням готує й узагальнює пропозиції стосовно змін до Конституції України, законодавства про організацію судової влади, здійснення правосуддя і статус суддів та ін.[3].

На виконання наданих Комісії повноважень на розгляд Президентові України передано Стратегію сталого розвитку судової системи на 2021–2025 роки із залученням представників експертного середовища.

Як доповів Президенту України голова Комісії з питань правової реформи

[1] Концепція галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції, інших органів та установ судової системи: // Судова влада в Україні. Територіальне управління Державної судової адміністрації України в Одеській області. URL: http://court.gov.ua/tu16/info_suddi/conzepcia/ (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Стратегія розвитку судової системи в Україні на 2015–2020 роки : затв. Радою суддів України 11 груд. 2014 р. Київ : Рада суддів України, 2014. 31 с. URL: http://nsj.gov.ua/files/1467884108Стратегія%20розвитку%20суд07.pdf (дата звернення: 21.09.2021).

[3] Питання Комісії з питань правової реформи : Указ Президента України від 07 серп. 2019 р. № 584/2019. *Офіційний вісник України*. 2019. № 64. Ст. 2209.

Сергій Іонушас, у Стратегії запропоновано шляхи вирішення п'яти основних блоків питань, пов'язаних із реформуванням системи правосуддя.

Так, другий блок передбачає вдосконалення процесу судочинства. Зокрема, пропонується запровадження таких інститутів, як суд присяжних, який вирішує питання винуватості (вини) особи; скарга на недотримання розумних строків розгляду справ у судах, а в подальшому — інституту виплат коштом бюджету компенсацій учасникам судового процесу за порушення цих строків. І саме в цьому другому блоці окремо вказується на необхідність якнайшвидшого розвитку електронного судочинства, у тому числі задля забезпечення можливості розгляду в режимі онлайн певних категорій справ, а також удосконалення інститутів альтернативного вирішення спорів[1].

Даний розвиток електронного судочинства в Україні відбувається в порядку реалізації європейських стандартів судочинства, які розроблялися Комітетом Міністрів Ради Європи та іншими юрисдикційними установами.

У зв'язку із цим КРЄС могла б послатися на власні рекомендації, що містяться у Висновку № 6 (2004), щодо просвітницької роботи судів і необхідності організації відвідань судів школярами й студентами або будь-якою іншою групою, яка має інтерес до судової діяльності. Це не змінює того факту, що важливим обов'язком держави залишається надання будь-кому, у школі чи університеті, знань, приділяючи значну увагу судовій системі.

КРЄС уже заявила в загальній формі про те, що самі суди повинні брати участь у поширенні інформації про доступ до правосуддя (через періодичні звіти, друковані пам'ятки для громадян, Інтернет, інформаційні офіси тощо). Вона уже рекомендувала приступити до розробки освітніх програм, спрямованих на надання конкретної інформації (наприклад, щодо характеру судових проваджень, середньої тривалості процесів у різних судах, судових витрат, альтернативних засобів врегулювання спорів, які пропонуються сторонам, важливих для практики рішень судів) (див. пункти 12–15 Висновку КРЄС № 6 (2004)).

Крім того, у Висновку № 14 (2011) Консультативної ради європейських суддів «Судочинство та інформаційні технології» наголошується на застосуванні сучасних інформаційно-комунікаційних технологій (ІТ) в судах. Цей Висновок концентрує свою увагу на можливостях, які пропонує ІТ з позицій взаємодії та впливу на судову владу й судочинство. Особливо це стосується таких проблем, як доступ до правосуддя, верховенство права, незалежність суддів і судової влади, функціонування судів, дотримання прав і виконання обов'язків

[1] Тепер розвивати судову систему будуть стало : Стратегія на 5 років вже у Президента // Закон і Бізнес. 2020, 30 груд. URL: https://zib.com.ua/ua/146253-teper_rozvivati_sudovu_sistemu_budut_stalo_-_strategiya_na_5.html (дата звернення: 21.09.2021).

учасників судочинства. Висновок не стосується технічних аспектів функціонування ІТ.

Більш того, ІТ мають стати інструментом або засобом покращення адміністрування судочинства, полегшувати доступ користувачів до судів й укріплювати гарантії, встановлені статтею 6 Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ — ECHR): доступ до правосуддя, неупередженість, незалежність судді, справедливість і розумні строки розгляду справи.

Впровадження ІТ у судах Європи не повинно шкодити авторитету й кадровому забезпеченню судової системи. Якщо судочинство буде сприйматися користувачами як суто технічний процес без його реальної та фундаментальної функції, здійснення правосуддя може стати повністю автоматизованим без участі людського фактору. Судочинство, у першу чергу, має містити людський фактор, оскільки у даному випадку йдеться про реальних людей і вирішення їх спорів. Найвагоміше значення людський фактор має в оцінці поведінки сторін і їх свідків у судовому засіданні, що і є складовою роботи судді.

The Magna Carta покладає на суддів відповідальність за доступ до швидкого, ефективного врегулювання спорів. Судді мають чітко відзначати як переваги, так і недоліки ІТ, враховувати і не допускати будь-яких порушень у здійсненні правосуддя. ІТ не повинні обмежувати процесуальні права сторін, а судді мають усвідомлювати можливість такої загрози, оскільки саме вони відповідальні за дотримання й захист прав сторін.

Судді мусять брати участь в оцінці впливу ІТ, особливо якщо вимагається або дозволяється застосування електронних засобів у діловодстві та/або судовому процесі.

Використання ІТ не повинно обмежити процесуальних прав і гарантії тих, хто не має доступу до сучасних технологій; держави мають гарантувати, що їм надають відповідну допомогу в цій сфері.

Враховуючи ту важливу роль, яку ІТ відіграють сьогодні в здійсненні судочинства, особливо важливим є гарантування того, що застосування ІТ, навіть упродовж коротких періодів, не буде уповільнювати роботи суду з вирішення спорів і вчинення інших процесуальних дій. Щоб уникнути будь-якого негативного впливу на діяльність суду, на той випадок, коли ІТ виходять з ладу, з'являються технічні несправності тощо, мають існувати альтернативні рішення.

Використання ІТ в судочинстві — це особливо важливе питання з точки зору міжнародної та європейської співпраці, бо такі технології можуть застосовуватися у сфері обміну необхідними відомостями, запитів до іноземних судів, повідомлень держав-членів щодо судових документів, а також для міжнародного дослідження доказів (наприклад, шляхом застосування

відеоконференцзв'язку). Виходяячи з цього, КРЄС рекомендує державам розглянути можливість надання взаємного доступу до національних ІТ-систем, створення таких систем, сумісних одна з одною. Це зможе стати гарантією того, що ІТ здатні підняти на якісніший рівень співпрацю суддів у різних країнах і не створювати при цьому будь-яких перепон.

КРЄС схвально ставиться до рішень, прийнятих деякими державами на виконання інструкцій Європейського Союзу, які дозволяють відкривати провадження по цивільних справах у спорах між громадянами різних держав в електронному вигляді, а також використовувати відеоконференц-зв'язок у рамках міжнародної співпраці.

З одного боку, застосування ІТ покращує доступ до судочинства, а також підвищує його ефективність і прозорість. З іншого — це потребує значних фінансових інвестицій. У Рекомендації КРЄС йдеться про те, що доступ до судочинства має покращуватися, у тому числі і за рахунок використання ІТ, тому держави повинні надавати відповідну фінансову підтримку[1].

Так, на виконання даних рекомендацій в судовій системі Україні досить активно впроваджуються інформаційні технології.

Аналізуючи чинне цивільне процесуальне законодавство, можна помітити положення стосовно застосування відповідних елементів інформаційних технологій.

Так, частинами 5 та 6 статті 43 ЦПК України встановлено, що документи (у тому числі процесуальні), письмові та електронні докази тощо можуть подаватися до суду, а процесуальні дії вчинятися учасниками справи в електронній формі з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом. Наприклад, процесуальні документи в електронній формі мають подаватися учасниками справи до суду з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи шляхом заповнення форм процесуальних документів відповідно до Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему.

Наказом ДСА України від 23 березня 2017 року № 367 затверджено Тимчасовий регламент обміну електронними документами між судами та учасниками судового процесу. Зокрема, згідно з пунктом 1 цього наказу Київський апеляційний адміністративний суд (з 3 жовтня 2018 року — Шостий апеляційний адміністративний суд) залучено до впровадження підсистеми «Електронний суд» як пілотний суд.

[1] Судочинство та інформаційні технології : висновок No 14 (2011) Консультат. ради європ. суддів, прийнятий КРЄС на 12-ому пленар. засід. (Страсбург, 7–9 листоп. 2011 р.) // Судова влада України. URL: http://court.gov.ua/inshe/mss (дата звернення: 21.09.2021).

Наказом Державної судової адміністрації України від 22 грудня 2018 року № 628 у всіх місцевих й апеляційних судах України проводиться тестова експлуатація підсистеми «Електронний суд», під час якої місцеві й апеляційні суди у ході тестового режиму експлуатації підсистеми зобов'язано дотримуватися вимог Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженого рішенням Ради суддів України від 26 листопада 2010 року № 30 у відповідній редакції (далі — Положення).

Аналіз наведених норм дає підстави зробити висновок, що надсилання процесуальних документів в електронному вигляді передбачає використання сервісу «Електронний суд», розміщеного за посиланням: https://cabinet.court.gov.ua/login, відповідно до попередньої реєстрації офіційної електронної адреси («Електронного кабінету») й з обов'язковим використанням власного електронного підпису.

Отже, альтернативою звернення учасників справи до суду із позовними заявами, скаргами та іншими визначеними законом процесуальними документами, оформленими в паперовій формі й підписаними безпосередньо учасником справи або його представником, безумовно, є звернення з процесуальними документами в електронній формі з обов'язковим їх скріпленням власним електронним підписом учасника справи через «Електронний кабінет». Водночас здійснити реєстрацію офіційної електронної адреси («Електронного кабінету») за відсутності власного електронного підпису неможливо. Тому всі документи, які надійшли до суду саме через вказаний сервіс, вважаються такими, що подані з використанням власного електронного підпису. До такий саме висновок робить Верховний Суд, правові позиції якого викладені у постановах від 6 серпня 2019 року у справі № 2340/4648/18 і від 22 серпня 2019 року у справі № 520/20958/18.

Через те, що даний правовий інститут досить новий, його застосування в судовій практиці незавжди є однозначними і такими, що відповідає вимогам чинного законодавства.

Так, у Постанові Одеського апеляційного суду від 09.12.2020 р. у справі №523/10580/20 вказано, що позивач 10 липня 2020 року звернувся до суду з позовом до відповідача про стягнення боргу за договором позики, подавши позовну заяву й додані до неї документи в електронному вигляді. Ухвалою Суворовського районного суду м. Одеси від 15 липня 2020 року позовну заяву позивача до відповідача про стягнення боргу за договором позики визнано неподаною й повернуто позивачу. Суд апеляційної інстанції, скасовуючи дану ухвалу, виходив із наступного.

Надсилання процесуальних документів в електронному вигляді передбачає використання сервісу «Електронний суд», відповідно до попередньої

реєстрації офіційної електронної адреси («Електронного кабінету») і з обов'язковим використанням власного електронного підпису.

Альтернативою звернення учасників справи до суду із позовними заявами, скаргами та іншими визначеними законом процесуальними документами, оформленими в паперовій формі й підписаними безпосередньо учасником справи або його представником, безумовно, є звернення з процесуальними документами в електронній формі з обов'язковим їх скріпленням власним електронним підписом учасника справи через «Електронний кабінет».

З огляду на те, що подання документа через систему «Електронний суд» без використання власного електронного цифрового підпису неможливе, суд першої інстанції зробив помилковий висновок, що заява позивача не містить належного підпису особи, яка її подає[1].

Ще одним досить суперечливим питанням у контексті застосування інформаційних технологій під час розгляду справ у суді є використання сервісу «Електронний суд» у суді касаційної інстанції.

Так, в Ухвалі Касаційного цивільного суду від 17.09.2019 року у справі №344/16649/16ц зазначається, що заяви, подані в електронній формі через електронну пошту від імені позивача, не відповідають вимогам ЦПК України щодо письмової паперової форми заяви, а клопотання, подані особою в електронній формі без електронного цифрового підпису, визнаються такими, що не підписані особою, яка їх подає. Суд касаційної інстанції у зв'язку з цим зауважив, що необхідно враховувати, що підсистема «Електронний суд» працює у тестовому режимі у всіх місцевих та апеляційних судах України (пілотних судах).

Крім того, відповідно до статті 388 ЦПК України Верховний Суд є судом касаційної інстанції, а отже, не належить до тих судів, у яких запроваджено систему «Електронний суд», що свідчить про неможливість подання до суду касаційної інстанції процесуальних документів через цю систему, оскільки у Верховному Суді не запроваджена система «Електронний суд»[2].

Аналізуючи судову практику, можна зробити логічний висновок, що в деяких випадках суди допускають порушення чинного законодавства, а їх рішення не відповідають чинній практиці ЄСПЛ. Слід зауважити, що за змістом ч. 4 ст. 10 ЦПК України суд застосовує при розгляді справ Конвенцію про захист

[1] Постанова Одеського апеляційного суду від 09 грудня 2020 р. у справі № 523/10580/20 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93429383 (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Ухвала Касаційного цивільного суду від 17 вересня 2019 р. у справі № 344/16649/16-ц // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/84304849 (дата звернення: 21.09.2021).

прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України (далі –Конвенція), і практику Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ) як джерело права.

ЄСПЛ при розгляді справ виходить із того, що, використовуючи положення Конвенції, необхідно уникати занадто формального ставлення до передбачених законом вимог, бо доступ до правосуддя повинен бути не лише фактичним, а й реальним. Надмірний формалізм при вирішені питання щодо прийняття позовної заяви або скарги є порушенням права на справедливий судовий захист.

Зокрема, у рішенні від 4 грудня 1995 року у справі «Беллет проти Франції» ЄСПЛ наголосив, що ст. 6 Конвенції містить гарантії справедливого судочинства, одним з аспектів яких є доступ до суду. Рівень доступу, наданого національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Для того, щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання в її права.

У рішенні від 13 січня 2000 року у справі «Мірагаль Есколано та інші проти Іспанії» й у рішенні від 28 жовтня 1998 року у справі «Перес де Рада Каваніллес проти Іспанії» ЄСПЛ вказав, що надто суворе тлумачення внутрішніми судами процесуальної норми позбавило заявників права доступу до суду і завадило розгляду їх позовних вимог. Це визнано порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції.

Статтею 13 Конвенції закріплено, що державою також гарантовано, що кожен, чиї права і свободи, визнані в цій Конвенції, були порушені, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які виконували свої офіційні повноваження.

Крім того, згідно з вимогами ст. 19 Конституції України правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень й у спосіб, передбачені Конституцією й законами України.

3. Застосування інформаційних технологій під час повідомлення учасників справи про час і місце розгляду справи

Одним із важливих питань застосування інформаційних технологій під час розгляду справ у суді є повідомлення учасників справи про час і місце розгляду справи за допомогою sms-повідомлення.

Як зазначається в обґрунтуванні до повідомлення про намір укласти договір (під час застосування переговорної процедури) UA-2019-02-07-001819-b, відповідно до статей 145, 146, 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Положення про Державну судову адміністрацію України, затвердженого рішенням Ради суддів України від 22 жовтня 2010 року № 12, рішення Ради суддів України від 29 лютого 2008 року № 38 щодо створення Єдиної судової інформаційної системи, і з метою забезпечення своєчасного отримання учасниками судового процесу (кримінального провадження) повісток, повідомлень та інших документів під час розгляду судових справ наказом ДСА № 72 від 31.05.2013 року «Про реалізацію проекту щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу» у місцевих й апеляційних судах загальної юрисдикції з 17 червня 2013 року запроваджено порядок обміну електронними документами між судом й учасниками судового процесу (кримінального провадження) із застосуванням автоматизованої системи документообігу суду відповідно до Тимчасового регламенту обміну електронними документами між судом й учасниками судового процесу, затвердженого наказом Державної судової адміністрації України від 7 вересня 2012 року No 105. Відповідно до Наказу ДСА України від 20.09.2013 року № 119 «Про реалізацію проекту щодо надсилання судами SMS-повідомлень учасникам судового процесу (кримінального провадження) у місцевих та апеляційних судах», а 1 жовтня 2013 року у місцевих та апеляційних загальних судах запроваджено Порядок щодо надсилання судами учасникам судового процесу (кримінального провадження) текстів судових повісток у вигляді SMS-повідомлень. Отже, наступним етапом проєкту є запровадження з 1 жовтня 2013 року у всіх місцевих й апеляційних загальних судах порядку надсилання судами учасникам судового процесу і кримінального провадження текстів судових повісток у вигляді SMS-повідомлень, що робить надходження інформації до учасника судового процесу оперативнішим. Зауважимо, що програму надсилання учасникам судового процесу повісток у вигляді «SMS-повідомлень» в комп'ютерній програмі «Д-3» (далі — КП «Д-3») розроблено відповідно до статті 135 Кримінального процесуального кодексу України «Порядок здійснення виклику в кримінальному провадженні» та статті 74 «Судові повістки» Цивільного процесуального кодексу України, у редакції, що діяла до 15.12.2017 р. Відповідно до частини 5 статті 14 Закону, у редакції Закону № 2147- VIII від 03.10.2017 р., і набула чинності 15.12.2017 р.: «Суд направляє судові рішення, судові повістки, судові повістки-повідомлення та інші процесуальні документи учасникам судового процесу на їх офіційні електронні адреси, вчиняє інші процесуальні дії в електронній формі із застосуванням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи в порядку, визначеному цим Кодексом і Положенням про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему».

Згідно зі статтями 152, 153 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», рішенням Ради суддів України від 29 лютого 2008 року № 38 щодо створення Єдиної судової інформаційної системи і з метою забезпечення своєчасного отримання учасниками судового процесу, кримінального провадження судових повісток, повідомлень та інших документів під час розгляду судових справ наказом ДСА України від 7 листопада 2016 року No 227 затверджено Тимчасовий регламент надсилання судом електронних документів учасникам судового процесу, кримінального провадження, що додається, а також визнано такими, що втратили чинність, наступні накази Державної судової адміністрації України: від 7 вересня 2012 року N 105 «Про реалізацію пілотного проекту щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу»; від 31 травня 2013 року N 72 «Про реалізацію проекту щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу»; від 14 червня 2013 року N 81 «Про внесення змін до наказу Державної судової адміністрації України від 31 травня 2013 року N 72». Тимчасовий регламент надсилання судом електронних документів учасникам судового процесу, кримінального провадження визначає порядок надсилання учасникам судового процесу, кримінального провадження процесуальних документів в електронному вигляді паралельно з документами у паперовому вигляді відповідно до процесуального законодавства. Згідно з частиною 1 розділу 4 цього Регламенту «Суд після виготовлення та підписання процесуального документа паралельно з порядком, визначеним процесуальним законодавством, надсилає електронні копії процесуального документа, скріплені електронним цифровим підписом судді (судді-доповідача, головуючого судді), електронною поштою на поштову скриньку учасника судового процесу, кримінального провадження, якщо такий учасник зареєстрований у Системі як Користувач». Також необхідно відмітити, що комп'ютерні програми «Д-3» і «Діловодство спеціалізованого суду» були розроблені державним підприємством «Інформаційні судові системи», і всі майнові права інтелектуальної власності на них належать саме цьому підприємству, що підтверджується свідоцтвом про реєстрацію авторського права на твір № 44023 і свідоцтвом № 44024 відповідно, виданими Державною службою інтелектуальної власності України 29.05.2012 року. Повістка про виклик також реєструється у АСДС у вигляді документа затвердженого зразка, а потім, залежно від наявності згоди на отримання SMS-повідомлень або документів електронною поштою, вона або роздруковується і надсилається в паперовому вигляді, або надсилається у відповідному електронному вигляді. У будь-якому випадку відправка повістки фіксується в АСДС у вигляді запису в реєстрі поштових відправлень відповідного типу. У встановлений розкладом час спеціальний плагін комп'ютерної програми «Система підтримки діловодства» (далі — КП «СПД») надсилає всі наявні нові повідомлення до

бази даних центрального сервісу обміну SMS-повідомленнями судової системи, звідки весь наявний потік повідомлень надсилається до електронного сервісу обробки SMS-повідомлень оператора масових розсипок, а вже звідси засобами цього оператора розсилається отримувачам. У зворотному напрямі до ЦСО оператором надсилається інформація щодо статусу обробки й отримання кінцевими користувачами даних повідомлень. Із ЦСО така інформація автоматично потрапляє до бази даних АСДС суду, де прив'язується до відповідного запису поштового реєстру КП «Д-3» про надсилання повістки у вигляді SMS. Інформація щодо статусу отримання (або неотримання і його причини) стороною процесу повістка може бути роздрукована у суді і додана до справи. На кожному кроці передачі інформації виконується логування фактів передачі пакетів і змін записів у відповідних базах даних. КП «Д-3» також має засоби узагальнення й аналізу інформації щодо надсилання SMS-повісток, зокрема, друк реєстрів відправок, фільтрація інформації щодо відправлень, друк підтверджень отримання та ін. На центральному рівні наявність ЦСО дозволяє отримувати загальні білінгові звіти для Державної судової адміністрації України і, таким чином, контролювати видатки судів на відправлення SMS-повідомлень й оцінювати розмір заощадження державних коштів порівняно з відправками в паперовому вигляді. Отже, у КП «Д-3» державним підприємством «Інформаційні судові системи» реалізовано повний набір механізмів для забезпечення роботи з SMS-повістками. Виходячи з цього, можна зробити висновок, що в разі використання іншого програмного забезпечення, у ньому доведеться повторно реалізувати весь масив вже розроблених рішень, а також додатково забезпечити взаємну інтеграцію з уже успішно працюючим у судовій системі програмним забезпеченням, що призведе до необґрунтованих значних витрат коштів.

Крім того, упродовж останніх років державним підприємством «Інформаційні судові системи» на договірних засадах надаються послуги з доставки електронних судових повісток засобами автоматизованої системи документообігу суду для апеляційних загальних судів і територіальних управлінь Державної судової адміністрації України в областях та м. Київ. Проведений аналіз нормативно-правових актів, спираючись на приписи яких регулюються дані правовідносини, а також наданих на дослідження матеріалів показав, що існують всі об'єктивні фактори для того, аби стверджувати, що надання послуг, що розглядаються, іншим учасником, крім Державного підприємства «Інформаційні судові системи», неможливе, а також наявні підстави для застосування переговорної процедури закупівлі відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 35 Закону України «Про публічні закупівлі» від 25 грудня 2015 року № 922-VIII, тобто потреби здійснити додаткову закупівлю в того самого постачальника з метою уніфікації, стандартизації або забезпечення сумісності з існуючими товарами, технологіями, роботами чи послугами, якщо заміна попереднього

постачальника (виконавця робіт, надавала послуг) може призвести до несумісності або виникнення проблем технічного характеру, пов'язаних з експлуатацією й обслуговуванням). Висловлене обґрунтовується і підтверджується консультативним повідомленням № 007/19 від 25.01.2019 р., зробленим за результатами комплексного експертного дослідження. У даному документі уповноважений орган наголосив, що обрання переговорної процедури закупівлі при проведенні Територіальними управліннями Державної судової адміністрації України закупівлі є обґрунтованим.

Застосування SMS-повідомлення учасників судового розгляду — суто технічне питання, але виникає зовсім інша проблема, чи вважається таке повідомлення належним у контексті таких європейських стандартів судочинства, як право на справедливий судовий розгляд і право доступу до суду.

Так, скасовуючи рішення суду апеляційної інстанції з мотивів порушення норм процесуального права, Касаційний цивільний суд у своїй Постанові від 18.03.2020 р. у справі № 704/435/19-ц виходив із наступного.

Ухвалою Черкаського апеляційного суду від 9 серпня 2019 року закінчено проведення підготовчих дій за апеляційною скаргою позивача на рішення Тальнівського районного суду Черкаської області від 24 травня 2019 року і призначено справу до апеляційного розгляду 12 вересня 2019 року о 10 год. 20 хв. з повідомленням учасників справи.

Відповідно до частини третьої статті 368 ЦПК України розгляд справ у суді апеляційної інстанції здійснюється в судовому засіданні з повідомленням учасників справи, крім випадків, передбачених статтею 369 цього Кодексу.

Справа № 704/435/19-ц не належить до категорії справ, апеляційні скарги в яких згідно з частиною першою статті 369 ЦПК України розглядаються судом апеляційної інстанції без повідомлення учасників справи.

Відповідно до частини четвертої статті 128 ЦПК України судові повідомлення здійснюються судовими повістками-повідомленнями.

Судова повістка-повідомлення повинна бути вручена завчасно (частина п`ята статті 128 ЦПК України).

Частиною шостою статті 128 ЦПК України передбачено, що судова повістка, а у випадках, встановлених цим Кодексом, разом із копіями відповідних документів надсилається на офіційну електронну адресу відповідного учасника справи, у випадку наявності у нього офіційної електронної адреси, або разом із розпискою рекомендованим листом із повідомленням про вручення у випадку, якщо така адреса відсутня, або через кур'єрів за адресою, зазначеною стороною чи іншим учасником справи. Стороні чи її представникові за їх згодою можуть бути видані судові повістки для вручення

відповідним учасникам судового процесу. Судова повістка може бути вручена безпосередньо в суді, а у разі відкладення розгляду справи про дату, час і місце наступного засідання може бути повідомлено під розписку.

Позивач не отримав судової повістки про розгляд справи апеляційним судом 3 жовтня 2019 року, що підтверджено повернутим до суду апеляційної інстанції повідомленням про вручення поштових відправлень із зазначенням причини «адресат відсутній», оскільки судова повістка направлена на іншу адресу ніж та, що зазначена у позовній заяві.

Судом апеляційної інстанції 18 вересня 2019 року було направлено SMS-повідомлення апелянта про призначення апеляційного розгляду 3 жовтня 2019 року о 10.30 год. на номер мобільного телефону, зазначений в апеляційній скарзі апелянтом, а також складено телефонограму.

Відповідно до пункту 2 Порядку надсилання учасникам судового процесу текстів судових повісток у вигляді SMS-повідомлень, затвердженого наказом Державної судової адміністрації України від 1 червня 2013 року № 73, текст судової повістки може бути надісланий судом учаснику SMS-повідомленням лише після подання ним до суду відповідної заявки. Така заявка оформляється безпосередньо в суді або шляхом заповнення учасником форми, розміщеної на офіційному веб-порталі судової влади України.

Матеріали справи не містять доказів того, що апелянт подав заяву про направлення йому повісток SMS-повідомленням.

За таких обставин апелянт не був присутній в судовому засіданні під час розгляду справи судом апеляційної інстанції і не був належним чином, у встановленому законом порядку, повідомлений про розгляд справи апеляційним судом.

Розгляд справи за відсутності учасника процесу, стосовно якого немає відомостей про вручення судової повістки, є порушенням права особи на справедливий судовий розгляд, передбаченого статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також статей 8–12, 128–130, 372 ЦПК України, в яких зафіксовано, що ніхто не може бути позбавлений права на інформацію про дату, час і місце розгляду справи, і врегульовано порядок повідомлення учасників справи про дату судового засідання і наслідки неявки в судове засідання.

Крім того, у пункті 26 рішення Європейського суду з прав людини від 15 травня 2008 року у справі «Надточій проти України» (заява № 7460/03) зазначено, що принцип рівності сторін як один із складників ширшої концепції справедливого судового розгляду передбачає, що кожна сторона повинна мати розумну можливість представляти свою сторону в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище в порівнянні з опонентом.

Ухвалюючи оскаржуване судове рішення, суд апеляційної інстанції на вказані вище вимоги законодавства уваги не звернув, розглянув справу без належного повідомлення апелянта про дату, час і місце розгляду справи (3 жовтня 2019 року), за його відсутності, причин неявки відповідача в судове засідання не з'ясував, не дослідив і не дав оцінки його доводам і запереченням на апеляційну скаргу апелянта [1].

Таким чином, виходячи із правозастосовчої практики Верховоного Суду і норм чинного законодавства, можна зробити досить логічний і правильний висновок, що повідомлення учасників справи за допомогою sms-повідомлень допускається лише у випадку, коли від такої сторони надійшла письмова заява.

4. Розвиток інформаційних технологій в судочинстві і виконання судових рішень

Розвиток інформаційних технологій в судочинстві досить тісно переплітається із порядком виконання таких судових рішень, які набрали законної сили і підлягають примусовому виконанню.

Так, ст. 327 Господарського процесуального кодексу України, ст. 431 Цивільного процесуального кодексу України і ст. 373 Кодексу адміністративного судочинства містять аналогічні норми щодо звернення судових рішень до виконання. Відповідно до згаданих норм виконання судового рішення здійснюється на підставі виконавчого листа, виданого судом, який розглядав справу як суд першої інстанції.

Виконавчі листи викладаються в електронній формі з використанням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи шляхом заповнення відповідних форм процесуальних документів, передбачених Положенням про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему, і підписуються електронним цифровим підписом судді (у разі колегіального розгляду електронними цифровими підписами всіх суддів, які входять до складу колегії).

Підставою для виконання суб'єктом державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців і громадських формувань судового рішення, що набрало законної сили, є його примірник в електронній формі, надісланий

[1] Постанова Касаційного цивільного суду від 18 березня 2020 р. у справі № 704/435/19-ц // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88401346 (дата звернення: 21.09.2021).

йому у порядку інформаційної взаємодії між Єдиним державним реєстром судових рішень і Єдиним державним реєстром юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців і громадських формувань, затвердженому Міністерством юстиції України спільно з Державною судовою адміністрацією України.

Протягом п'яти днів після набрання судовим рішенням законної сили виконавчий документ, зазначений в частині третій цієї статті, вноситься до Єдиного державного реєстру виконавчих документів, а його копія (текст), що містить інформацію про веб-адресу такого документа у Єдиному державному реєстрі виконавчих документів, надсилається стягувачу на його офіційну електронну адресу, або, у разі її відсутності, рекомендованим чи цінним листом.

Якщо судом вживалися заходи забезпечення позову, суд вносить до Єдиного державного реєстру виконавчих документів наявні у суді документи, що підтверджують виконання відповідної ухвали суду.

Положення про Єдиний державний реєстр виконавчих документів затверджується спільним нормативно-правовим актом Міністерства юстиції України й Державної судової адміністрації України.

Отже, можна помітити поєднання інформаційної платформи й звичайного паперового обігу документів в судах, зокрема, тих виконавчих документів, які видають такі суди. Проте на практиці саме така інформаційна платформа досі не діє, оскільки ще не до кінця запроваджена Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система.

Законодавець всіляко намагається сприяти саме запровадженню електронного виконавчого документа. Відповідно до Закону України «Про внесення зміни до статті 4 Закону України «Про виконавче провадження» щодо запровадження електронної форми виконавчого документа» від 15.07.2020 р. частину третю статті 4 Закону України «Про виконавче провадження» доповнено абзацом другим такого змісту: «Виконавчий документ може бути видано у формі електронного документа відповідно до законів України «Про електронні документи та електронний документообіг» та «Про електронні довірчі послуги». Порядок пред'явлення до виконання виконавчих документів, виданих у формі електронного документа, визначається Міністерством юстиції України».

Як вірно зазначалося в Пояснювальній записці до проєкту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про виконавче провадження» щодо запровадження електронної форми виконавчого документа» даний Закон підготовлено з метою врегулювання питання примусового виконання органами державної виконавчої служби і приватними виконавцями рішень, які видані уповноваженими органами, у формі електронного документа. На даний час Закон України «Про виконавче провадження» передбачає, що

виконавчі документи можуть бути пред'явлені до примусового виконання лише в паперовому вигляді. Разом із цим на сьогодні передбачається можливість видачі виконавчих документів в електронній формі, зокрема, постанов у справах про адміністративні правопорушення. Водночас, положення Закону України «Про виконавче провадження» унеможливлюють примусове виконання виконавчих документів, виданих в електронній формі. Таким чином, існує необхідність внесення змін до статті 4 Закону України «Про виконавче провадження» щодо можливості пред'явлення виконавчих документів до виконання в електронній формі.

Мета проєкту Закону — надання можливості пред'явлення до примусового виконання виконавчих документів, виданих в електронній формі, що дозволить скоротити строки направлення їх на примусове виконання, прискорить проведення виконавчого провадження, знизить витрати на друк виконавчих документів і послуги поштового зв'язку, дозволить зменшити частку ручної роботи, зробить процес проведення виконавчого провадження більш ефективним, технологічним і сучасним.

Прийняття проєкту Закону забезпечить досягти поставленої цілі.

Крім того, про застосування інформаційних технологій у виконавчому провадженні йдеться і в наказі Міністерства юстиції України від 05.08.2016 р. «Про затвердження Положення про автоматизовану систему виконавчого провадження». Відповідно до даного Положення для забезпечення ефективного й неупередженого порядку виконання судових рішень і рішень інших органів передбачається наявність наступних електронних ресурсів:

автоматизована система виконавчого провадження — комп'ютерна програма, що забезпечує збирання, зберігання, облік, пошук, узагальнення, надання відомостей про виконавче провадження, формування Єдиного реєстру боржників і захист від несанкціонованого доступу;

адміністратор Системи — державне підприємство «Національні інформаційні системи», уповноважене відповідно до законодавства на забезпечення вжиття заходів із створення й технологічного супроводження програмного забезпечення Системи, збереження і захисту даних, що містяться у Системі, виконання інших функцій, передбачених цим Положенням;

електронний архів — частина Системи, що містить інформацію про завершені виконавчі провадження, паперові справи яких передані до архіву;

Єдиний державний реєстр виконавчих проваджень — окремий спецрозділ, який є архівною складовою Системи і містить відомості про виконавчі провадження, зареєстровані до запровадження Системи, відповідно до наказу Міністерства юстиції України від 20 травня 2003 року № 43/5 «Про

затвердження Положення про Єдиний державний реєстр виконавчих проваджень», зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 21 травня 2003 року за № 388/7709, наказу Міністерства юстиції України від 28 квітня 2015 року № 614/5 «Про затвердження Тимчасового порядку автоматичного розподілу виконавчих документів між державними виконавцями і контролю строків виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб)», зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 29 квітня 2015 року за № 478/26923;

Єдиний реєстр боржників — систематизована база даних про боржників, що є складовою Системи і ведеться з метою оприлюднення в режимі реального часу інформації про невиконані майнові зобов'язання боржників і запобігання відчуженню боржниками майна;

Реєстр рішень, виконання яких гарантується державою, — складова Системи, в якій здійснюється облік рішень, виконання яких гарантується державою, інвентаризація заборгованості за цими рішеннями й їх передача до органу Казначейства[1].

Саме після прийняття Закону України «Про внесення зміни до статті 4 Закону України «Про виконавче провадження» щодо запровадження електронної форми виконавчого документа» від 15.07.2020 р. дане Положення було доповнене розділом XIV «Особливості пред'явлення виконавчого документа, виданого у формі електронного документа». У даному розділі закріплюється, що інформаційна взаємодія з органами (посадовими особами), уповноваженими видавати виконавчі документи у випадках, передбачених законом, під час пред'явлення ними виконавчих документів, виданих у формі електронного документа, й їх виконання відбувається за допомогою Системи.

Крім того, інформаційна взаємодія забезпечується прикладною програмою інтерфейсу на центральному рівні в електронній формі інформаційно-телекомунікаційними засобами із застосуванням засобів технічного й криптографічного захисту інформації відповідно до Закону України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах».

Регламент інформаційної взаємодії в електронній формі розробляється адміністратором Системи й оприлюднюється на офіційному веб-сайті адміністратора Системи.

Для захисту інформації, яка передається й приймається в порядку інформаційної взаємодії, вживаються організаційно-технічні заходи, що забезпечують

[1] Про затвердження Положення про автоматизовану систему виконавчого провадження : наказ М-ва юстиції України від 05 серп. 2016 р. № 2432/5. *Офіційний вісник України*. 2016. № 64. Ст. 2182.

захист інформації з обмеженим доступом відповідно до Закону України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах».

Організація захисту інформації під час виконання виконавчих документів у формі електронного документа здійснюється згідно із законом.

Для підтвердження достовірності й цілісності даних в електронних повідомленнях використовується кваліфікована електронна печатка.

Проте передбачення такої можливості подачі електронного виконавчого документа, по суті, стосується виключно органів державної влади і певним чином обмежує права доступу до правосуддя фізичних осіб і юридичних осіб приватного сектору.

Іншим кроком до широкого використання саме інформаційних технологій у виконавчому провадженні стала підготовка проєкту Закону України «Про виконавче провадження» №3726 від 23.06.2020 р. Аналізуючи згаданий законопроєкт, можна помітити, що інформаційне забезпечення виконавчого провадження, надсилання документів виконавчого провадження, реалізації майна, на яке звернено стягнення, удосконалюються.

Згідно зі ст. 68, 69 даного законопроєкту передбачається, що інформаційне забезпечення виконавчого провадження здійснюється через Єдиний реєстр приватних виконавців України, Автоматизовану систему виконавчого провадження, Єдиний реєстр боржників, інші інформаційні системи відповідно до цього Закону.

Реєстрація виконавчих документів, документів виконавчого провадження, фіксування виконавчих дій у виконавчих провадженнях, які перебувають у провадженні державних виконавців, здійснюється в Автоматизованій системі виконавчого провадження.

Автоматизованою системою виконавчого провадження забезпечується, зокрема:

1) об'єктивний та неупереджений розподіл виконавчих документів між державними виконавцями;
2) забезпечує формування відомостей про здійснення зведеного виконавчого провадження;
3) надання сторонам виконавчого провадження інформації про виконавче провадження;
4) централізоване зберігання інформації про документи виконавчого провадження;
5) доступ виконавців до реєстрів й інформаційних баз даних, необхідних для здійснення виконавчого провадження;
6) підготовка, формування і відкритість статистичних даних діяльності виконавців;

7) передача документів виконавчого провадження до електронного архіву;
8) формування Єдиного реєстру боржників;
9) взаємодія з державними органами, банками та іншими фінансовими установами;
10) автоматизований арешт і стягнення коштів боржника, розміщених на банківських рахунках;
11) автоматизований розподіл стягнутих коштів.

Приватні виконавці користуються сервісними послугами Автоматизованої системи виконавчого провадження за своїм вибором.

Автоматизованою системою виконавчого провадження забезпечується доступ до інших інформаційних систем, які обрали для своєї діяльності приватні виконавці, через відкритий протокол передачі даних для роботи з реєстрами й інформаційними базами даних, а також інформацією, яка зберігається в автоматизованій системі виконавчого провадження.

Вільний, безоплатний і цілодобовий доступ до інформації автоматизованої системи виконавчого провадження забезпечує Міністерство юстиції України на своєму офіційному веб-сайті.

Інформація має містити відомості про час її розміщення.

Несанкціоноване втручання у роботу автоматизованої системи виконавчого провадження тягне за собою відповідальність, установлену законом.

До того ж ст. 77 законопроєкту передбачається особливий порядок надсилання документів виконавчого провадження.

Копії постанов виконавця та інші документи виконавчого провадження, які відповідно до цього Закону виконавець зобов'язаний довести до відома сторін та інших учасників виконавчого провадження, вручаються виконавцем або уповноваженою ним особою під розписку, або надсилаються адресатам простою кореспонденцією, або доставляються кур'єром, крім випадків, передбачених цим Законом.

Документи виконавчого провадження доводяться до відома або надсилаються адресатам не пізніше наступного робочого дня з дня їх винесення.

Постанови про відмову у відкритті виконавчого провадження, відкриття виконавчого провадження, повернення виконавчого документа стягувачу, закінчення виконавчого провадження надсилаються рекомендованим поштовим відправленням, крім випадку, якщо вони вручені адресату під розписку у строки, встановлені абзацом другим частини першої цієї статті.

Документи виконавчого провадження надсилаються стягувачу і боржнику за їх адресами, зазначеними у виконавчому документі. У разі зміни стороною місця проживання чи перебування або місцезнаходження документи виконавчого провадження надсилаються за адресою, вказаною у відповідній заяві сторони виконавчого провадження.

Боржник вважається повідомленим про початок примусового виконання рішень, якщо йому надіслано постанову про відкриття виконавчого провадження за адресою, зазначеною у виконавчому документі.

Документи виконавчого провадження державним органам, органам місцевого самоврядування, банкам, іншим фінансовим установам, підприємствам, установам, організаціям, посадовим чи службовим особам можуть надсилатися у формі електронних документів.

На особливу увагу заслуговують зміни щодо реалізації майна, на яке звернено стягнення. Так, відповідно до ст. 85 законопроєкту боржник за погодженням із стягувачем і виконавцем має право реалізувати арештоване майно за вартістю чи оцінкою, визначеною в порядку, передбаченому статтею 83 цього Закону. У зведеному виконавчому провадженні реалізація арештованого майна боржника здійснюється за письмовим погодженням усіх стягувачів. У разі погодження продажу арештованого майна боржника покупець повинен внести кошти за придбане майно на рахунок органу державної виконавчої служби або приватного виконавця. Після внесення покупцем коштів на рахунок органу державної виконавчої служби або приватного виконавця всі арешти з проданого майна боржника знімаються.

За відсутності такого погодження реалізація арештованого майна (крім майна, вилученого з цивільного обороту, обмежено оборотоздатного майна й майна, зазначеного в частині сьомій статті 81 цього Закону) здійснюється шляхом електронних торгів або за фіксованою ціною.

Реалізація за фіксованою ціною застосовується щодо майна, оціночна вартість якого не перевищує п'яти мінімальних розмірів заробітної плати. Вона не застосовується до нерухомого майна, транспортних засобів, повітряних, морських і річкових суден незалежно від вартості такого майна.

Реалізація майна, на яке звернено стягнення, здійснюється з використанням інформаційних систем електронних публічних закупівель (торгів), що перебувають у віданні органів державної влади або Асоціації приватних виконавців України, передбачених пунктом 7 частини другої статті 8 цього Закону.

Порядок реалізації майна, вказаного в частині сьомій статті 81 цього Закону, крім цінних паперів, визначається Міністерством фінансів України за погодженням із Національним банком України, а цінних паперів — Національною

комісією з цінних паперів і фондового ринку за погодженням з Міністерством юстиції України, а іншого майна — Міністерством юстиції України.

З одного боку, дані зміни матимуть важливе значення у порядку примусового виконання судових рішень і рішень інших органів, унеможливлення певних корупційних ризиків щодо втручання у порядок реалізації майна, на яке звернено стягнення, з іншого — таке нововведення потребуватиме від держави значного фінансування і критиме можливість монопольного становища щодо існування електронних платформ для реалізації майна, на яке звернено стягнення, оскільки відповідно до п. 7 ч. 2 ст. 8 законопроєкту Міністерство юстиції України затверджує перелік електронних платформ для реалізації майна, на яке звернено стягнення.

На сьогоднішній день в Україні чинний наказ Міністерства юстиції України від 29.09.2016 р. № 2831/5 «Про затвердження Порядку реалізації арештованого майна», який протягом 4 років забезпечує неупереджену й безперебійну роботу електронного торгового майданчику оператора, через який прямо або опосередковано відображаються технічні процеси центральної бази даних системи електронних торгів арештованим майном, а саме: розміщення організаційно-методичних матеріалів, інформаційних повідомлень про електронні торги (торги за фіксованою ціною), результатів їх проведення, здійснення реєстрації користувачів, подання заяв на участь в електронних торгах (торгах за фіксованою ціною), забезпечення доступу спостерігачів і проведення електронних торгів (торгів за фіксованою ціною)[1].

Згідно з даним Порядком інформація про безоплатне передання конфіскованого майна розміщується на веб-сайті організатора електронних торгів (торгів за фіксованою ціною).

Веб-сайт функціонує у цілодобовому режимі й доступний усім користувачам мережі Інтернет.

Організація електронних торгів (торгів за фіксованою ціною) здійснюється шляхом вжиття Організатором заходів із супроводження програмного й технічного забезпечення центральної бази даних системи електронних торгів, збереження і захисту даних, що містяться в ній, обслуговування цієї системи, забезпечення її постійної роботи і доступу користувачів до неї, публікації повідомлень про безоплатне передання нереалізованого конфіскованого майна, забезпечення збереження майна і виконання інших функцій, передбачених цим Порядком. Організатором електронних торгів, торгів за

[1] Про затвердження Порядку реалізації арештованого майна : наказ М-ва юстиції України від 29 верес. 2016 р. № 2831/5. *Офіційний вісник України*. 2016. № 76. Ст. 2558.

фіксованою ціною, є суб'єкт господарювання, якого за результатами конкурсної процедури відбору організатора (далі — Конкурс), передбаченої цим Порядком, уповноважено на вжиття заходів із супроводження програмного й технічного забезпечення центральної бази даних системи електронних торгів, збереження і захисту даних, що містяться в ній, обслуговування цієї системи, забезпечення її постійної роботи й доступу користувачів до неї, публікації повідомлень про безоплатне передання нереалізованого конфіскованого майна, забезпечення збереження майна і виконання інших функцій, передбачених цим Порядком.

Організація й проведення електронних торгів арештованого майна здійснюються через особистий кабінет відділу державної виконавчої служби, особистий кабінет приватного виконавця й особистий кабінет учасника. Даним Порядком встановлюється, що особистий кабінет відділу державної виконавчої служби — розділ центральної бази даних системи електронних торгів арештованим майном, доступ до якого мають начальник і державні виконавці відділу державної виконавчої служби, які передали арештоване майно на продаж, і в якому розміщуються інформаційні повідомлення про електронні торги (торги за фіксованою ціною), результати їх проведення, інша інформація про електронні торги (торги за фіксованою ціною), щодо яких державним виконавцем подано заявки на реалізацію арештованого майна, зокрема повідомлення про надходження грошових коштів за придбане майно або про їх відсутність чи невчасне або неповне їх надходження, проводяться спостереження за результатами електронних торгів (торгів за фіксованою ціною), а також через який направляються, роздруковуються необхідні матеріали й здійснюється подання заявок на реалізацію арештованого майна;

особистий кабінет приватного виконавця — розділ центральної бази даних системи електронних торгів арештованим майном, доступ до якого має приватний виконавець, який передав арештоване майно на продаж, у якому розміщуються інформаційні повідомлення про електронні торги (торги за фіксованою ціною), результати їх проведення, інша інформація про електронні торги (торги за фіксованою ціною), щодо яких приватним виконавцем подано заявки на реалізацію арештованого майна, зокрема, повідомлення про надходження грошових коштів за придбане майно або про їх відсутність чи невчасне або неповне їх надходження, проводяться спостереження за результатами електронних торгів (торгів за фіксованою ціною) і через який направляються, роздруковуються необхідні матеріали й здійснюється подання заявок на реалізацію арештованого майна;

особистий кабінет учасника — розділ центральної бази даних системи електронних торгів арештованим майном, доступ до якого має тільки зареєстрований учасник, що авторизується за допомогою особистих ідентифікаторів

доступу до особистого кабінету (далі — логін і пароль), у якому розміщуються інформаційні повідомлення про електронні торги (торги за фіксованою ціною), результати їх проведення, інша інформація про електронні торги (торги за фіксованою ціною), у яких він бере участь, і через який здійснюється подання заявок на участь, проводяться торговельні сесії електронних торгів (торгів за фіксованою ціною), надаються необхідні учаснику матеріали.

Крім того, проведенню таких електронних торгів арештованого майна сприяє оператор електронного торгового майданчика — суб'єкт господарювання незалежно від форми власності і підпорядкування, що діє від власного імені й на власний ризик, має право використовувати електронний торговий майданчик, який підключений до центральної бази даних системи електронних торгів, внаслідок чого отримує можливість виконувати передбачені цим Порядком функції з реалізації арештованого майна відповідно до вимог цього Порядку.

Оператор забезпечує учасникам можливість брати участь в електронних торгах відповідно до вимог цього Порядку через власний електронний торговий майданчик, який взаємодіє з центральною базою даних електронних торгів шляхом автоматичного обміну інформацією за допомогою API (англ. application programming interface (ей-пі-ай)) — інтерфейсу програмування додатків, що надається центральною базою даних системи електронних торгів у вигляді коду з відкритим доступом, який визначає функціональність і призначений для підключення електронних торгових майданчиків Операторів до центральної бази даних системи електронних торгів. Протокол програмного обміну (API) має бути оприлюднений і публічно доступний на веб-сайті Організатора.

А самі електронні торги арештованого майна відбуваються, відповідно, через центральну базу даних системи електронних торгів — інформаційну електронну торгову систему, що забезпечує здійснення в електронній формі процесів прийняття й розміщення інформації про лоти, подання й обробки заявок на участь в електронних торгах (торгах за фіксованою ціною), проведення торгів із реалізації арештованого виконавцями майна, обробки інформації про електронні торги (торги за фіксованою ціною).

5. Висновки

Одним з аспектів застосування ІКТ є впровадження електронного судочинства. Скорочення затримок, підвищення економічності, ефективності й результативності і більш загальна мета — зміцнення довіри до системи правосуддя за допомогою використання нових технологій є виправданими

цілями і навряд можуть викликати якісь заперечення[1]. Однак з огляду на характер і важливість судової системи як гілки державної влади і в порівнянні з іншими державними службами належне дотримання процесуальних норм, неупередженість і незалежність також повинні враховуватися. Це особливо актуально в тих випадках, коли відбуваються структурні і процедурні зміни, викликані, наприклад, впровадженням нових технологій.

Підсумовуючи, можна зробити висновки, що деякі запропоновані законодавчі зміни за своєю суттю можуть привести до певних неузгодженостей і сприяти певним колізійним кореляціям чинного законодавства, яке вже зарекомендувало себе як найбільш сприятливий механізм реалізації арештованого майна.

Джерела

1. Берназюк О. О. Елементи електронного судочинства та стан їх запровадження в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2019. Вип. 56. С. 12–15.
2. Білоус В. В. Інноваційні напрямки інформатизації судочинства. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики.* Харків, 2011. Вип. 11. С. 97–106.
3. Ізарова І. О. Перспективи запровадження електронного правосуддя в цивільному судочинстві в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право.* 2014. Вип. 24, т. 2. С. 44–47.
4. Ізарова І. О. Розвиток електронного правосуддя в цивільних справах в європейських країнах. *Юридичний вісник.* 2014. № 6. С. 222–233.
5. Ізарова І. О. Стандартизовані форми комунікації в цивільному процесу : за прикладом Європейського Союзу. *Сьомі юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, присвячені пам'яті Є. В. Васьковського* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 26 трав. 2017 р.). Одеса, 2017. С. 167–173.
6. Концепція галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції, інших органів та установ судової системи: // Судова влада в Україні. Територіальне управління Державної судової адміністрації України в Одеській області. URL: http://court.gov.ua/tu16/info_suddi/conzepcia/ (дата звернення: 21.09.2021).
7. Кушакова-Костицька Н. В. Розвиток електронного судочинства в Україні: проблемні питання. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. Серія: Право.* 2013. № 7. С. 139–145.
8. Питання Комісії з питань правової реформи : Указ Президента України від 07 серп. 2019 р. № 584/2019. *Офіційний вісник України.* 2019. № 64. Ст. 2209.
9. Постанова Касаційного цивільного суду від 18 березня 2020 р. у справі № 704/435/19-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88401346 (дата звернення: 21.09.2021).
10. Постанова Одеського апеляційного суду від 09 грудня 2020 р. у справі № 523/10580/20 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93429383 (дата звернення: 21.09.2021).

[1] Loveday B. Address to EGPA Conference, Cape Sounion, Greece. *The Challenge of Change for Judicial Systems* / eds.: M. Fabri, Ph. M. Langbroek. Amsterdam ; Berlin ; Oxford ; Tokyo ; Washington : IOS Press, 2000. P. 23.

11. Про затвердження Положення про автоматизовану систему виконавчого провадження : наказ М-ва юстиції України від 05 серп. 2016 р. № 2432/5. *Офіційний вісник України.* 2016. № 64. Ст. 2182.
12. Про затвердження Порядку реалізації арештованого майна : наказ М-ва юстиції України від 29 верес. 2016 р. № 2831/5. *Офіційний вісник України.* 2016. № 76. Ст. 2558.
13. Стратегія розвитку судової системи в Україні на 2015–2020 роки : затв. Радою суддів України 11 груд. 2014 р. Київ : Рада суддів України, 2014. 31 с. URL: http://nsj.gov.ua/files/1467884108Стратегія%20розвитку%20суд07.pdf (дата звернення: 21.09.2021).
14. Судочинство та інформаційні технології : висновок No 14 (2011) Консультат. ради європ. суддів, прийнятий КРЄС на 12-ому пленар. засід. (Страсбург, 7–9 листоп. 2011 р.) // Судова влада України. URL: http://court.gov.ua/inshe/mss (дата звернення: 21.09.2021).
15. Тепер розвивати судову систему будуть стало : Стратегія на 5 років вже у Президента // Закон і Бізнес. 2020, 30 груд. URL: https://zib.com.ua/ua/146253-teper_rozvivati_sudovu_sistemu_budut_stalo_-_strategiya_na_5.html (дата звернення: 21.09.2021).
16. Ухвала Касаційного цивільного суду від 17 вересня 2019 р. у справі № 344/16649/16-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/84304849 (дата звернення: 21.09.2021).
17. Цимбал П. В., Мілевський О. П., Власова Г. П., Фрідман-Козаченко М. М. Початковий етап досудового провадження у кримінальних справах про ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). Ірпінь, 2012. 238 с.
18. Цимбал П. В., Омельчук Л. В., Калініченко Л. Л. Напрями вдосконалення електронного судочинства в Україні. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика).* 2017. Вип. 4/5. С. 150–155.
19. Davies R. eGovernment : Using technology to improve public services and democratic participation. European Parliamentary Research Service, 2015. 26 p. DOI: 10.2861/150280. URL: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/565890/EPRS_IDA(2015)565890_EN.pdf (Last accessed: 21.09.2021).
20. Fabri M. Gli affanni dell'amministrazione della giustizia italiana. *Politica e Organizzazione.* 1998. No. 1. P. 47–60.
21. Howard M. E-government Across the Globe: How Will "e" Change Government? *Government Finance Review.* 2001. Vol 17, Iss.4. P. 6–9.
22. ICT and Innovation in the Public Sector : European Studies in the Making of E-Government / Eds.: F. Contini, G. Lanzara. Palgrave : Basingstoke, UK, 2009. XXII, 300 p. DOI: 10.1057/9780230227293.
23. Layne K., Lee J. Developing fully functional e-government: A four stage model. *Government Information Quarterly.* 2001. Vol. 18, Iss. 2. P. 122–136.
24. Loveday B. Address to EGPA Conference, Cape Sounion, Greece. *The Challenge of Change for Judicial Systems* / eds.: M. Fabri, Ph. M. Langbroek. Amsterdam ; Berlin ; Oxford ; Tokyo ; Washington : IOS Press, 2000. P. 23.
25. Velicogna M. Justice systems and ICT. What can be learned from Europe? *Utrecht Law Review.* 2007. Vol. 3, Iss. 1. P. 129–147. DOI: 10.18352/ulr.41.

Глава 11
СУДОВА ВЛАДА ТА СИСТЕМА ПРАВОСУДДЯ УКРАЇНИ В УМОВАХ СТАНОВЛЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

ПРИЛУЦЬКИЙ Сергій[1]
СТРЄЛЬЦОВА Ольга[2]

1. Вступ

За тридцять років від проголошення своєї незалежності Україні, на жаль, ще не вдалося модернізувати свою правову систему до рівня належної ефективності. Значною мірою це зумовлено роздвоєністю попередньої міжнародної стратегії розвитку нашої держави, двовекторністю, що фактично гальмувало рух уперед. Не менш вирішальною виявилася і суперечність поглядів молодого покоління і поколінням, яке продовжувало нести історичну пам›ять радянського минулого, щодо перспектив і подальших кроків України. Дуже глибоко вкоренилася в систему державного управління й корупція, яку цілеспрямовано підтримували внутрішні й зовнішні супротивники незалежності України і подолання якої є надважливішим завданням у ствердженні національного суверенітету.

Всі ці тенденції прямо чи опосередковано, а іноді навіть латентно, впливали на формування судової влади в незалежній Україні; власне ці чинники і стали тим контекстом, в якому відбувався розвиток системи правосуддя з початкових етапів її становлення і дотепер. Огляд теоретичних і нормативних основ, які становлять базу вітчизняної судової влади та системи правосуддя, показує, що в них наявні прогалини й неузгодженості. Серйозним гальмом на шляху становлення новітньої держави та її правової системи стали так звані пережитки пострадянської юридичної доктрини, в якій зберігаються у

[1] *Доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри нотаріального та виконавчого процесу, адвокатури, прокуратури, судоустрою Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*
[2] *Докторка юридичних наук, доцентка, завідувачка кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства факультету міжнародних відносин Національного авіаційного університету*

закостенілій формі визначальні категорії судового права, такі як «суд», «судова влада», «правосуддя», що суттєво обмежує можливості забезпечити ефективне правове регулювання відносин, пов'язаних зі здійсненням правосуддя в державі. Безперечним є те, що модернізація правової системи України, зокрема, й у питаннях організації судової влади, потребує оновленого наукового бачення, яке, звісно, може сформуватися на базі доктрини судового права, яка має глибоке як вітчизняне, так і західноєвропейське історичне коріння.

Становлення України як суверенної держави після розпаду СРСР виявилося стратегічно непростою справою. Насправді, на початку 90-х років минулого століття пасіонарного вибуху молодої політичної нації Українського народу не відбулося, оскільки на той момент домінуючою складовою національної ментальності все ще лишалася посттоталітарна радянська спадщина, а політична нація незалежної України тільки зароджувалася. Фактично ж розпочався процес економічного, політичного й історичного відторгнення Україною тієї системи управління, яка вже вмирала, але мала глибоке коріння. Саме тому досить тривалий час наша країна залишалася пострадянською республікою з відповідними традиціями й досвідом минулого, зокрема, і щодо формування правової доктрини.

Разом із тим унікальне геополітичне положення України на перетині Європи і Євразії зумовило прагнення кожного із цих регіонів, в особі ЄС і Російської Федерації відповідно, залучити її до орбіти власного впливу. Обрання ж Україною конкретного стратегічного курсу не просто передбачало приєднання до певних (європейських чи євразійських) інтеграційних міждержавних структур, а передусім мало стати чинником обрання однієї з моделей (західної чи східної) державно-правового розвитку із притаманними їй інститутами, принципами, системою світоглядних цінностей тощо. По суті, йшлося про визначення цивілізаційного вектора подальшого розвитку України на довготривалу перспективу.

Певний час Україні вдавалося дотримуватися політики так званого «багатовекторного балансування»: з одного боку, пріоритетним напрямом зовнішньополітичної діяльності проголошувалася європейська інтеграція, а з другого — Україна брала участь у деяких інтеграційних проєктах на території СНД і будувала двосторонні відносини з іншими колишніми республіками Радянського Союзу на основі добросусідства, співробітництва й партнерства. Однією з цілей такого балансування було отримання політичних й економічних преференцій і міжнародної фінансової допомоги. Крім того, Україна стала стратегічним коридором для транзиту енергоносіїв з Російської Федерації до країн ЄС, у тому числі держав Східної Європи, що і визначало тривалий час її положення на «політичній мапі» й водночас впливало на хід реформ, зокрема, і у сфері судової влади.

Однак після Помаранчевої Революції (2004–2005), а особливо після Революції Гідності (2013–2014), на конституційному рівні було закріплено, що пріоритетним напрямом її подальшого розвитку й інтеграції є європейський. Так, у 2018 р. правляча влада відмовилася від міжнародного «нейтралітету» України й на конституційному рівні проголосила про «європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського й євроатлантичного курсу»[1]. Важливим фактором такого руху держави стало визнання стратегічним курсом реформування системи правосуддя (у напрямі її демократизації й підвищення ефективності) для стабілізації внутрішньої ситуації в Україні й запобігання ймовірним соціальним кризам у майбутньому[2].

Водночас нинішній етап проведення структурних реформ системи правосуддя ускладнюється низкою чинників як юридичного, так і неюридичного характеру, у тому числі: доктринальною неузгодженістю й концептуальною невизначеністю процесу реформування; суперечливістю конституційних і законодавчих положень; внутрішнім терористичним сепаратизмом і зовнішньою воєнною агресією; пандемією коронавірусу; корумпованістю й олігархічно-клановістю системи державного управління тощо. Зазначені вище та інші виклики наглядно демонструють нестабільність судової влади і неготовність її як частини державного механізму ефективно виконувати покладені на неї функції.

2. Історичні етапи становлення судової влади і системи правосуддя в незалежній Україні

Відлік новітньої історії вітчизняного судоустрою доречно розпочати з *Декларації про державний суверенітет України*, прийнятій Верховною Радою Української РСР 16 липня 1990 р.[3], і проголошення *Акта незалежності України* 24 серпня 1991 року, схваленого 1 грудня 1991 року[4] всенародним голосуванням.

---

1 Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) : Закон України від 07 лют. 2019 р. № 2680-VIII. *Офіційний вісник України*. 2019. № 18. Ст. 611.

2 Стрєльцова О. В. Конституціоналізація процесу асоціації України з Європейським Союзом: теорія та практика : монографія. Київ : Алерта, 2017. 532 с.

3 Декларація про державний суверенітет України : від 16 лип. 1990 р. № 55-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1990. № 31. Ст. 429.

4 Акт проголошення незалежності України : від 24 серп. 1991 р. № 1427-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 38. Ст. 502.

Фундаментальною підвалиною стало те, що в *Декларації про державний суверенітет України* були закладені нові підходи до формування судової системи, зокрема, зазначалося, що державна влада в республіці здійснюється на принципах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову, тобто суди визнавалися не просто частиною державного апарату, а й самостійною гілкою єдиної державної влади. Проголошувалося верховенство Конституції і законів Республіки над союзним законодавством.

В *Акті незалежності, у свою чергу*, було проголошено незалежність України і створення самостійної української держави — України, а також встановлено, що територія України є неподільною і недоторканною, на ній мають чинність виключно Конституція і закони України.

Із проголошенням незалежності продовжувала діяти *Конституція (Основний Закон) Української РСР* (1978 р.)[1] із відповідними змінами. Так, у розділі VIII «Правосуддя, арбітраж і прокурорський нагляд» містилася глава 18 «Суд і арбітраж», в якій встановлювалося, що загальними судами України є Верховний Суд України, Верховний суд Автономної Республіки Крим, обласні суди, міжобласний суд, Київський і Севастопольський міські суди, міжрайонні (окружні) суди, районні (міські) суди, військові суди регіонів, Військово-Морських Сил і гарнізонів.

Найвищий судовий контроль і нагляд за судовою діяльністю загальних судів здійснювався Верховним Судом України. Організація і порядок діяльності судів України мали визначатися законами України.

Усі суди України утворювалися на засадах виборності суддів і народних засідателів, а це передбачало, що судді районних (міських) судів обиралися Верховною Радою Республіки Крим, обласними, Київською і Севастопольською міськими Радами народних депутатів відповідно.

Судді ж Верховного Суду України, Верховного суду Автономної Республіки Крим, обласних, міжобласного, Київського і Севастопольського міських судів, військових судів регіонів, Військово-Морських Сил і гарнізонів обиралися Верховною Радою України.

Народні засідателі Верховного Суду України і міжобласного суду обиралися Верховною Радою України, а народні засідателі Верховного суду Автономної Республіки Крим, обласних, Київського і Севастопольського міських

[1] Конституція (Основний Закон) Української РСР : прийнята позачерг. 7-ю сес. Верхов. Ради УРСР 9-го скликання 20 квіт. 1978 р. № 888-IX // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Втрата чинності: 28.06.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-09#Text (дата звернення: 21.09.2021).

судів — Верховною Радою Автономної Республіки Крим, обласними, Київською і Севастопольською міськими радами народних депутатів відповідно. Народні засідателі військових судів із числа військовослужбовців обиралися відкритим голосуванням на зборах військовослужбовців військових частин.

Судді всіх судів обиралися строком на десять років, а народні засідателі — на п›ять років. Судді, які вперше пройшли конкурсний відбір, обиралися строком на п›ять років.

Окрему судову спеціалізацію з вирішення господарських спорів мали Вищий арбітражний суд України, арбітражні суди Автономної Республіки Крим, областей, міста Києва.

Крім *Основного Закону* (1978), продовжував діяти Закон УРСР *«Про судоустрій України»* (1981)[1] зі змінами.

У 1992 р. Верховною Радою затверджено *Концепцію судово-правової реформи в Україні*[2] як програмний акт подальшого реформування судоустрою в державі. У рамках реалізації даної концепції прийнято низку законів, зокрема: *«Про Конституційний Суд України»*, *«Про статус суддів»*, *«Про органи суддівського самоврядування»*, *«Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів України»*.

Другий етап історії вітчизняного судоустрою пов'язаний із *Конституційним Договором між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України* (1995 р.)[3]. Даний конституційний установчий акт відтворив положення про те, що державна влада в Україні будується на засадах її розподілу на законодавчу, виконавчу і судову. На той історичний момент політичні еліти підтвердили, що судову владу в Україні мають здійснювати виключно суди. Крім загальних і арбітражних судів, в судовій системі України передбачалося утворення Конституційного Суду України як незалежного органу судової влади, який мав забезпечувати відповідність законів, інших нормативних актів законодавчої і виконавчої влади Конституції України, охорону конституційних прав і свобод людини і громадянина.

[1] Про судоустрій України : Закон УРСР від 05 черв. 1981 р. № 2022-X // Там само. Втрата чинності: 01.06.2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2022-10#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Про Концепцію судово-правової реформи в Україні : постанова Верхов. Ради України від 28 квіт. 1992 р. № 2296-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 30. Ст. 426.

[3] Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України : від 08 черв. 1995 р. № 1к/95-ВР. Там само. 1995. № 18. Ст. 133. Втрата чинності: 28.06.1996.

Окремим положенням окреслювалися межі судової юрисдикції і встановлювалося, що правосуддя в Україні здійснюється у формі судочинства в цивільних, господарських, адміністративних і кримінальних справах, а також у формі прийняття рішень із питань відповідності чинному законодавству правових актів посадових осіб, місцевих органів державної виконавчої влади й органів місцевого самоврядування.

Окремо закріплювалася заборона створення надзвичайних або особливих судів у мирний час. Проте передбачалося застереження, що створення і діяльність таких судів у воєнний час має регулюватися законом. Встановлювалося, що судовий нагляд за законністю судових рішень загальних і арбітражних судів здійснюється Верховним Судом України і Вищим арбітражним судом України відповідно.

Передбачався новий механізм формування суддівського корпусу, згідно з яким судді усіх судів, крім суддів Верховного Суду України, Вищого арбітражного суду України і Конституційного Суду України, мали призначатися Президентом України за поданням Міністерства юстиції України, погодженим із Верховним Судом України і Вищим арбітражним судом України відповідно.

Третій етап в новітній історії вітчизняного судоустрою розпочався з прийняттям у 1996 р. *Конституції України*[1], де закріплювався новий конституційно-правовий механізм судоустрою держави. Так, Основний Закон встановлював, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються.

Юрисдикція судів поширювалася на всі правовідносини, що виникають у державі.

Судочинство мало здійснюватися Конституційним Судом України і судами загальної юрисдикції.

Народ безпосередньо мав брати участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних.

Судові рішення підлягали ухваленню судами іменем України і ставали обов›язковими до виконання на всій території України.

Система судів загальної юрисдикції в Україні будувалася за принципами територіальності і спеціалізації.

[1] Конституція України : прийнята на 5-й сес. Верхов. Ради України 28 черв. 1996 р. // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 21.09.2021).

Найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції визнавався Верховний Суд України, водночас було й застереження, яке передбачало, що вищими судовими органами спеціалізованих судів є відповідні вищі суди. Згідно із законом передбачалася діяльність апеляційних і місцевих судів, при цьому створення надзвичайних й особливих судів беззастережно заборонялося.

Конституція України фіксувала, що правосуддя здійснюють професійні судді та, у визначених законом випадках, народні засідателі і присяжні. Крім того, закріплювався новий порядок призначення і звільнення суддів. Так, перше призначення на посаду професійного судді строком на п›ять років здійснювалося Президентом України, а всі інші судді, крім суддів Конституційного Суду України, мали обиратися Верховною Радою України безстроково, у порядку, встановленому законом.

Окремий розділ *Конституції України* був присвячений Конституційному Суду України як єдиному органу конституційної юрисдикції в Україні. Конституційний Суд України мав вирішувати питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України, а також давати офіційні тлумачення Конституції України й законів України.

Встановлювалося, що Конституційний Суд України складається з вісімнадцяти суддів, з яких по шість призначають Президент України, Верховна Рада України і з›їзд суддів України. Судді Конституційного Суду України мали призначатися на дев›ять років без права бути призначеним на повторний строк.

Разом із тим у 1996 р. було прийнято Закон *«Про Конституційний Суд України»*[1], який згодом розпочав свою діяльність, а у 1998 р. прийнято Закон *«Про Вищу раду юстиції»*[2]. Також на реалізацію конституційних положень у 2002 р. проведено *Малу судову реформу*, у результаті якої прийняли новий Закон *«Про судоустрій України»* (2002)[3], а також внесли суттєві зміни до судового процесуального законодавства. У рамках цієї реформи започаткували автономну систему адміністративних судів на чолі з Вищим адміністративним судом.

Після *Помаранчевої революції* (2004–2005) анонсовано необхідність проведення подальшої судової реформи. Тогочасний Президент України Віктор

[1] Про Конституційний Суд України : Закон України від 15 жовт. 1996 р. № 422/96-ВР // Там само. Втрата чинності: 03.08.2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80#top (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Про Вищу раду юстиції : Закон України від 15 січ. 1998 р. № 22/98-ВР // Там само. Втрата чинності: 05.01.2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/22/98-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[3] Про судоустрій України : Закон України 07 лют. 2002 р. № 3018-III // Там само. Втрата чинності: 03.08.2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3018-14#Text (дата звернення: 21.09.2021).

Ющенко затвердив *«Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів»* (2006)[1]. У рамках підготовки до реформи опрацьовано й винесено на суспільно-політичне обговорення два законопроєкти *«Про судоустрій»* та *«Про статус суддів»*, але прийняті вони так і не були.

Четвертий етап пов›язаний із конституційними контрреформами й узурпацією влади колишнім Президентом Віктором Януковичем. У цей період прийнято Закон *«Про судоустрій і статус суддів»* (2010)[2], положення якого посприяли втраті самостійності судової влади й незалежності судів, підконтрольності й політичній залежності суддів. У цей же період ухвалили новий *Кримінальний процесуальний кодекс України* (2012)[3].

П'ятий етап розвитку системи вітчизняного судоустрою зумовлений революційними подіями 2013–2014 рр. (*Революція Гідності*). Унаслідок повалення політичного режиму, який узурпував державну владу, нові рефор-матори прийняли низку законодавчих актів перехідного характеру, зокрема, закони: *«Про відновлення довіри до судової влади в Україні»* (2014), *«Про забезпечення права на справедливий суд»* (2015) (цим Законом затверджува-лася нова редакцію Закону *«Про судоустрій і статус суддів»*), *«Про очищення влади»* (2014), **«***Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції»* (2014) та ін.

У лютому 2015 р. старт судовій реформі дав Закон України *«Про забезпечення права на справедливий суд»*[4], завдяки прийняттю якого перезавантажено Вищу раду юстиції, доукомплектовано Вищу кваліфікаційну комісію суддів України, посилено гарантії незалежності суддів, деталізовано їх права й обов'язки, удосконалено дисциплінарні процедури і передбачено механізми оновлення судової системи через процедуру кваліфікаційного оцінювання суддів. Закон також забезпечив відновлення ролі Верховного Суду України як найвищого судового органу і вдосконалив механізми однакового

[1] Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10 трав. 2006 р. № 361/2006. *Офіційний вісник України*. 2006. № 19. Ст. 1376.

[2] Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07 лип. 2010 р. № 2453-VI // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Втрата чинності: 02.06.2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[3] Кримінальний процесуальний кодекс України : від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI // Там само. Дата оновлення: 08.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[4] Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12 лют. 2015 р. № 192-VIII // Там само. Дата оновлення: 05.01.2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192-19#Text (дата звернення: 21.09.2021).

застосування норм права, зокрема, через погодження правових позиції між палатами Верховного Суду України.

Водночас у 2015 р. Президент Петро Порошенко схвалив *«Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки»*[1].

Після того, як адміністрація Президента розпочала роботу по внесенню змін до Конституції України, стартував шостий етап в історії судоустрою України. У листопаді 2015 р. в парламенті був зареєстрований проєкт Закону України *«Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)»*, напрацьований Конституційною комісією і внесений на розгляд Верховної Ради Президентом України. Після позитивних висновків Конституційного Суду України про відповідність законопроєкту вимогам статей 157, 158 Конституції України Верховна Рада України 2 лютого 2016 р. схвалила даний проєкт змін до Основного Закону, а 2 червня 2016 р. конституційною більшістю ухвалила відповідний Закон. Президент України підписав його 24 червня 2016 р., а вже 29 червня Закон *«Про внесення змін до Конституції (щодо правосуддя)»* офіційно опубліковано[2]. Також 2 червня 2016 р. парламент ухвалив імплементаційний закон — нову редакцію Закону *«Про судоустрій і статус суддів»* (2016)[3].

3. Сучасні положення організації судової влади в Україні

Основою в організації правової системи України є Конституція України 1996 р. (далі — КУ), яка після Революції Гідності, а саме у 2016 р., зазнала значного реформування, й передусім у сфері організації вітчизняної системи правосуддя. У чинній редакції КУ оперує такими визначальними категоріями, як «судова влада» (ст. 6), «суд» (ст. 124) і «система правосуддя» (ст. 131), які взаємопов'язані, розкривають свій зміст одна через одну й у цілому складають законодавчу основу судового права.

[1] Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : Указ Президента України від 20 трав. 2015 р. № 276/2015. *Офіційний вісник України*. 2015. № 13. Ст. 864. Втрата чинності: 15.06.2021.

[2] Про внесення змін до Конституції (щодо правосуддя) : Закон України від 02 черв. 2016 р. № 1401-VIII. *Там само*. 2016. № 51. Ст. 1799.

[3] Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 черв. 2016 р. № 1402-VIII // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 05.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text (дата звернення: 21.09.2021).

Визначаючи зміст поняття «судова влада», законодавець відштовхувався від класичної теорії поділу влади, за якою судова влада має бути окремою складовою єдиної державної влади, тобто однією із ключових ознак судової влади є те, що вона має виходити від єдиної суверенної влади у державі, а також те, що вона має бути відокремленою від інших форм і видів державної влади. Дане положення закону випливає з конституційного припису (ст. 6), де встановлено, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу й судову, а органи законодавчої, виконавчої і судової влади мають здійснювати свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України.

Проблеми, пов'язані з організаційною й процесуальною єдністю судової влади, сьогодні стали одним із наріжних каменів вітчизняної судової системи. Невизначеність співвідношення самостійності, незалежності й єдності судової влади призводять до дисбалансу судової системи. Викривлення ролі структурованості судової системи стало абсолютизувати автономність відповідних її гілок, зумовлювати прагнення створити самостійні судові підсистеми без урахування єднальних чинників[1]. Такий стан речей значною мірою пов'язаний із тим, що для вітчизняної юридичної науки і практики проблеми єдності судової влади достатньо нові, а їх теоретичне осмислення й доктринальне розкриття перебуває ще у процесі розробки.

Конституція України у ст. 124 встановила, що правосуддя в державі здійснюється виключно судами, а делегування функцій судів чи привласнення цих функцій іншими органами або посадовими особами не допускаються. Водночас невід'ємною частиною національного законодавства стала *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод* (1950)[2], у ст. 6 якої закріплено, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. При цьому конституційні й конвенційні положення мають між собою узгоджуватися і не суперечити одне одному.

На перший погляд наведені вище конституційні положення є максимально чіткими й визначеними. Мабуть тому, для вітчизняної правової думки найбільш усталеним є сприйняття суду як державного органу, правове становище якого визначається рамками судової системи. Більшість науковців обстоює, що суд — це орган державної влади; відповідно, носієм

[1] Юревич І. В. Принцип єдності судової влади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Харків, 2012. С. 1.

[2] Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод : від 04 листоп. 1950 р. (зі змінами та допов., внес. Протоколом № 11 від 11.05.1994 р., Протоколом № 14 від 13.05.2004 р.). Офіційний вісник України. 2006. № 32. Ст. 2371.

судової влади як різновиду державної влади є тільки державні суди, вказані Конституцією і законами України, і тому жодні інші органи не можуть наділятися функціями із здійснення правосуддя.

Безперечно, суд, який здійснюється державою й від імені держави — це одне з найпоширеніших і сталих сьогодні втілень цього суспільного інституту. У вітчизняному юридичному обігу поняття «суд» має низку окремих значень. Так, у загальній теорії права й у конституційному праві термін «суд» вживається здебільшого узагальнено на позначення органу, наділеного повноваженнями однієї з гілок державної влади — судової[1]. У цьому значенні суд, перш за все, є органом судової влади без уточнення, який саме це суд, де він розташований, яка його компетенція тощо.

У другому значенні суд — це конкретна судова установа, що має додаткові характеристики, які уточнюють й індивідуалізують її, а також визначають територіальну і предметну юрисдикцію.

Третє значення чітко пов'язане з особами, які судять, тобто суддями, незалежно від їх кількісного складу. І суддя, що постановляє вирок чи рішення одноособово, і суд у складі декількох суддів — усі вони діють як суд.

Тим самим, за державницького підходу терміном «суд» зазвичай позначають: (а) державний орган, орган судової влади; (б) елемент судової системи, що в сукупності з іншими подібними елементами утворює системну цілісність – систему судів; (в) учасника судово-процесуальних відносин[2].

Крім того, законодавство України оперує такими категоріями, як *«система судоустрою»* — ст. 125 КУ, ст. 3, 17, 19, 31, 36, 39, 46, 52 та ін. Закону; *«система правосуддя»* — ст. 131 КУ, ст.15, 92, 93, 104, 147, 148, 150, 151, 153, 160, 161 Закону; *«система судів»* — п. 12 Перехідних положень КУ, ст. 126 Закону; *«система забезпечення функціонування судової влади»* — ст. 147 Закону.

Єдність системи судоустрою забезпечується: 1) єдиними засадами організації та діяльності судів; 2) єдиним статусом суддів; 3) обов'язковістю для всіх судів правил судочинства, визначених законом; 4) єдністю судової практики; 5) обов'язковістю виконання на території України судових рішень; 6) єдиним порядком організаційного забезпечення діяльності судів; 7) фінансуванням судів виключно з Державного бюджету України;

[1] Порівняльне судове право : навч. посіб. / за ред.: І. Є. Марочкін, Л. М. Москвич. Харків : *Право*, 2008. С. 2–5.

[2] Баронін Д. Правовий статус суду в Україні : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.10 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2015. С. 14–15.

8) вирішенням питань внутрішньої діяльності судів органами суддівського самоврядування.

Системний аналіз наведених норм законодавства дає підстави стверджувати, що поняття *«система судоустрою» і «система судів»* мають однаковий зміст, а тому є синонімічними. Водночас *«система правосуддя»* за своїм змістом є набагато ширшою категорією й охоплює, крім іншого, *«систему судів (судоустрою)»*, а відповідно, система судоустрою є складовою системи правосуддя.

Входження України до європейського правового простору зумовлене необхідністю сприйняття європейських правових стандартів і способу європейського правового мислення, де правовий феномен суду не вичерпується лише його розумінням як органу державної влади. Так, західноєвропейське праворозуміння допускає можливість існування й діяльності позадержавного суду, рішення якого визнаються державою і забезпечуються публічним примусом. ЄСПЛ у справі «*Ромашов проти України*»[1] встановив, що згідно ст. 221 КЗпП України у сфері трудових спорів комісія є першою інстанцією, звернення до якої має бути використане згідно з п. 1 ст. 35 Конвенції. Тим самим ЄСПЛ вирішив, що рішення комісії з трудових спорів у справі заявника може бути прирівняне до судового рішення і держава несе відповідальність за його невиконання. ЄСПЛ також зазначив, що виконавче провадження становить невід'ємну частину судового розгляду, яке у цій справі замінило провадження у комісії з трудових спорів.

Крім того, ЄСПЛ зауважив, що у ст. 6 Конвенція гарантує кожному право на звернення до *суду* або *арбітражу* з позовом щодо будь-яких його цивільних прав і обов'язків; таким чином, ця стаття проголошує *«право на суд»*, одним з аспектів якого є право на доступ, тобто право подати до суду позов із цивільно-правових питань. Отже, ЄСПЛ визнав комісію з трудових спорів судом першої інстанції, рішення якого є загальнообов'язковим і має забезпечуватися державним примусом.

Проте такий комплексний підхід ЄСПЛ до суду як до унікального соціального й правового інституту прямо суперечить ст. 124 КУ і тій національній доктрині, на основі якої й формувалася дана норма.

Відображенням цієї доктрини є протилежне ЄСПЛ бачення суду, що склалося у практиці Конституційного Суду України (далі — КСУ). Вітчизняний орган конституційного судового контролю *у справі про завдання третейського суду*[2] наголосив, що можливість передачі державою на розгляд третейських

[1] Справа «Ромашов проти України» (Заява № 67534/01) : рішення Європ. суду з прав людини від 27 лип. 2004 р. *Офіційний вісник України.* 2005. № 3. Ст. 178.

[2] Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-3/2008 за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності)

судів спорів сторін у сфері цивільних і господарських правовідносин визнана зарубіжною практикою, заснованою у тому числі на міжнародному праві.

КСУ, апелюючи до практики ЄСПЛ, також вказав, що звернення фізичних та/або юридичних осіб до третейського суду є правомірним, якщо відмова від послуг *державного суду* відбулася за вільним волевиявленням сторін спору (рішення у справі «*Девір проти Бельгії*» (1980).

Проте КСУ зробив висновок, що правосуддя — це самостійна галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ.

Третейський розгляд спорів сторін у сфері цивільних і господарських правовідносин — це вид недержавної юрисдикційної діяльності, яку третейські суди провадять на підставі законів України шляхом застосування, зокрема, методів арбітрування.

Виконання третейськими судами функції захисту, передбаченої в абзаці 7 ст. 2, ст. 3 Закону *«Про третейські суди»* (2004)[1], є здійсненням ними не правосуддя, а третейського розгляду спорів сторін у цивільних і господарських правовідносинах у межах права, визначеного ст. 55 КУ.

Тим самим, не визнаючи за третейськими судами функції правосуддя, конституційна юрисдикція позбавила їх правового статусу суду, оскільки, як відомо, правосуддя в Україні здійснюється виключно судами (ст. 124 КУ).

Однак, не визнаючи третейські суди органами правосуддя, держава при цьому забезпечує примусове виконання їх рішень. Із приводу чого, зокрема, було самостійне рішення КСУ (справа про виконання рішень третейських судів)[2], згідно з яким рішення третейських судів одночасно є виконавчими документами, на підставі яких за заявою стягувача або його представника про примусове виконання рішення державні виконавці районних, міських

положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII «Третейське самоврядування» Закону України «Про третейські суди» (справа про завдання третейського суду) : від 10 січ. 2008 р. № 1-рп/2008. *Там само*. 2008. № 28. Ст. 903.

[1] Про третейські суди : Закон України від 11 трав. 2004 р. № 1701-IV // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 01.07.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-8/2004 за конституційним зверненням спільного підприємства «Мукачівський плодоовочевий консервний завод» про офіційне тлумачення положення пункту 10 статті 3 Закону України «Про виконавче провадження» (справа про виконання рішень третейських судів) : від 24 лют. 2004 р. № 3-рп/2004. *Офіційний вісник України*. 2004. № 9. Ст. 536.

(міст обласного значення), районних у містах відділів державної виконавчої служби мають забезпечити примусове виконання рішень цих судів, якщо інше не передбачено законом.

Ще одним відхиленням від «класичного» розуміння суду є відповідні державні органи, які не входять до системи судів, але наділені судовою юрисдикцією. Так, для забезпечення реалізації повноти державної влади в рамках національних правових систем можуть утворюватися й функціонувати органи, до повноважень яких, поряд із іншим, входить здійснення судової юрисдикції. В Україні прикладом такого органу може бути, наприклад, Вища рада правосуддя, яка здійснює спеціалізовану дисциплінарну юрисдикцію у сфері юстиції. У рішенні ЄСПЛ по справі «*Олександр Волков проти України*»[1] стверджується, що ніщо не заважає назвати «судом» *конкретний національний орган, який не входить до судової системи*. *Адміністративний або парламентський орган може вважатися «судом» у матеріально-правовому сенсі* цього терміна, що призведе до можливості застосування ст. 6 Конвенції до спорів державних службовців.

Крім того, ЄСПЛ зазначив, що, вирішуючи справу заявника і виносячи обов'язкове для виконання рішення, Вища рада юстиції (на даний момент – Вища рада правосуддя), парламентський комітет і пленарне засідання парламенту разом виконували функцію суду. Обов'язкове для виконання рішення про звільнення заявника було згодом переглянуте Вищим адміністративним судом України, який є судом, що входить до національної судової системи у класичному розумінні цього слова.

ЄСПЛ у своїй практиці вказує, що ст. 6 Конвенції «не передбачає створення державами-учасницями якихось конкретних судів для вирішення конкретних справ, а слово «суд (трибунал)», вжите у п. 1 ст. 6, не обов'язково слід розуміти як таке, що означає суд класичного типу і є елементом стандартної судової системи держави…»[2]. У практиці ЄСПЛ ціла низка органів, що не є судами в класичному розумінні, були визнані такими, що охоплюються поняттям «суд» в значенні ст. 6 ЄКПЛ: арбітражний трибунал, створений для розгляду конкретних справ за участю окремих компаній; пенітенціарний адміністративний орган («рада відвідувачів»), призначений окремо для кожної в'язниці Англії та Уельсу і уповноважений, серед іншого, розглядати скарги ув'язнених, накладати дисциплінарні стягнення, відповідати за належність умов їх утримання

[1] Справа «Олександр Волков проти України» (Заява № 21722/11) : рішення Європ. суду з прав людини від 09 січ. 2013 р., остаточне 27/05/2013. *Там само*. 2013. № 89. Ст. 3307.

[2] Case of Transado-Transortes Fluviais do Sado, S.A. v. Portugal (Application № 35943/02) : Decision of the European Court of Human Rights of 16 December 2003 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-24074 (Last accessed: 21.09.2021).

тощо; адміністративний орган, уповноважений вирішувати питання щодо надання дозволів на укладання угод із нерухомістю; адміністративний орган, створений для вирішення справ за участю малолітніх осіб, до складу якого входили спеціально навчені експерти з відповідним досвідом, процедура в якому була відмінною від класичної судової; адміністративний орган у сфері адвокатури, уповноважений приймати кінцеві рішення в межах своїх повноважень, незважаючи на множинність його функцій — регуляторну, наглядову, дисциплінарну та ін.; адміністративний орган у сфері транспорту і зв'язку, уповноважений надавати дозволи на укладання угод із деякими об'єктами власності; парламент, уповноважений в окремих випадках накладати дисциплінарні стягнення на будь-кого як в парламенті, так і за його межами за публікацію наклепу; парламент, уповноважений вирішувати питання про звільнення суддів; адміністративний орган у системі судоустрою («національна судова рада»), наділений повноваженнями приймати рішення про звільнення суддів у межах дисциплінарної процедури[1].

Ключовими рисами, яким має відповідати такий орган для того, щоб бути «судом», є: здатність приймати обов'язкові рішення (*powerofdecision*); діяльність на основі закону і в рамках встановленої процедури; діяльність у межах власної компетенції (а не поза нею); незалежність і безсторонність[2].

Здатність приймати обов'язкове рішення у справі є елементом більш широкої якості «справедливого суду», а саме: так званої «повноти юрисдикції» (*fulljurisdiction*) в питаннях факту і права. Воно включає, зокрема, повноваження скасовувати, у частині питань фактів і права, рішення нижчих органів, а також можливість всебічного вивчення фактів і повного перегляду юридичної оцінки обставин справи нижчими інстанціями (*sufficiencyofreview*). Критерій «повноти юрисдикції» відображає, серед іншого, якість судового рішення, у тому числі повноту встановлених обставин, всебічність юридичної оцінки, обґрунтованість і належну мотивацію такої оцінки (відповідність оцінки встановленим обставинам, заснованість оцінки на положеннях законодавства із врахуванням практики ЄСПЛ), що, в результаті, безпосередньо впливає на ефективність рішення відповідної інстанції щодо реального відновлення прав, які були предметом судового захисту. Незабезпечення якогось із названих аспектів «повноти юрисдикції» має наслідком порушення гарантії розгляду справи «судом» у розумінні ст. 6 Конвенції[3].

[1] Магрело М. Автономна концепція поняття «суд» як основа інституту справедливого суду. Вісник Академії адвокатури України. 2013. № 2. С. 70–77.

[2] Kuijer M. The Right to a Fair Trialand the Council of Europe's Effortsto Ensure Effective Remedieson a Domestic Level for Excessively Lengthy Proceedings. *Human Rights Law Review*. 2013. Vol. 13, Iss. 4. P. 777–794.

[3] Магрело М. Вказ. пр.

У контексті даної роботи як у теоретичному, так і прикладному значенні заслуговує на увагу такий важливий принцип судового права, як **принцип природного суду (судді)** (ісп. — *juez natural*), який становить фундаментальну гарантію права на справедливий судовий розгляд. Цей принцип означає, що жодна особа не може бути засуджена інакше, ніж звичайним, раніше встановленим, компетентним судом або суддею. За цим принципом не допускається створення *екстрених, ad hoc*, *надзвичайних судів і судів,* створених *expostfacto* (постфактум)[1].

Вбачається, що принцип природного суду було вперше закріплено у *Великій хартії вольностей* (1215), який відображався у «праві на суд рівних відповідно до законів країни». Водночас у період Великої французької революції принцип природного суду знайшов своє відображення у главі V «Судова влада» *Конституції Франції* (1791), де встановлювалося, що громадяни не можуть бути позбавлені законної підсудності ніякими спеціальними указами, ні іншими розпорядженнями про передачу чи вилучення їх справ, крім випадків, передбачених законом.

Концепція «природного суду» є визначальною для конституційного ладу багатьох сучасних країн світу. Так, у *Доповіді Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційської комісії) щодо незалежності судової системи*, частині I «Незалежність суду» (прийнята Венеційською комісією на 82му пленарному засіданні (Венеція, 12 13 березня 2010 р.), зазначається, що багато європейських конституцій містять суб'єктивне право особи на розгляд її справи «законним суддею» (у законодавчих положеннях часто визначається як «суддя природного права, попередньо встановлений законом»). Найчастіше такі гарантії формулюються через заперечувальне речення, наприклад, у Конституції Бельгії: «Жодна особа не може без власного бажання бути позбавлена можливості розгляду її справи суддею, що призначений їй законом» (ст. 13), або Італії: «Жодна особа не може бути позбавлена можливості розгляду її справи суддею природного права, встановленим законом».

Інші конституції визначають «право на розгляд справи суддею, встановленим законом» у стверджувальний спосіб, зокрема, Конституція Словенії: «Кожна особа має право на своєчасне винесення рішення щодо її прав та обов'язків або висунутих проти неї обвинувачень судом, встановленим законом. Тільки суддя, призначений за правилами, заздалегідь встановленими законодавством, та відповідними судовими регламентами, може судити цю особу»[2].

[1] Международные принципы, касающиеся независимости и подотчётности судей, адвокатов и прокуроров : практ. руководство № 1. Женева : МКЮ, 2007. С. 8.

[2] Див. також § 24 Конституції Естонії: «Жодна особа не може бути без власного бажання переведена з юрисдикції одного суду до юрисдикції іншого суду»; ст. 8 Конституції Греції: «Жодна особа не може без власного бажання бути позбавлена права на розгляд її справи суддею, встановленим законом»; ст. 33 Конституції Ліхтенштейну: «Жодна особа не може бути позбавлена права на розгляд її справи відповідним суддею; створення спеціальних трибуналів заборонене»; ст. 13 Конституції Люксембургу: «Жодна особа не може бути позбавлена права на розгляд її справи суддею, встановленим законом»; ст. 17 Конституції Нідерландів: «Жодна особа не може бути без власної волі позбавлена доступу до суду, до якого вона має право звертатися згідно з законом»; ст. 83 Конституції Австрії: «Жодна особа не може бути позбавлена права на розгляд її справи суддею, встановленим законом»; ст. 32 п. 9 Конституції Португалії: «Жодна особа не може бути позбавлена доступу до суду, що вже мав відповідну юрисдикцію за раніше діючим законом»; ст. 48 Конституції Словаччини: «Жодна особа не може бути виключена з юрисдикції судді, що був визначений для неї законом. Юрисдикція суду встановлюється законом»; ст. 101 Основного закону Німеччини: «Жодна особа не може бути виключена з юрисдикції свого законного судді».

У Висновку цієї Доповіді вказується, що базові принципи, які стосуються незалежності судової системи, повинні бути закріплені у конституції чи текстах еквівалентної юридичної сили. Серед них головними є наступні: судова система є незалежною від інших органів державної влади, судді у своїй діяльності підпорядковуються тільки закону, розрізняються тільки за функціями, які вони виконують, включно з принципом, що суддя природного права чи суддя за законом попередньо встановлюється законом і є незмінюваним[1].

Водночас, переживши епоху тоталітарного терору, масових репресій і каральної юстиції, на території сучасної України сформувалося чітке усвідомлення того, який суд є не допустимий у демократичному суспільстві і правовій державі.

На вітчизняному конституційно-правовому ґрунті концепт «природного суду» передусім знайшов своє відображення саме в конституційних положеннях (ч. 6 ст. 125) як імперативній нормі-забороні. Неприпустимість утворення надзвичайних чи особливих судів є своєрідним запобіжником від «неприродного суду».

Як зазначили з цього приводу В.В. Комаров та Н.В. Сібільова, у ст. 125 Конституції України міститься імперативна норма щодо заборони створення надзвичайних та особливих судів. При цьому зміст цих понять ні у Конституції України, ні у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» не розкрито. Застосування ретроспективного інструментарію дозволяє зробити висновок про те, що й у законодавстві, й у науці *під особливими судами розуміють відокремлені судові установи зі своєю системою інстанцій для розгляду виділених із загального масиву певних категорій справ (як правило, тільки кримінальних)*. Надзвичайними судами вважаються суди, які утворюються одноразово, для розгляду конкретної (як правило, кримінальної)

[1] Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства. Київ : Юстон, 2015. С. 103.

справи на підставі спеціального акта відповідного органу державної влади. Таке значення наведених понять означає, що навіть закріплення у законі можливості існування таких судів і визначення певного порядку їх утворення не позбавляє їх статусу особливих чи надзвичайних, оскільки вони за своєю природою суперечать закладеним у Конституції вимогам[1].

Водночас у ст. 8 Закону України *«Про судоустрій і статус суддів»* (2016)[2] було закріплено норму, яка встановлює право на повноважний суд. Дане право встановлює, що ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в суді, до юрисдикції якого вона віднесена процесуальним законом.

Вбачається, що в праві на повноважний суд розкривається позитивна складова принципу природного суду (судді). Разом із тим в основі права на повноважний суд лежить принцип законного (легального) суду, який гарантує особі бути судимою і захищеною тим судом і тим суддею, під законною юрисдикцією якого вона знаходиться. Принцип законного суду (судді) має убезпечувати особу від свавільної та безпідставної зміни суду (суддів), які за законом мають здійснювати судовий розгляд у її справі. Тим самим принцип законного суду (суді) виступає невід'ємною гарантією права на справедливий судовий захист, а також запроваджує режим правової визначеності щодо юрисдикційного органу, установи та її складу.

Тим самим, право на повноважний суд тісно пов›язане із забороною створювати в Україні надзвичайні чи особливі суди.

Відповідно до законодавчих приписів ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в суді, до юрисдикції якого вона віднесена процесуальним законом. Водночас суддя розглядає справи, одержані згідно з порядком розподілу судових справ, установленим відповідно до закону. На розподіл судових справ між суддями не може впливати бажання судді чи будь-яких інших осіб.

Із даних положень Закону можна зробити висновок, що:

- повноважним судом щодо розгляду конкретної судової справи є суд, юрисдикція якого чітко встановлена процесуальним законом;
- розподіл справи відбувався відповідно до порядку, передбаченого законом;
- такий розподіл відбувався без жодних неправомірних впливів чи втручань як усередині суду, так і ззовні.

[1] Конституція України : наук.-практ. комент. / редкол.: В.Я. Тацій, О.В. Петришин, Ю.Г. Барабаш та ін. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків, Право. 2011. С. 873.

[2] Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 черв. 2016 р. № 1402-VIII. Ст. 8.

Крім організаційної складової, не менш вагомою є й «процесуальна» законність суду. Тому буде справедливим сказати, що повноважний суд — це той суд, законність юрисдикції якого чітко встановлена процесуальним законом.

Вчені різних часів і поколінь звертали увагу й виокремлювали критерії, якими визначалася законність суду. У сучасних наукових працях зміст поняття «законний суддя» розкривається наступними приписами.

1. Ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи у тому суді і тим суддею, до підсудності якого вона віднесена законом.

2. Кожна людина заздалегідь має право знати, який суд і в якому складі відповідно до закону може розглядати справу, якщо така виникне.

3. Суд не тільки вправі, а й зобов'язаний ухилитися від вирішення справ, йому не підсудних, і навпаки суд не вправі ухилитися від вирішення підсудних йому справ і зобов'язаний прийняти їх до свого провадження; тільки при наявності законних підстав відкривається шлях до переносу справи до іншого суду.

4. Цьому праву й обов'язку суду відповідає обов'язок сторін підкоритися вимогам «належного» суду, тобто компетентного суду, а також право вимагати суду незалежного і неупередженого.

5. Питання про підсудність можуть бути порушені не тільки сторонами, а й судом.

6. Вказані питання можуть бути порушені в будь-який момент провадження.

7. Взаємна згода сторін на зміну законної підсудності справи як загальне правило не може мати ніякого процесуального значення.

8. Закони, що визначають межі (обсяг) влади суду, не повинні тлумачитися розширено.

9. Суд може прийняти до свого розгляду лише ті справи, на розгляд яких він уповноважений законом. Підсудність повинна бути точно встановлена в законі, а не визначатися стосовно конкретної справи, наприклад, за ознакою її «особливої складності», «виняткового громадського значення» або «доцільності».

10. Суд сам повинен вирішувати, чи підсудна йому справа, що надійшла на його розгляд, не звертаючись до посередництва або вказівок вищого суду. Кожен суд повинен знати закони.

11. В основі рішення суду про підсудність повинен бути той акт, який визнається законним приводом до початку справи. До перевірки цього акта по суті, як і обставин, що в ньому викладені, суд може приступити тільки попередньо, отже, до визнання справи, підсудної саме цьому суду, він сприймає на віру викладенні обставини, не розпочинаючи їх дослідження на достовірність.

12. Підсудність справи може бути змінена тільки на підставі об'єктивних чинників, встановлених у процесуальному законі, і не повинна залежати від суб'єктивного розсуду суду чи прокурора.

13. Справу може розглянути тільки суд, створений на підставі закону із заздалегідь визначеною юрисдикцією[1].

Варто звернути увагу, що положення ст. 8 Закону України *«Про судоустрій і статус суддів»* з'явилася під впливом ст. 6 ЄКПЛ і практики її застосування, відповідно до якої під поняттям «суд, встановлений законом» розуміється лише той суд, до підсудності якого віднесений розгляд тієї чи іншої справи.

Із метою усунення суб'єктивізму й особистої зацікавленості при розподілі судових справ, коли «необхідна» справа потрапляла до «необхідного» судді, в Україні запроваджено автоматизовану систему документообігу, існування якої має на меті нівелювати (мінімізувати) такий негативний досвід. Так, згідно з ч. 3 ст. 35 КПК України: «Визначення судді (запасного судді, слідчого судді) або колегії суддів для конкретного судового провадження здійснюється автоматизованою системою документообігу суду під час реєстрації відповідних матеріалів, скарги, клопотання, заяви чи іншого процесуального документа за принципом вірогідності, який враховує кількість проваджень, що знаходяться на розгляді у суддів, заборону брати участь у перевірці вироків та ухвал для судді, який брав участь в ухваленні вироку або ухвали, про перевірку яких порушується питання, перебування суддів у відпустці, на лікарняному, у відрядженні та закінчення терміну їх повноважень. Після визначення судді (запасного судді, слідчого судді) або колегії суддів для конкретного судового провадження не допускається внесення змін до реєстраційних даних щодо цього провадження, а також видалення цих даних з автоматизованої системи документообігу суду, крім випадків, установлених законом».

[1] Оверчук С.В. Принцип законного судді в судовому праві. Часопис Київського університету права. 2011. № 2. С. 230–234.

4. Реформація судової влади України в умовах євроатлантичної інтеграції

У теорії судової влади одним із ключових визнається ***принцип легальності (законності) судової влади***. У своєму первинному розумінні він означає підзаконний характер як організації, так і діяльності судової влади в державі. Зокрема, прийнято вважати, що принцип законності судової влади проявляється у відповідності закону судових установ і судових процедур. Судові органи й судді мають діяти на підставі закону, підкорюватися лише Конституції та законам України[1]. Варто зважати, що згідно з п. 14 ст. 92 КУ виключно законами України визначаються такі сегменти судової влади, як: судоустрій, судочинство, статус суддів; засади судової експертизи; організація і діяльність прокуратури, нотаріату, органів досудового розслідування, органів і установ виконання покарань; порядок виконання судових рішень; засади організації та діяльності адвокатури.

У цьому контексті постає закономірне питання, а *чи може бути судова влада незаконною*? Якщо так, то які правові наслідки це може мати?

Правова природа законності судової влади настільки глибока і значна, що вітчизняний законодавець неодноразово намагався дати законодавче визначення поняттю «судова влада». Так, однією із перших спроб законодавчого визначення судової влади можна визнати ухвалення в далекому 2002 р Закону *«Про судоустрій України»*, що розпочинався ст. 1 під назвою «Судова влада», в якій закріплювалося: «*1. Державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи судової влади здійснюють свої повноваження виключно на підставах, у межах та порядку, передбачених Конституцією України та законами. 2. Судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства. 3. Судочинство здійснюється Конститу-ційним Судом України та судами загальної юрисдикції. 4. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі*».

Проте вже у 2010 р. законодавець вирішив проявити креативність, і у ст. 1 Закону *«Про судоустрій і статус суддів»* (2010), яка також мала назву «Судова влада», закріпив положення дещо іншого змісту: «*1. Судова влада в Україні відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними згідно із законом. 2. Судову владу реалізовують професійні судді та, у визначених законом випадках, народні*

[1] Організація судових та правоохоронних органів : підручник / за ред. І. Є. Марочкіна. Харків : Право. 2013. С. 44.

засідателі і присяжні шляхом здійснення правосуддя в рамках відповідних судових процедур. 3. Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції».

Далі, точніше у 2016 р., розуміння законодавцем сутності судової влади досить серйозно змінилося. Так, у ст. 1 вже нового Закону *«Про судоустрій і статус суддів»* (2016), яка також називалася «Судова влада», встановлено: «*1. Судова влада в Україні відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними законом. 2. Судову владу реалізовують судді та, у визначених законом* випадках, присяжні шляхом здійснення правосуддя у рамках відповідних судових процедур».

Таким чином, можна побачити, що за останні 14 років у механізмі розподілу державної влади тричі змінювалося розуміння правової природи й змісту судової влади. Лише з поверхневого погляду на зміст цих трьох законодавчих визначень судової влади, які давав законодавець у 2002, 2010 та 2016 роках, можна помітити, що зміст, сутність і межі (рамки) судової влади послідовно скорочувалися і звужувалися.

Для прикладу, якщо у 2002 р. юрисдикція судів поширювалася на всі правовідносини, що виникали у державі, то з 2010 р. це положення було усунуте із закону, а у 2016 р. не тільки із профільного закону про судоустрій, а й із Конституції України.

Ключове положення, яке давало підстави вести мову про формування в Україні єдиної й цілісної судової влади, полягало у приписах законодавства, які встановлювали, що судова влада реалізується шляхом здійснення правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства. Судочинство мало здійснюватися Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції.

Проте підґрунтя єдності й цілісності, а отже, і незалежності судової влади було остаточно підірвано у 2016 р., коли «політична еліта», на свій розсуд, розподілила суверенну владу Українського народу й позбавила судову владу конституційної юрисдикції. Це випливає і з конституційних змін 2016 р., а також положень Закону *«Про судоустрій і статус суддів»* (2016). На сьогоднішній день Конституційний Суд України втратив статус органу правосуддя і не належить до судової влади. Як пояснив Верховний Суд у своєму рішенні: *«Президент, Верховна Рада України та з'їзд суддів України призначають по 6 суддів Конституційного Суду України. Зазначене вказує на політичний характер формування цього органу конституційної юрисдикції.*

Крім того, Конституційний Суд України не розглядає конкретних юридичних справ щодо спорів між певними суб'єктами права, а може визнавати неконституційними нормативні акти (тобто діяти як негативний законодавець)

й здійснювати обов'язкові для застосування тлумачення Основного Закону і, за чинною на той час редакцією Конституції, тлумачення законів (тобто діяти як позитивний законодавець).

Ці обставини суттєво відрізняють Конституційний Суд України від судів загальної юрисдикції, оскільки зазначене вище свідчить про те, що цей орган є більшою мірою політичним, ніж судовим»[1].

На наш погляд, позиція й аргументи Верховного Суду є досить спірними з огляду на одну просту причину, а саме на те, що і самих суддів Верховного Суду, як і всіх інших суддів, призначає політична влада.

Водночас попри те, що законодавець послідовно давав однакову назву даній нормі закону у різних її редакціях, він, на жаль, так і не спромігся навести чіткого визначення терміна «судова влада», а лише сформулював загальні критерії, за якими судову владу в Україні можна буде ідентифікувати. Зокрема, до легально встановлених ознак судової влади в Україні відносить те, що вона: *здійснюється судами; такі суди мають утворюватися за законом; а також бути незалежними і безсторонніми*.

Відповідаючи на поставлене на початку питання, вбачається, що судова влада може бути незаконною — делегалізованою, зокрема, якщо вона не відповідатиме одному з названих вище критеріїв.

Водночас *однією з ключових проблем встановлення легальної судової влади в Україні є перманентні законодавчі зміни у трактуванні змісту системи правосуддя і конституційно-правових меж (юрисдикції) судової влади. Усе це помітно підриває сутність принципу легальності судової влади.*

Повертаючись до сьогодення, вкажемо, що процес змістовного оновлення положень Основного Закону у 2016 р. мав на меті формування конституційних засад для демократизації суспільно-політичного життя в Україні, наближення національної політико-правової системи до європейських цінностей і принципів, удосконалення внутрішньодержавної законодавчої бази. Це ті зміни, які вже тривалий час стояли на порядку денному в контексті проведення конституційної реформи в Україні. Проте це також і ті конституційні перетворення, на проведенні яких наполягає Європейський Союз, розглядаючи їх як необхідну умову подальшого розвитку асоціативних відносин із нашою державою й реалізації її євроінтеграційних прагнень.

[1] Постанова Великої палати Верховного Суду від 14 березня 2018 р. у справі № П/800/120/14 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/ 73195164 (дата звернення: 21.09.2021).

Відповідний підхід відображено безпосередньо в тексті Угоди про асоціацію між Україною й ЄС[1]. Так, ст. 3 і 6 Угоди визначають прагнення України й ЄС співпрацювати з метою забезпечення того, щоб їх внутрішня політика ґрунтувалася на спільних для них принципах, зокрема, таких, як стабільність і дієвість демократичних інституцій, верховенство права і повага до прав людини і основоположних свобод, належне урядування, ринкова економіка, збалансований розвиток та ін. Конкретизуючи дані положення, ст. 14 розділу III «Юстиція, свобода та безпека» передбачає, що в рамках співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки Сторони надають особливого значення утвердженню верховенства права й укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом і правоохоронних і судових органів зокрема. Підкреслюється, що серед іншого, співробітництво Сторін буде спрямоване на зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності і неупередженості й боротьбу з корупцією.

Цей підхід ЄС до підтримки й заохочення внутрішніх реформ в Україні був деталізований і в інших документах, укладених між Сторонами[2].

Судова система. Важливою новелою Конституції України в редакції 2016 р. стало те, що відтепер окремі суди як органи державної влади можуть бути утворені, реорганізовані чи ліквідовані лише шляхом прийняття окремого закону. Проєкт такого закону має вносити до Верховної Ради України виключно Президент України після консультацій із Вищою радою правосуддя (*далі* — ВРП). До цих змін, як відомо, утворення судів було винятковою прерогативою Президента України, що створювало передумови й вагомий важіль президентського впливу на судову гілку влади. Новий порядок має на меті підвищити рівень стабільності судової влади і захистити її від політичного впливу шляхом убезпечення від штучних маніпуляцій із організацією окремих судів. Як слушно зазначила з цього приводу Венеційська комісія, стабільність судової системи та її незалежність тісно взаємопов'язані. Довіра громадян до судової влади може зростати лише в умовах стабільної конституційної та законодавчої бази[3].

[1] Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : від 27 черв. 2014 р. Офіційний вісник України. 2014. № 75, т. 1. Ст. 2125.

[2] EU-Ukraine Association Agenda to prepare and facilitate the implementation of the Association Agreement // Урядовий портал : єдиний веб-портал органів викон. влади України. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/248012532 (дата звернення: 21.09.2021).

[3] Opinion on the Legal framework in Ukraine governing the Supreme Court and judicial self-governing bodies : adopted by the Venice Commission at its 121 st Plenary Session, Venice, 6–7 December 2019 // Council of Europe. Venice Commission. URL: https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2019)027-e (дата звернення: 21.09.2021).

Відповідно до ч. 3 ст. 125 КУ найвищим судом у системі судоустрою України віднедавна став Верховний Суд, який замінив собою попередній Верховний Суд України.

Новелою КУ стало закріплення окремої спеціалізації судів із розгляду адміністративних справ. Зокрема, ч. 5 ст. 125 КУ встановлює, що з метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди.

Новації торкнулися і структурування судової системи України. Зокрема, відповідно до ст. 125 КУ судоустрій в Україні будується за принципами територіальності й спеціалізації і визначається законом. Нова редакція Закону, конкретизуючи конституційні положення, закріплює, що судоустрій будується за принципами територіальності, спеціалізації та інстанційності (ст. 17). Згідно з новою моделлю систему судоустрою України складають: 1) місцеві суди; 2) апеляційні суди; 3) Верховний Суд як найвищий суд у системі судоустрою.

Крім того, для розгляду окремих категорій справ законодавчо передбачається можливість створення в системі судоустрою України вищих спеціалізованих судів. Деталізуючи ці положення, у розділі 4. «Вищі спеціалізовані суди» Закону зафіксовано, що у системі судоустрою України діють два вищих спеціалізованих суди з розгляду окремих категорій справ, а саме: Вищий суд з питань інтелектуальної власності[1] і Вищий антикорупційний суд[2].

Варто звернути увагу на те, що утворення Вищого антикорупційного суду викликало гострі дискусії і призвело до судового конституційного провадження з цього питання.

Суб'єкт права на конституційне подання (49 народних депутатів) звернувся до Конституційного Суду України з конституційним поданням (№ 04-02/6-339 від 22 липня 2020 р.), в якому, зокрема, поставив під сумнів цілу низку положень Закону *«Про Вищий антикорупційний суд»* (далі — Закон № 2447) і поставив питання про визнання даного Закону неконституційним.

Позиція суб'єкта конституційного подання зводиться до того, що колізійність Закону № 2447 вбачається саме в наявності ознак «особливого суду» (у розумінні ч. 6 ст. 125 КУ) в механізмі законодавчого регулювання правового статусу Вищого антикорупційного суду (далі — ВАС).

[1] Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності : *Указ Президента України* 29 верес. 2017 р. № 299/2017. Офіційний вісник України. 2017. № 80. Ст. 2438.

[2] Про Вищий антикорупційний суд : Закон України від 07 черв. 2018 р. № 2447-VIII // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 30.07.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19#Text (дата звернення: 21.09.2021).

Для вирішення даної колізії було б слушним звернутися до принципу «природного суду» і сучасних наукових підходів до розуміння судової спеціалізації.

Так, у досить авторитетному Науково-практичному коментарі до Закону України *«Про судоустрій і статус суддів»* зазначається: «Важкий досвід власного історичного минулого зумовив необхідність на конституційному рівні (ст. 125 Основного Закону) встановити норму, яка забороняє створення надзвичайних та особливих судів. Це конституційне положення було відтворене у коментованій статті Закону… *Особливі суди* — судові органи, які утворювалися для прискореного вирішення окремих, особливих для певного періоду категорій справ. В історії України були приклади особливих судів, які діяли за спрощеною процедурою судочинства, а справи розглядалися за відсутності захисту. Потрібно чітко розрізняти «надзвичайні» чи «особливі» суди від «спеціалізованих» судів. Водночас з позицій «окремої» спеціалізації у сфері адміністративних і господарських правовідносин законодавчою новелою стало запровадження «особливої» спеціалізації щодо питань інтелектуальної власності й антикорупційної протидії, у зв›язку з чим утворюються Вищий суд з питань інтелектуальної власності і ВАС. Утворення «вищих» судових ланок, вочевидь, передбачає наявність підпорядкованих їм інстанцій нижчого рівня. Проте, як випливає з положень Закону, вищі спеціалізовані суди утворюються як суди першої інстанції. З огляду на зазначене видається, що має місце певна дихотомічна некоректність щодо назви новостворених судових установ, а також щодо визначення їх місця в системі судів України. Відповідно, або статус цих судів мав би бути визначений на рівні місцевих спеціалізованих судових інстанцій, або варто було б скоригувати їх назву через усунення терміна «вищі». Можливо, найбільш прийнятним для їх характеристики є поняття «особливі спеціалізовані суди».

Разом з тим, як відомо, у вітчизняній системі права питання інтелектуальної власності належать до сфери цивільно-правових відносин (книга четверта ЦК України «Право інтелектуальної власності»), а корупційні правопорушення й злочини — до сфери кримінально-правових відносин і протидії злочинності (розділ 17 КК України «Злочини у сфері службової діяльності»). Тому виокремлення цих судів в певну групу є невиправданим, оскільки існують усі підстави для включення їх до системи загального судочинства України»[1].

Таким чином, постає питання, чи існує якась особлива специфіка судового провадження щодо виділеної категорії справ, віднесених до підсудності ВАС, на відміну від не менш небезпечних для суспільства й держави кримінальних

[1] Закон України «Про судоустрій і статус суддів» : наук.-практ. комент. / за заг. ред.: М. А. Погорецький, О. З. Хотинська-Нор, О. Г. Яновська. Київ : Алерта, 2019. С. 21.

правопорушень, наприклад, основ національної безпеки України; злочинів проти життя та здоров'я особи; обігу наркотичних засобів чи злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку та ін.? Як нам відомо, не існує. Усі ці діяння підпадають під провадження судів загальної юрисдикції у сфері кримінально-правових відносин.

На противагу системі загальної юрисдикції утворено особливу — виключну — юрисдикцію, що, вочевидь, суперечить конституційному концепту «природного суду». Водночас конституційно-правової підстави для запро-вадження такої особливої, на відміну від загальної, юрисдикції, не вбачається.

Принцип спеціалізації в організації й діяльності судових органів передусім спрямований на оптимізацію роботи судової системи, покращення її ефективності. Як відомо, згідно з ч. 2 ст. 22 чинного Закону «*Про судоустрій і статус суддів» (2016)* місцеві загальні суди розглядають *цивільні, кримінальні, адміністративні справи, а також справи про адміністративні правопорушення* у випадках і порядку, визначених процесуальним законом. Це повною мірою відповідає поняттю «загальна юрисдикція», що передбачено п. 12 «Перехідних положень» Конституції України. Конституційним імперативом є система судів загальної юрисдикції.

Таким чином, окремі форми судової спеціалізації, стосовно загальної юрисдикції, допустимі як субсидіарні, допоміжні і в жодному разі не повинні підміняти собою загальну судову спеціалізацію. Конституційним імперативом окремої судової спеціалізації, у рамках загальної юрисдикції, є лише *адміністративні суди* (ч. 5 ст. 125 КУ).

На субсидіарний характер окремої судової спеціалізації щодо загальної судової юрисдикції прямо вказують конституційні положення (ч. 4 ст. 125). Зокрема, Основний Закон чітко вказує на диспозитивний, а не імперативний характер вищих спеціалізованих судів: *«Відповідно до закону* ***можуть*** *діяти вищі спеціалізовані суди»*. Конституція України припускає можливість існування «вищих спеціалізованих судів», але не стверджує обов'язковість їх існування, як, наприклад, Верховного Суду чи адміністративних судів.

Таким чином, згідно з концепцією «природного суду» до підсудності системи судів загальної юрисдикції мають належати всі кримінальні й цивільні провадження (загальна юрисдикція). Очевидно, що розгляд справ за статтями КК України, які передані до юрисдикції ВАС, природно належав і має належати до юрисдикції загальних кримінальних судів. Проте згідно зі ст. 33[1] КПК України було запроваджено ***виключну підсудність*** ВАС, до якої віднесені кримінальні провадження стосовно корупційних кримінальних правопорушень, передбачених у примітці ст. 45 КК України (корупційними кримінальними правопорушеннями відповідно до КК України вважаються

кримінальні правопорушення, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410 у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також кримінальні правопорушення, передбачені статтями 210, 354, 364, 364[1], 365[2], 368, 368[3]–369, 369[2], 369[3] КК України, а також статтями 206[2], 209, 211, 366[1] КК України, якщо наявна хоча б одна з умов, передбачених пунктами 1–3 ч. 5 ст. 216 КПК України.

Слідчі судді Вищого антикорупційного суду здійснюють судовий контроль за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень, віднесених до підсудності ВАС.

Інші суди, визначені КПК України, не можуть розглядати кримінальні провадження щодо кримінальних правопорушень, які віднесені до підсудності ВАС (крім випадку, передбаченого абз. 7 ч. 1 ст. 34 КПК України), тобто у разі, якщо обвинувачений чи потерпілий є або був суддею чи працівником апарату ВАС і кримінальне провадження належить до підсудності цього суду, таке кримінальне провадження у першій інстанції здійснює апеляційний суд, юрисдикція якого поширюється на місто Київ, і в такому разі ухвалені судові рішення оскаржуються в апеляційному порядку до апеляційного суду, який визначається колегією суддів Касаційного кримінального суду Верховного Суду.

Вбачається, що *наділивши ВАС виключною підсудністю стосовно системи загальних судів, законодавець істотно порушив допустимі межі конституційної законності*.

Згідно з Конституцією України на судову владу й безпосередньо на суди покладається одне із ключових конституційних завдань — судовий захист прав і свобод особи[1]. Зокрема, це випливає із: ст. 8 «звернення до ***суду для захисту конституційних прав і свобод*** людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується»; ст. 55 ***«права і свободи людини і громадянина захищаються судом»***; ст. 32 «Кожному ***гарантується судовий захист*** права спростовувати недостовірну інформацію...»; ст. 125 «з метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди..»; ст. 145 «права місцевого самоврядування ***захищаються в судовому порядку***».

Водночас згідно зі ст. 2 Закону *«Про судоустрій і статус суддів»* (2016), в якій розкривається сутність завдання суду: *«суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд і повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України»*.

[1] Закон України «Про судоустрій і статус суддів» : наук.-практ. комент. / за заг. ред.: М. А. Погорецький, О. З. Хотинська-Нор, О. Г. Яновська. Київ : Алерта, 2019. С. 21.

Проте за ст. 3 *Закону № 2447* на ВАС покладено окремі, особливі завдання, які суттєво відрізняються від завдань загальних судів. Так, у Законі стверджується: «Завданням Вищого антикорупційного суду є здійснення правосуддя відповідно до визначених законом засад та процедур судочинства *з метою захисту особи, суспільства та держави від корупційних і пов'язаних із ними кримінальних правопорушень та судового контролю за досудовим розслідуванням цих кримінальних правопорушень, дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, а також вирішення питання про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави у випадках, передбачених законом, у порядку цивільного судочинства*».

Вбачається, що на ВАС покладено завдання по боротьбі із корупційною злочинністю, що криє в собі обвинувальний ухил. Викликає занепокоєння й «новітнє» завдання з вирішення питань про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави у випадках, передбачених законом, у порядку цивільного судочинства. Зокрема, насторожує новітня форма судової діяльності, як «вирішення питання».

Вбачається, що на ВАС Законом покладено особливі завдання, що суперечить і букві, і духу Основного Закону України.

Судова влада в державі має бути єдиною й цілісною, що, зокрема, забезпечується єдиною спільною метою й завданнями, які покладаються на суди, не залежно від місця в системі судоустрою. Тому суди, які наділяються особливими, відмінними від загальних судів, метою й завданнями, є особливими судами.

Теоретичний аналіз дає підстави вважати, що Вищий антикорупційний суд утворено як особливий, оскільки на нього покладені специфічні, не властиві загальним судам завдання.

Таким чином, можемо узагальнено виокремити ознаки, які вказують на те, що суд є особливим:

1) *відокремлена судова установа з окремою системою інстанцій для розгляду виділених із загального масиву певних категорій справ (особлива підсудність) чи щодо окремої категорії осіб;*
2) *суд, на який покладаються особливі, відмінні від інших загальних судів мета й завдання діяльності;*
3) *суд, який утворюється для прискореного вирішення окремих, особливих для певного періоду категорій справ;*
4) *суд, в якому судді мають особливий правовий статус (особливі завдання при здійсненні судочинства; особливі професійні цензи*

(вимоги, критерії добору); особливий (неординарний) порядок формування суддівського корпусу тощо.

Статус суддів. Проблема самостійності судової влади напряму пов'язана із статусом суддів відповідно до засад демократичного устрою. І саме незалежність суддів протягом усіх тридцяти років з моменту проголошення незалежності нашої республіки була каменем спотикання на шляху до кардинальних перетворень[1]. Саме тому другим важливим аспектом конституційних перетворень у сфері правосуддя стало змінення конституційно-правового статусу суддів. Найважливішим досягненням є те, що на конституційному рівні було закріплено класичний механізм незмінюваності суддів, який не обмежується жодними випробувальними строками перебування на посаді. Так, згідно з ч. 5 ст. 126 Основного Закону суддя обіймає посаду безстроково.

Новації торкнулися і регламентації суддівського цензу. З одного боку, його було підвищено, зокрема: підвищено віковий поріг із 25 до 30 років і встановлено граничну межу перебування на суддівській посаді, яка не повинна перевищувати 65 років; підвищено вимоги до стажу професійної діяльності у сфері права з трьох до, щонайменше, п'яти років; запроваджено новітні критерії для оцінювання кандидата на посаду судді — компетентність і доброчесність. Разом із тим із положень КУ (ч. 3 ст. 127) зникла вимога про те, що кандидат на посаду судді повинен проживати в Україні не менш як десять років. Такий конституційний відступ, на нашу думку, невиправдано послаблює класичну ідею патріотизму й особистого зв'язку громадянина з його країною.

Зміни торкнулися і механізму формування суддівського корпусу. У ч. 1 ст. 128 КУ зафіксовано, що призначення на посаду судді здійснюється Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя в порядку, встановленому законом. Тим самим законодавець відмовився від: п'ятирічного випробування суддів, які призначалися уперше; поетапного формування складу суддів за участю різних гілок влади (перше призначення Президентом, подальше призначення парламентом). Також на заміну Вищій раді юстиції впроваджено модернізований орган під новою назвою Вища рада правосуддя.

Можна припустити, що в недалекій перспективі даний механізм, у поєднанні із засадою незмінюваності суддів, значно зменшить як політичний, так і корупційний вплив на суддів під час їх добору й призначення на посади. Проте беззаперечною реальністю вітчизняної судової системи залишається велика криза її легітимності.

[1] Izarova I. Independent judiciary: experience of current reforms in Ukraine as regards appointment of judges. *Judicial Management Versus Independence of Judiciary* /eds.: K. Gajda-Rosczynialska, D. Szumilo-Kulczycka. Walters Kluwer, 2018. P. 242–263.

Вища рада правосуддя. Важливою подією 2016 року стала реорганізація Вищої ради юстиції. Згідно з новою редакцією ст. 131 КУ в Україні діє Вища рада правосуддя (далі — ВРП), яка: 1) вносить подання про призначення судді на посаду; 2) ухвалює рішення стосовно порушення суддею чи прокурором вимог щодо несумісності; 3) розглядає скарги на рішення відповідного органу про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді чи прокурора; 4) ухвалює рішення про звільнення судді з посади; 5) надає згоду на затримання судді чи утримання його під вартою; 6) ухвалює рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя; 7) вживає заходів із забезпечення незалежності суддів; 8) ухвалює рішення про переведення судді з одного суду до іншого.

ВРП складається з двадцяти одного члена, з яких десятьох обирає з'їзд суддів України з суддів чи суддів у відставці, двох призначає Президент України, двох обирає Верховна Рада України, двох — з'їзд адвокатів України, двох — всеукраїнська конференція прокурорів, двох — з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів і наукових установ. Порядок обрання (призначення) на посади членів ВРП визначається законом. Голова Верховного Суду входить до складу ВРП за посадою.

Варто звернути увагу на те, що нинішній конституційний формат ВРП повною мірою (на відміну від попередньої Вищої ради юстиції, яка діяла з 1998 по 2016 рр.) починає відповідати ключовим європейським стандартам щодо органів такого ґатунку. Зокрема, згідно з п. 1.3. Європейської хартії про статус суддів (1998 р.)[1] *«стосовно кожного рішення щодо відбору та призначення судді на посаду, підвищення по службі або припинення його повноважень законом має бути передбачено втручання органу, незалежного від виконавчої та законодавчої влади, у складі якого щонайменше половина членів — судді, будуть обрані їх колегами, і в якому було б гарантовано якнайширше представництво суддівського корпусу».*

Як було у подальшому прокоментовано у Висновку Першої експертної комісії Міжнародної асоціації суддів про *«Роль та функції Вищої ради правосуддя чи аналогічного органу в організації та управлінні національною судовою системою»* (2003)[2], Вища рада правосуддя має бути інструментом зміцнення незалежності судової влади і суддів при виконанні ними своїх обов'язків за умови суворого дотримання автономного статусу й незалежної позиції від

[1] Європейська хартія про статус суддів : від 10 лип. 1998 р. // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_236#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Міжнародні стандарти незалежності суддів : зб. док. Київ : Поліграф-Експрес, 2008. URL: http://www.judges.org.ua/article/int_stand.pdf (дата звернення: 21.09.2021).

інших органів влади; якщо Вища рада правосуддя чи аналогічний орган не побудовано таким чином, щоб забезпечувати й захищати незалежність суддів, то завжди виникає загроза підриву такої незалежності; дуже важливо, щоб у Вищій раді правосуддя чи аналогічному органі більшість становили судді. Ці судді мають обиратися своїми колегами або набувати членства в цьому органі завдяки своїй особливій посаді в судовій системі, але вони не повинні призначатися урядом чи парламентом; у будь-якому разі такий орган має бути буфером між судовою й виконавчою владою і діяти таким чином, щоб захистити суддів від впливу з боку інших владних органів, а не бути їх інструментом; Вища рада правосуддя чи аналогічний орган має відігравати головну роль у призначенні, просуванні по службі, дисциплінарній та навчальній сфері.

Прокуратура. Під час реформ серйозним концептуальним змінам піддався правовий статус прокуратури. Окремий розділ VII Основного Закону, який називався «Прокуратура», втратив свою чинність. Натомість законодавець увів до розділу VIII «Правосуддя» нову ст. 131[1], яка встановлює, що в Україні діє прокуратура. Будучи включеною до системи правосуддя, прокуратура тепер може розглядатися як самостійний інститут судової влади. Про те, що прокуратура є невід'ємною частиною системи правосуддя, свідчать повноваження, якими наділяється даний орган, зокрема: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; 3) представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, визначених законом.

Крім того, законодавець пролонгував деякі попередні конституційні повноваження, покладені на прокуратуру. Зокрема, у п. 9 розділу XV «Перехідних положень» зазначається, що прокуратура продовжує виконувати відповідно до чинних законів функцію досудового розслідування до початку функціонування органів, яким законом будуть передані відповідні функції, а також функцію нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, при вжитті інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, — до набрання чинності законом про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій.

Фактично, роль прокуратури була зведена до реалізації державної політики з протидії та переслідування злочинності.

Варто також звернути увагу на те, що прокуратура втратила такі важливі конституційні повноваження, як: представництво інтересів громадян у суді у випадках, визначених законом (ст. 121 КУ) і нагляд за дотриманням прав і свобод людини і громадянина, законів із цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами (ст. 121

КУ). На думку судді КСУ Ігоря Сліденка, із позбавленням прокуратури вказаних функцій громадяни фактично втратять одну з інституційних гарантій прав і свобод. З формальної точки зору такий підхід суперечить ст. 55, ч. 5 КУ, де зазначено: «Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань»[1].

Поділяючи такий підхід, вважаємо, що позбавивши прокуратуру наглядових повноважень у сфері захисту прав людини, законодавець значно обмежив гарантовані конституційні права громадян на правовий захист і тим самим відстоювання державного інтересу. Засоби й механізми прокурорського реагування на виявлені порушення публічних інтересів могли бути важливим і цінним інструментом, зокрема, для оперативного досудового врегулювання спорів. При цьому порушене, але не захищене приватне право людини завдає більшої шкоди суспільним інтересам (моральності, публічним правам і свободам, загальнолюдським цінностям тощо), аніж особі, яка не наполягає на захисті своїх прав і свобод у судовому порядку.

Згідно зі ст. 131[1] КУ закріплюються ключові положення правового статусу керівника прокурорського відомства, які передбачають, що прокуратуру в Україні очолює Генеральний прокурор, якого призначає на посаду й звільняє з посади за згодою Верховної Ради України Президент України. Строк повноважень Генерального прокурора становить шість років й при цьому одна і та ж особа не може обіймати дану посаду два строки поспіль.

Адвокатура. Конституційною новелою 2016 р. стала ст. 131[2], яка визначила статус адвокатури. Дана норма закріпила, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура. Примітно, що Конституція відносить адвокатуру (як і прокуратуру) до системи правосуддя. При цьому їй гарантується незалежність, що, власне, дає підстави вести мову про формування принципу незалежності адвокатури як одного з визначальних конституційних принципів її діяльності. Водночас встановлюється, що засади організації адвокатури й ведення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом.

Разом із тим на конституційному рівні закріплено адвокатську монополію на діяльність у сфері судочинства. Зокрема, імперативно встановлено, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення.

[1] Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І. Д. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статей 76 та 77 Конституції України (щодо зменшення конституційного складу Верховної Ради України та закріплення пропорційної виборчої системи) (реєстр. № 1017) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. Офіційний вісник України. 2020. № 4, т. 2. Ст. 227.

Із цього правила допускаються незначні винятки. Так, закріплюється, що законом можуть бути встановлені винятки щодо представництва в суді у: 1) трудових спорах; 2) спорах щодо захисту соціальних прав; 3) щодо виборів та референдумів; 4) у малозначних спорах, а також 5) стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб і осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена.

Конституційний Суд України. Окремого науково-прикладного аналізу потребує питання місця і ролі КСУ у структурі державної влади. Це зумовлено тим, що після «реформи» 2016 р. цей орган перестав входити до єдиної системи судоустрою і правосуддя України, незважаючи на те, що і надалі іменується «судом». Виокремлення КСУ із єдиної системи судоустрою, а відповідно, автономне від судової влади функціонування органу конституційної судової юрисдикції, досить серйозно поставило під сумнів засади єдності й цілісності судової влади, а також похитнуло підвалини конституційного ладу України.

Міжнародні суди в системі судової влади України. Окремий аспект, який безпосередньо стосується поняття «суд», пов›язаний із його наднаціональним (міжнародним) рівнем. У даному аспекті варто нагадати, що міжнародні суди не є органами влади окремої держави. Проте держави, які стали засновниками чи учасниками міжнародних судів, мають визнавати їх юрисдикцію, підпорядковуватися рішенням і забезпечувати їх виконання.

У 2016 році ст. 124 КУ було доповнено положеннями, які встановлюють, що Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду (*далі — МКС*) на умовах, вказаних Римським статутом Міжнародного кримінального суду[1].

Україна свого часу не змогла визнати юрисдикції МКС і ратифікувати Римський статут, який був підписаний Україною 20 січня 2000 р., оскільки Конституційний Суд визнав його таким, що не відповідає Конституції України. У своєму рішенні, ухваленому у 2001 р. по справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський статут), КСУ роз'яснив наступне[2]. Стаття 1 Римського статуту, вказуючи на те, що МКС вважається постійним органом, уповноваженим здійснювати юрисдикцію щодо

[1] Римський Статут Міжнародного кримінального суду : 17 лип. 1998 р. // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 16.01.2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_588 (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Висновок Конституційного Суду України у справі № 1-35/2001 за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) : від 11 лип. 2001 р. № 3-в/2001. *Офіційний вісник України*. 2001. № 28. Ст. 1267.

осіб, відповідальних за найсерйозніші злочини, які викликають стурбованість міжнародного співтовариства, водночас наголошує, що цей Суд доповнює національні органи кримінальної юстиції. Аналогічне положення міститься також в абзаці десятому Преамбули Статуту. Доповнюючий національну систему правосуддя характер МКС конкретизується й у ряді інших статей Статуту, зокрема, у п. 2 ст. 4, згідно з яким Суд у змозі виконувати свої функції і повноваження на території будь-якої держави-учасниці, у підп. «а» п. 1 ст. 17, відповідно до якого Суд приймає до свого провадження справи не тільки за зверненням держави-учасниці, а й з власної ініціативи, коли держава, під юрисдикцією якої перебуває особа, підозрювана у вчиненні передбаченого Статутом злочину, «не бажає або не здатна проводити розслідування чи порушити кримінальне переслідування належним чином».

Це істотно відрізняє МКС від інших міжнародних судових органів, зокрема ЄСПЛ, можливість звертатися до яких за захистом своїх прав і свобод закріплено в ч. 4 ст. 55 КУ. Такі міжнародні судові органи порушують справу лише за зверненням осіб, причому особа може звернутися до них лише після використання всіх національних засобів правового захисту.

Отже, на відміну від міжнародних судових органів, передбачених ч. 4 ст. 55 КУ, правова природа й юрисдикційні повноваження яких мають допоміжний (субсидіарний) характер, МКС доповнює систему національної юрисдикції.

Можливість такого доповнення судової системи України не була передбачена розділом VIII «Правосуддя» КУ. Це дало КСУ підстави для висновку, що абзац десятий Преамбули і ст. 1 Статуту не узгоджуються з положеннями ч. 1, 3 ст. 124 КУ, а тому приєднання України до цього Статуту відповідно до ч. 2 ст. 9 КУ можливе лише після внесення до неї відповідних змін[1].

Виходячи з цього, необхідне доповнення положень КУ відкрило шлях до приєднання нашої держави до Римського статуту МКС, а відповідно, значно розширило сутність і вплив міжнародного суду на національну правову систему шляхом визнання його юрисдикції та підкорення його рішенням на національному рівні. З огляду на це після остаточної ратифікації Римського статуту МКС питання про те, що в Україні діє єдина система судів буде сумнівною.

Таким чином, у правовій системі України склалася ситуація, за якої під поняття «суд» підпадають: державні органи (установи), що входять до єдиної системи судоустрою України; склад суду (колегія суддів, одноособовий суддя), який здійснює державну судову владу від імені України; недержавний орган, який здійснює судову юрисдикцію, що визнається державою; державний

[1] Там само.

орган, який не входять до єдиної системи судоустрою України і здійснює судову юрисдикцію; міжнародний суд, юрисдикція якого визнана Україною.

5. Правосуддя України в умовах внутрішнього сепаратистського терору й зовнішньої військової агресії

В Україні як в унітарній за устроєм державі утворюється і функціонує єдина система державних судів. Наявність її має унеможливлювати підміну судової влади іншими органами чи суб'єктами владних повноважень. Єдність системи судоустрою сприяє утвердженню суверенності державної влади і зміцнює її. Проте регіони України, які зазнали тимчасової окупації або неправомірної зміни свого конституційно-правового статусу, перебувають в умовах особливого правового режиму.

У зв'язку з тим, що на території Автономної Республіки Крим запроваджено окупаційну владу Російської Федерації і, відповідно, діють судові органи держави-окупанта, здійснення судової влади України обмежене, унаслідок чого громадяни України не можуть у загальному порядку захищати свої конституційні права і свободи, зокрема, реалізовувати своє право на справедливий суд. Із метою поновлення й гарантування конституційного права особи на судовий захист (ст. 55 КУ) прийнято Закон України *«Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»*[1] (2014), яким встановлено, що тимчасово окупована територія України є невід'ємною частиною території України, на яку поширюється дія Конституції і законів України. Датою початку тимчасової окупації вважається 20 лютого 2014 року.

Згідно з положеннями даного Закону у зв'язку з неможливістю здійснювати правосуддя судами Автономної Республіки Крим і міста Севастополь на тимчасово окупованих територіях їх підсудність було змінено. Так, розгляд *цивільних справ*, підсудних місцевим загальним судам, розташованим на території Автономної Республіки Крим і міста Севастополь, виконують місцеві загальні суди міста Київ, що визначаються Апеляційним судом міста Києва; *адміністративні справи*, які підсудні місцевим загальним судам як адміністративним судам, розташованим на території Автономної Республіки Крим і

[1] Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України 15 квіт. 2014 р. № 1207-VII // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 26.03.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text (дата звернення: 21.09.2021).

міста Севастополь, розглядаються місцевими загальними судами міста Київ, що визначаються Київським апеляційним адміністративним судом; *цивільні справи*, підсудні загальним апеляційним судам, розташованим на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, — Апеляційним судом міста Київ; *адміністративні справи* Окружного адміністративного суду Автономної Республіки Крим — Київським окружним адміністративним судом, розгляд *адміністративних справ* Окружного адміністративного суду міста Севастополь здійснюється Окружним адміністративним судом міста Київ; Севастопольського апеляційного адміністративного суду — Київським апеляційним адміністративним судом; *господарських справ* Господарського суду Автономної Республіки Крим — Господарським судом Київської області, а *господарських справ* Господарського суду міста Севастополь — Господарським судом міста Київ, господарських справ Севастопольського апеляційного господарського суду — Київським апеляційним господарським судом; *кримінальних проваджень*, підсудних місцевим (районним, міським, районним у містах, міськрайонним судам), розташованим на території Автономної Республіки Крим і міста Севастополь, — одним із районних судів міста Київ, визначеним Апеляційним судом міста Київ; *кримінальних проваджень*, підсудних Апеляційному суду Автономної Республіки Крим й Апеляційному суду міста Севастополь, — Апеляційним судом міста Київ; *справ про адміністративні правопорушення*, підсудних місцевим (районним, міським, районним у містах, міськрайонним) судам, розташованим на території Автономної Республіки Крим і міста Севастополь, — місцевими загальними судами за місцем виявлення адміністративного правопорушення.

Питання, вирішення яких належить до повноважень слідчого судді, у кримінальних провадженнях, що перебувають на стадії досудового розслідування і здійснюються на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополь, розглядаються слідчими суддями районних судів міста Київ, визначеними Апеляційним судом міста Києва.

Справи, що перебувають у провадженні судів, розташованих на території Автономної Республіки Крим і міста Севастополь, і розгляд яких не закінчено, передаються судам відповідно до встановленої цим Законом підсудності, протягом десяти робочих днів із дня набрання ним чинності або з дня встановлення такої підсудності.

У разі нанесення шкоди суб'єктами іноземної держави нерезидентами підсудність встановлюється за місцем нанесення шкоди з урахуванням правил підсудності, встановленої цим Законом.

Суди згідно із визначеною Законом підсудністю і відповідно до вимог процесуального законодавства здійснюють розгляд справ і вирішують процесуальні питання, які виникають після ухвалення судового рішення.

Шляхом законодавчого регулювання відбулося заміщення законної тери-торіальної підсудності місцевих судів, які опинилися під окупацію, на тимчасову підсудність на території України, де забезпечується її суверенна влада.

Водночас згідно із Законом України *«Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції»* (2014 р.)[1] передбачається, що у зв'язку з неможливістю окремих судів у районі проведення антитерористичної операції відправляти правосуддя змінюється територіальна підсудність судових справ, підсудних розташованим у районі проведення антитерористичної операції таким судам, і забезпечується розгляд цивільних справ, справ про адміністративні правопорушення, адміністративних справ, господарських справ і кримінальних проваджень місцевими й апеляційними судами, що визначаються Головою Верховного Суду.

На Державну судову адміністрацію України покладено завдання скласти перелік місцевих і апеляційних судів, які знаходяться в районі проведення антитерористичної операції і в яких неможливо здійснювати правосуддя, і направити відповідні подання до голів вищих спеціалізованих судів (діяли до 2016 року) для прийняття рішень, передбачених даним Законом.

Зрозуміло, що такі законодавчі заходи стали лише формальним засобом юридичної фіксації існуючої проблеми, до якої Україна заздалегідь не була готова. Захопившись концептом «верховенства права» і «правової держави», а також покладаючись на свій формальний нейтралітет у геополітичній системі світу, правлячі українські верхи у 2010 році повністю відмовилася від військової юстиції[2] і, як наслідок, суттєво ослабили основи національного суверенітету. У нинішніх умовах відновлення військової юстиції для України є вкрай актуальним на шляху започаткування її політичного, територіального й правового суверенітету. Вважаємо, що нагальною для України є потреба у відродженні військової юстиції (військові суди, прокуратура й органи розслідування).

Водночас ситуація, в яку потрапила Україна вже зараз, змушує готувати правову систему до формату «перехідного правосуддя». І як слушно зазначила з цього приводу Лаура Провінзіно: «Перехідне правосуддя досліджує два основних питання: (1) які правові підходи застосовують суспільства у перехідному періоді, реагуючи на спадщину репресій і (2) яке значення цих правових відповідей для перспектив лібералізації цих суспільств? Відповіді, що

[1] Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції : Закон України 12 серп. 2014 р. № 1632-VII // Там само. Дата оновлення: 15.12.2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1632-18#top (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07 лип. 2010 р. № 2453-VI.

реалізовані як реалістичними, так і ідеалістичними викладами справедливості в перехідний період, є незадовільними як через те, що не вдається пояснити важливість верховенства права в періоди радикальних політичних змін, так і відношення між нормативними реакціями на несправедливість минулого та перспективами держави для ліберальної трансформації»[1].

6. Глобальна пандемія (COVID-19) як новий виклик правосуддю України

Глобальна пандемія (COVID-19) 2019–2020 рр., яка охопила більшість країн світу, у тому числі поширилася й на територію України, поставила на порядок денний низку питань щодо правового регулювання і організаційного забезпечення здійснення судочинства в нових соціальних реаліях. Безпрецедентні і нетипові заходи обмеження соціальних контактів, запроваджені з метою запобігання поширенню інфекції, торкнулися й України, вплинули на практичні аспекти реалізації конституційних і законодавчих положень щодо дотримання демократичних принципів судового процесу.

Так, згідно зі ст. 129 КУ встановлено одну із основоположних конституційних засад судочинства — гласність судового процесу.

Конкретизуючи дану конституційну норму, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» (2016)[2] у ст. 11 передбачив, що *розгляд справ у судах відбувається відкрито, крім випадків, установлених законом. У відкритому судовому засіданні мають право бути присутніми будь-які особи.* У разі вчинення особою дій, що свідчать про неповагу до суду або учасників судового процесу, така особа за вмотивованим судовим рішенням може бути видалена із зали судового засідання.

Особи, присутні в залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити в залі судового засідання фотозйомку, відео- та аудіозапис із використанням портативних відео- й аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду, але з урахуванням обмежень, встановлених законом. Трансляція судового засідання здійснюється з дозволу суду. Якщо всі учасники справи беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, здійснюється транслювання перебігу судового засідання в мережі Інтернет в обов'язковому порядку.

Проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, а також трансляція судового засідання повинні провадитися без створення перешкод

[1] Provinzino L. Transitional Justice. *Yale Journal of International Law*. 2001. Vol. 26. P. 288.

[2] Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 черв. 2016 р. № 1402-VIII. Ст. 11.

у веденні засідання і реалізації учасниками судового процесу їх процесуальних прав. Суд може визначити місце в залі судових засідань, з якого має проводитися фотозйомка, відеозапис.

Розгляд справи у закритому судовому засіданні допускається за вмотивованим рішенням суду виключно у випадках, визначених законом.

При розгляді справ перебіг судового процесу фіксується технічними засобами в порядку, визначеному законом.

Учасникам судового процесу на підставі судового рішення забезпечується можливість брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції у порядку, встановленому законом. Обов'язок забезпечити проведення відеоконференції покладається на суд, який отримав судове рішення про проведення відеоконференції, незалежно від спеціалізації та інстанції суду, який прийняв таке рішення.

Судові засідання проводяться виключно у спеціально обладнаному для цього приміщенні суду — залі засідань, яке придатне для розміщення сторін та інших учасників судового процесу і дає змогу реалізовувати надані їм процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки.

Також даний Закон визначає, що судові рішення, судові засідання й інформація щодо справ, які розглядаються судом, є відкритими, крім випадків, установлених законом. Ніхто не може бути обмежений у праві на отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду його судової справи. Будь-яка особа має право на вільний доступ до судового рішення в порядку, встановленому законом.

Інформація про суд, який розглядає справу, сторони спору і предмет позову, дату надходження позовної заяви, апеляційної, касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення, стадії розгляду справи, місце, дату і час судового засідання, рух справи з одного суду до іншого є відкритою й має бути невідкладно оприлюдненою на офіційному веб-порталі судової влади України, крім випадків, установлених законом.

В умовах загрози масового поширення вірусної інфекції, особливо в громадських місцях, до яких належать і суди, досить гостро постало питання про необхідність тимчасового обмеження (корегування) реалізації конституційної засади гласності судового процесу. Із цією метою у законодавчому порядку було встановлено наступне регулювання[1]. Передусім у рамках цивільного, адміністративного й

[1] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 30 берез. 2020 р. № 540-IX // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 16.06.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text (дата звернення: 21.09.2021).

господарського судочинства суд отримав право приймати рішення про обмеження доступу осіб, які не є учасниками судового процесу, у судове засідання під час карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України відповідно до Закону *«Про захист населення від інфекційних хвороб»*[1], якщо участь в судовому засіданні становитиме загрозу життю чи здоров'ю особи.

Крім того, під час карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України, з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), учасники цивільних, адміністративних й господарських судових проваджень отримали право брати участь у судових засіданнях в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів. Підтвердження особи учасника справи тепер може здійснюватися із застосуванням електронного підпису, а якщо особа не має такого, то у порядку, визначеному Законом *«Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус»*[2] або Державною судовою адміністрацією України.

Варто звернути увагу на те, що з 2018 р. в Україні в тестовому режимі почала працювати система «Електронний суд»[3]. Створивши через відповідну реєстрацію свій особистий кабінет у цій системі, громадяни, представники організацій та установ отримали можливість значно скоротити свій час на подання чи отримання різноманітних документів, пов'язаних із судовими процесами. Особа у даній системі реєструється за допомогою власного цифрового підпису, один раз створює обліковий запис, відповідно, створюється електронний кабінет цієї особи, через який людина отримує всі документи в електронному вигляді на свою електронну адресу і, що дуже зручно, у подальшому людині не потрібно ще раз реєструватися. У цій системі створюються усі процесуальні документи і, коли суддя підписує рішення своїм електронно-цифровим підписом, його примірник автоматично

[1] Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 06 квіт. 2000 р. № 1645-III // Там само. Дата оновлення: 16.06.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус : Закон України від 20 листоп. 2012 р. № 5492-VI // Там само. Дата оновлення: 23.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5492-17#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[3] Про проведення тестування підсистеми «Електронний суд» у місцевих та апеляційних судах : наказ Держсудадмін. України від 22 груд. 2018 р. № 628 // Судова влада України. Державна судова адміністрація України. URL: https://dsa.court.gov.ua/dsa/inshe/14/N-628_e_court_testing (дата звернення: 21.09.2021).

направляється до єдиного реєстру судових рішень й особі, яка зареєструвалася в електронному суді і є стороною справи[1].

У рамках цивільного, адміністративного й господарського судочинства також було встановлено регулювання, якими продовжено процесуальні строки щодо зміни предмета або підстави позову, збільшення або зменшення розміру позовних вимог, подання доказів, витребування доказів, забезпечення доказів, а також строки звернення до суду, подання відзиву і відповіді на відзив, заперечення, пояснень третьої особи щодо позову або відзиву, залишення позовної заяви без руху, повернення позовної заяви, пред'явлення зустрічного позову, розгляду адміністративної справи, апеляційного оскарження, розгляду апеляційної скарги, касаційного оскарження, розгляду касаційної скарги, подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами та інше на строк дії карантину.

При цьому було визначено, що строки, які встановлює суд у своєму рішенні, не можуть бути меншими, ніж строк дії карантину, пов'язаного із запобіганням поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)[2].

Разом із тим через специфіку й особливий характер відповідних правовідносин кримінальні провадження в судах усіх інстанцій мають здійснюватися відкрито. Слідчий суддя, суд отримали право приймати рішення про обмеження доступу осіб, які не є учасниками судового процесу, у судове засідання під час карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України відповідно до Закону *«Про захист населення від інфекційних хвороб»*[3], якщо участь у судовому засіданні становитиме загрозу життю чи здоров'ю особи. Слідчий суддя, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини лише у разі необхідності забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Тимчасово, на період дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню на території України коронавірусної хвороби (COVID-19), було передбачено особливий порядок судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальних

1 Бахаєв І. Карантинні обмеження сприяли розвитку дистанційного судочинства та «електронного суду» // Рада сіддів України. 2020, 16 трав. URL: http://rsu.gov.ua/ua/news/igor-bahaev-clen-radi-suddiv-ukraini-karantinni-obmezenna-spriali-rozvitku-distancijnogo-sudocinstva-ta-elektronnogo-sudu (дата звернення: 21.09.2021).

2 Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 30 берез. 2020 р. № 540-IX.

3 Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 06 квіт. 2000 р. № 1645-III.

провадженнях і розгляду окремих питань під час судового провадження, зокрема, це стосувалося і порядку визначення слідчого судді. Так, у разі неможливості визначити слідчого суддю у відповідному суді (крім Вищого антикорупційного суду), місцевий суд має вносити вмотивоване подання про передачу клопотання, яке має розглядатися слідчим суддею, для розгляду до іншого суду в межах юрисдикції одного суду апеляційної інстанції або до суду в межах юрисдикції різних апеляційних судів.

7. Висновки

Непростий досвід вітчизняного державотворення за останні тридцять років, зокрема, й у питаннях функціонування судової влади, підштовхує до наступних роздумів і зауважень.

Дійсна держава утворюється тоді, коли з маси населення народжується політична нація — суверен. Український народ як політична нація вперше голосно про себе заявив у 2004–2005 рр. своїм мирним опором (Помаранчева Революція) масовому порушенню фундаментальної основи демократичної республіки — вільного й рівного виборчого права. Тоді багаття конституційної непокори вдалося погасити правовим шляхом у Верховному Суді України, коли найвища судова інстанції держави на практиці застосувала принцип верховенства права[1].

Другий і досить складний крок на шляху до свого суверенітету Українському народу зроблено у 2013–2014 рр., коли злам тиранії наскрізь корумпованої влади (Революція Гідності) потягнув за собою заздалегідь сплановану терористичну операцію, яка підготувала плацдарм для масштабного військового вторгнення Російської Федерації та загарбання суверенної території України. І за цих обставин важливим запитом суспільства до діючої влади був заклик до впровадження незалежної судової влади, яка буде спроможною забезпечити доступний і ефективний судовий захист прав особи. Як реакція у 2016 р. проведено конституційну судову реформу, результати якої принесли значні зміни в системі правосуддя, проте ефективність цих змін ще у процесі очікування.

1 Рішення Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України щодо справи за скаргою на рішення, дії та бездіяльність Центральної виборчої комісії по встановленню результатів повторного голосування з виборів Президента від 03 грудня 2004 р. : від 03 груд. 2004 р. // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0090700-04#Text (дата звернення: 21.09.2021).

Вважаємо, що другим визначальним державотворчим чинником після утворення політичної нації стає справедливий суд! Як слушно наголошував свого часу Мухаммед Аззахірі Ас-Самарканді: *«Основи кожної держави й фундамент будь-якої країни покояться на справедливості та правосудді»*[1].

Фундаментальні основи судової влади України перебувають ще в процесі свого становлення — і це невідворотній процес на шляху утвердження суверенітету України.

На сьогоднішній день правова система України все ще продовжує проходити процес своєї трансформації. Інтегруючись до європейського правового простору, у державі склалася ситуація, за якої ключові правові категорії та інститути характеризуються певною еклектичністю й поєднують риси пострадянського і проєвропейського праворозуміння. Так, під поняття «суд» підпадають: державні органи (установи), що входять до єдиної системи судоустрою України; склад суду (колегія суддів, одноособовий суддя), який здійснює державну судову владу від імені України; недержавний орган, який здійснює судову юрисдикцію, що визнається державою; державний орган, який не входить до єдиної системи судоустрою України і здійснює судову юрисдикцію; міжнародний суд, юрисдикція якого визнана Україною. Такий підхід значно розмиває первинні постулати щодо суду й правосуддя, які закладались ще в 1996 р. у ст. 124 КУ. Тому беззаперечним є те, що модернізація правової системи України потребує оновленого доктринального бачення сфери правосуддя. У питаннях організації судової влади України в основу має лягти інтернаціональна доктрина судового права, яка має глибоке як вітчизняне, так і західноєвропейське історичне коріння.

Водночас, в умовах, коли національна судова влада все ще перебуває у процесі свого формування, викликає серйозне занепокоєння ймовірність послаблення основ національного суверенітету України в результаті інтегрування до наднаціональних систем судового захисту.

Значно впливають на демократичні процеси реформування національної системи правосуддя також соціальна, політична, економічна й екологічна кризи як глобального, так і внутрішнього характеру. Для України ці фактори значною мірою пов'язані з військовою агресією, сепаратизмом і пандемією й вказують на необхідність запровадження ефективних механізмів судочинства за таких надзвичайних обставин.

1 Мухаммед Аззахири ас Самарканди. Цитаты и афоризмы // CITATY.SU. URL: https://cityty.su/biografiya-i-aforizmy-as-samarkandihttps://cityty.su/biografiya-i-aforizmy-as-samarkandi (дата обращения: 21.09.2021).

Джерела

1. Акт проголошення незалежності України : від 24 серп. 1991 р. № 1427-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 38. Ст. 502.
2. Баронін Д. Правовий статус суду в Україні : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.10 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2015. 201 с.
3. Бахаєв І. Карантинні обмеження сприяли розвитку дистанційного судочинства та «електронного суду» // Рада сіддів України. 2020, 16 трав. URL: http://rsu.gov.ua/ua/news/igor-bahaev-clen-radi-suddiv-ukraini-karantinni-obmezenna-spriali-rozvitku-distancijnogo-sudocinstva-ta-elektronnogo-sudu (дата звернення: 21.09.2021).
4. Висновок Конституційного Суду України у справі № 1-35/2001 за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) : від 11 лип. 2001 р. № 3-в/2001. *Офіційний вісник України*. 2001. № 28. Ст. 1267.
5. Декларація про державний суверенітет України : від 16 лип. 1990 р. № 55-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1990. № 31. Ст. 429.
6. Європейська хартія про статус суддів : від 10 лип. 1998 р. // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_236#Text (дата звернення: 21.09.2021).
7. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства. Київ : Юстон, 2015. 716 с.
8. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» : наук.-практ. комент. / за заг. ред.: М. А. Погорецький, О. З. Хотинська-Нор, О. Г. Яновська. Київ : Алерта, 2019. 668 с.
9. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод : від 04 листоп. 1950 р. (зі змінами та допов., внес. Протоколом № 11 від 11.05.1994 р., Протоколом № 14 від 13.05.2004 р.). *Офіційний вісник України*. 2006. № 32. Ст. 2371.
10. Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України : від 08 черв. 1995 р. № 1к/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 18. Ст. 133. Втрата чинності: 28.06.1996.
11. Конституція (Основний Закон) Української РСР : прийнята позачерг. 7-ю сес. Верхов. Ради УРСР 9-го скликання 20 квіт. 1978 р. № 888-IX // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Втрата чинності: 28.06.1996. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/888-09#Text (дата звернення: 21.09.2021).
12. Конституція України : прийнята на 5-й сес. Верхов. Ради України 28 черв. 1996 р. // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 21.09.2021).
13. Конституція України : наук.-практ. комент. / редкол.: В.Я. Тацій, О.В. Петришин, Ю.Г. Барабаш та ін. 2-ге вид., переробл. і допов. Харків, Право. 2011. 1128 с.
14. Кримінальний процесуальний кодекс України : від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 08.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text (дата звернення: 21.09.2021).
15. Магрело М. Автономна концепція поняття «суд» як основа інституту справедливого суду. *Вісник Академії адвокатури України.* 2013. № 2. С. 70–77.
16. Международные принципы, касающиеся независимости и подотчётности судей, адвокатов и прокуроров : практ. руководство № 1. Женева : МКЮ, 2007. 239 с.
17. Міжнародні стандарти незалежності суддів : зб. док. Київ : Поліграф-Експрес, 2008. URL: http://www.judges.org.ua/article/int_stand.pdf (дата звернення: 21.09.2021).

18. Мухаммед Аззахири ас Самарканди. Цитаты и афоризмы // CITATY.SU. URL: https://citaty.su/biografiya-i-aforizmy-as-samarkandihttps://citaty.su/biografiya-i-aforizmy-as-samarkandi (дата обращения: 21.09.2021).
19. Оверчук С.В. Принцип законного судді в судовому праві. Часопис Київського університету права. 2011. № 2. С. 230–234.
20. Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І. Д. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статей 76 та 77 Конституції України (щодо зменшення конституційного складу Верховної Ради України та закріплення пропорційної виборчої системи) (реєстр. № 1017) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. *Офіційний вісник України.* 2020. № 4, т. 2. Ст. 227.
21. Організація судових та правоохоронних органів : підручник / за ред. І. Є. Марочкіна. Харків : *Право.* 2013. 448 с.
22. Порівняльне судове право : навч. посіб. / за ред.: І. Є. Марочкін, Л. М. Москвич. Харків : *Право*, 2008. 112 с.
23. Постанова Великої палати Верховного Суду від 14 березня 2018 р. у справі № П/800/120/14 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/73195164 (дата звернення: 21.09.2021).
24. Про Вищий антикорупційний суд : Закон України від 07 черв. 2018 р. № 2447-VIII // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 30.07.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2447-19#Text (дата звернення: 21.09.2021).
25. Про Вищу раду юстиції : Закон України від 15 січ. 1998 р. № 22/98-ВР // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Втрата чинності: 05.01.2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/22/98-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 21.09.2021).
26. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19) : Закон України від 30 берез. 2020 р. № 540-IX // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 16.06.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text (дата звернення: 21.09.2021).
27. Про внесення змін до Конституції (щодо правосуддя) : Закон України від 02 черв. 2016 р. № 1401-VIII. *Офіційний вісник України*. 2016. № 51. Ст. 1799.
28. Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) : Закон України від 07 лют. 2019 р. № 2680-VIII. *Офіційний вісник України.* 2019. № 18. Ст. 611.
29. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус : Закон України від 20 листоп. 2012 р. № 5492-VI // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 23.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5492-17#Text (дата звернення: 21.09.2021).
30. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України 15 квіт. 2014 р. № 1207-VII // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 26.03.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text (дата звернення: 21.09.2021).
31. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12 лют. 2015 р. № 192-VIII // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 05.01.2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192-19#Text (дата звернення: 21.09.2021).
32. Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 06 квіт. 2000 р. № 1645-III // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 16.06.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text (дата звернення: 21.09.2021).
33. Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 06 квіт. 2000 р. № 1645-III // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 16.06.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text (дата звернення: 19.08.2021).

34. Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції : Закон України 12 серп. 2014 р. № 1632-VII // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 15.12.2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1632-18#top (дата звернення: 21.09.2021).
35. Про Конституційний Суд України : Закон України від 15 жовт. 1996 р. № 422/96-ВР // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Втрата чинності: 03.08.2017. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80#top (дата звернення: 21.09.2021).
36. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10 трав. 2006 р. № 361/2006. *Офіційний вісник України*. 2006. № 19. Ст. 1376.
37. Про Концепцію судово-правової реформи в Україні : постанова Верхов. Ради України від 28 квіт. 1992 р. № 2296-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 30. Ст. 426.
38. Про проведення тестування підсистеми «Електронний суд» у місцевих та апеляційних судах : наказ Держсудадмін. України від 22 груд. 2018 р. № 628 // Судова влада України. Державна судова адміністрація України. URL: https://dsa.court.gov.ua/dsa/inshe/14/N-628_e_court_testing (дата звернення: 21.09.2021).
39. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : Указ Президента України від 20 трав. 2015 р. № 276/2015. *Офіційний вісник України.* 2015. № 13. Ст. 864. Втрата чинності: 15.06.2021.
40. Про судоустрій України : Закон УРСР від 05 черв. 1981 р. № 2022-X // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Втрата чинності: 01.06.2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2022-10#Text (дата звернення: 21.09.2021).
41. Про судоустрій України : Закон України 07 лют. 2002 р. № 3018-III // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Втрата чинності: 03.08.2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3018-14#Text (дата звернення: 21.09.2021).
42. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07 лип. 2010 р. № 2453-VI // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Втрата чинності: 02.06.2016. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17#Text (дата звернення: 21.09.2021).
43. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 черв. 2016 р. № 1402-VIII // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 05.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text (дата звернення: 21.09.2021).
44. Про третейські суди : Закон України від 11 трав. 2004 р. № 1701-IV // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 01.07.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text (дата звернення: 21.09.2021).
45. Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності : Указ Президента України 29 верес. 2017 р. № 299/2017. *Офіційний вісник України.* 2017. № 80. Ст. 2438.
46. Римський Статут Міжнародного кримінального суду : 17 лип. 1998 р. // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 16.01.2002. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_588 (дата звернення: 21.09.2021).
47. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-3/2008 за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII «Третейське самоврядування» Закону України «Про третейські суди» (справа про завдання третейського суду) : від 10 січ. 2008 р. № 1-рп/2008. *Офіційний вісник України.* 2008. № 28. Ст. 903.
48. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-8/2004 за конституційним зверненням спільного підприємства «Мукачівський плодоовочевий консервний завод» про офіційне тлумачення положення пункту

10 статті 3 Закону України «Про виконавче провадження» (справа про виконання рішень третейських судів) : від 24 лют. 2004 р. № 3-рп/2004. *Офіційний вісник України.* 2004. № 9. Ст. 536.
49. Рішення Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України щодо справи за скаргою на рішення, дії та бездіяльність Центральної виборчої комісії по встановленню результатів повторного голосування з виборів Президента від 03 грудня 2004 р. : від 03 груд. 2004 р. // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0090700-04#Text (дата звернення: 21.09.2021).
50. Справа «Олександр Волков проти України» (Заява № 21722/11) : рішення Європ. суду з прав людини від 09 січ. 2013 р., остаточне 27/05/2013. *Офіційний вісник України.* 2013. № 89. Ст. 3307.
51. Справа «Ромашов проти України» (Заява № 67534/01) : рішення Європ. суду з прав людини від 27 лип. 2004 р. *Офіційний вісник України.* 2005. № 3. Ст. 178.
52. Стрєльцова О. В. Конституціоналізація процесу асоціації України з Європейським Союзом: теорія та практика : монографія. Київ : Алерта, 2017. 532 с.
53. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : від 27 черв. 2014 р. *Офіційний вісник України.* 2014. № 75, т. 1. Ст. 2125.
54. Юревич І. В. Принцип єдності судової влади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Харків, 2012. 20 с.
55. Case of Transado-Transortes Fluviais do Sado, S.A. v. Portugal (Application № 35943/02) : Decision of the European Court of Human Rights of 16 December 2003 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-24074 (Last accessed: 21.09.2021).
56. EU-Ukraine Association Agenda to prepare and facilitate the implementation of the Association Agreement // Урядовий портал : єдиний веб-портал органів виконавчої влади України. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/248012532 (дата звернення: 21.09.2021).
57. Izarova I. Independent judiciary: experience of current reforms in Ukraine as regards appointment of judges. Judicial Management Versus Independence of Judiciary /eds.: K. Gajda-Roszczynialska, D. Szumilo-Kulczycka. Walters Kluwer, 2018. P. 242–263.
58. Kuijer M. The Right to a Fair Trialand the Council of Europe's Effortsto Ensure Effective Remedieson a Domestic Level for Excessively Lengthy Proceedings. *Human Rights Law Review.* 2013. Vol. 13, Iss. 4. P. 777–794.
59. Opinion on the Legal framework in Ukraine governing the Supreme Court and judicial self-governing bodies : adopted by the Venice Commission at its 121 st Plenary Session, Venice, 6-7 December 2019 // Council of Europe. Venice Commission. URL: https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2019)027-e (Last accessed: 21.09.2021).
60. Provinzino L. Transitional Justice. *Yale Journal of International Law*. 2001. Vol. 26. P. 288.

Глава 12
СТАНДАРТ «БЕЗСТОРОННІСТЬ СУДУ» ЯК ГАРАНТІЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ

ХОТИНСЬКА-НОР Оксана[1]

1. Вступ

У 2015 році ООН прийняла Порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 року, в якому визначила 17 стратегічних цілей і 169 завдань, виконання яких дозволить забезпечити стабільний прогрес і благополуччя населення всієї планети. Серед них сприяти верховенству права на національному й міжнародному рівнях і забезпечити всім рівний доступ до правосуддя. За словами представника Програми розвитку ООН Патріка Койлерса, «шляхом ...включення конкретної цілі мирного, справедливого та інклюзивного суспільства, країни-члени визнають взаємозалежність між правосуддям, миром і розвитком. Попри те, що значний прогрес вже відбувся, багато людей у різних куточках світу продовжують жити без доступу до правосуддя та правової допомоги»[2].

«Доступ до правосуддя» є змістовно ємкою, динамічною конструкцією, що не має сталого навантаження, проте розглядається як обов'язкова складова верховенства права. Він бере витоки з положень Загальної декларації прав людиниі Міжнародного пакту про громадянські і політичні права. Однак, як концепція, «доступ до правосуддя» (access to justice) сформувалася в результаті глобального компаративістського дослідження під керівництвом М. Каппелеті, який проаналізував зміни у суспільних запитах і очікуваннях від систем правосуддя в західних державах[3]. На теренах і західної, і вітчизняної науки тривають дискусії

---

[1] *Докторка юридичних наук, професорка, завідувачка кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

[2] Keuleers P. Access to justice for all // UNDP. United Nations Development Programme. 2018, November 13. URL: https://www.undp.org/blogs/access-justice-all (Last accessed: 21.09.2021).

[3] Access to Justice and the Welfare State / ed. by M. Cappelletti. Florence, Italy : European University Institute, 1981. P. 316.

щодо розмежування чи ототожнення поняття «доступ до правосуддя» в контексті відповідного права особи з такими суміжними поняттями, як «право на доступ до суду», «право на судовий захист», «право на справедливий суд». Однак у розумінні міжнародно-правових документів доступ до правосуддя традиційно почав розглядатися як принцип, що випливає з формули, закріпленої у ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, яка гарантує кожному право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав і обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення[1]. Хоча зазначена конвенційна норма не містить прямої згадки про право на доступ до правосуддя, такий підхід став можливий завдяки її тлумаченню ЄСПЛ і послідовному розвитку його практики в цьому напрямі.

Вперше ЄСПЛ витлумачив право на доступ до суду як складову права на справедливий суд у 1975 році у справі «Голдер проти Сполученого Королівства». Він зазначив, що «на думку Суду було б немислимим, щоб стаття 6 містила у пункті першому детальний опис наданих сторонам процесуальних гарантій у цивільних справах і не захищала би в першу чергу те, що дає можливість практично користуватися такими гарантіями — доступу до суду. Такі характеристики процесу, як справедливість, публічність, динамізм, позбавляються сенсу, якщо немає самого судового розгляду. Усе вищенаведене свідчить про те, що право доступу до правосуддя є однією з невід'ємних складових права, гарантованого пунктом 1 статті 6 Конвенції. … стаття 6 п. 1 … визнає «право на суд», де право доступу, яке розуміється як можливість ініціювати судове провадження у цивільних справах, складає лише один із аспектів. До цього слід додати гарантії п. 1 статті 6, які стосуються організації та складу суду і руху процесу…»[2].

Зазначене дало дослідникам можливість розглядати доступ до правосуддя у контексті існування відповідних гарантій, що забезпечують як саму можливість звернення до судових механізмів, так і справедливість судового розгляду. По-перше, йдеться про вимоги до організації судових органів і поведінки суддів: формування судів і складу суду на підставі закону, незалежність і безсторонність. По-друге, це стандарти, пов'язані з порядком розгляду справи, зокрема, розумні строки розгляду, публічний характер судочинства, мотивованість судових рішень. По-третє, це гарантії рівності сторін у процесі, які

[1] Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод : від 04 листоп. 1950 р. (зі змінами та допов., внес. Протоколом № 11 від 11.05.1994 р., Протоколом № 14 від 13.05.2004 р.). *Офіційний вісник України*. 2006. № 32. Ст. 2371.

[2] Case of Golder v. The United Kingdom (Application № 4451/70) : Judgement of the European Court of Human Rights of 21 February 1975. // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496 (Last accessed: 21.09.2021).

дозволяють їм оспорити аргументи і докази опонента і належним чином донести до суду свою позицію[1].

Таким чином, серед інституційних гарантій забезпечення доступу до правосуддя як елементу справедливого судового розгляду виокремлюється стандарт безстороннього суду, що перебуває у нерозривному зв'язку з процесуальним режимом. Сьогодні це очевидно, оскільки, якщо держава не спроможна забезпечити функціонування незалежного і безстороннього суду, що є основою довіри до нього населення, вести мову про ефективність і справедливість судового захисту марно. Іншими словами, упередженість судді стає на заваді доступу до правосуддя, бо людина, яка не вірить у суд як ідею, сумнівається у здатності судді об'єктивно оцінити обставини справи і ухвалити на підставі закону справедливе рішення, шукатиме альтернативні способи захистити чи поновити своє право, аж до звернення до неформальних практик.

Як стандарт безсторонність суду набула широкого тлумачення у практиці ЄСПЛ, яке використовується національними судами при мотивації судових рішень і дискутується в наукових публікаціях. Однак з огляду на нестабільність законодавства і перманентність судових реформ його вивчення не втрачає актуальності, оскільки говорити про його абсолютне втілення в національній правовій системі не доводиться.

Запропоноване дослідження має на меті проаналізувати усталені елементи стандарту «безсторонність суду», у результаті чого з'ясувати його природу й оцінити національне законодавство на предмет перспективи його розвитку. Для цього у логічній послідовності ми звернемося до практики ЄСПЛ у питанні тлумачення безсторонності суду і критеріїв її оцінки (2.1), проаналізуємо витоки цього стандарту й з'ясуємо перспективи розвитку у національній правовій системі (2.2). Насамкінець викладемо авторські висновки, які підсумовують результати проведеного дослідження.

2. Стандарт «безсторонність суду» і критерії його оцінки у практиці ЄСПЛ і національних судів

Варто розпочати з констатації того, що українське процесуальне законодавство замість слова «безсторонній» при визначенні завдання відповідних видів судочинства використовує синонімічний термін «неупередженість»

[1] Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / под ред. Т. Г. Морщаковой. Москва : Мысль, 2012. С.484.

судового розгляду (вирішення спорів/справ) (ст. 2 ЦПК України, ст. 2 ГПК України, ст. 2 КАС України, ст. 2 КПК України). Однак визначення поняття «неупередженість» («безсторонність») суду законодавство не містить, тому в питанні його тлумачення й застосування національні суди звертаються безпосередньо до практики ЄСПЛ, масив якої сьогодні в цьому аспекті доволі значний.

Так, ЄСПЛ стоїть на позиції, що «безсторонність», як правило, означає відсутність упередженості або необ'єктивності, а її існування або відсутність можуть встановлюватися різними шляхами. «Відповідно до усталеної практики Суду існування безсторонності для цілей п. 1 ст. 6 повинно встановлюватися згідно з: (i) суб'єктивним критерієм, при якому мають ураховуватися особисті переконання і поведінка конкретного судді (тобто чи мав суддя будь-які особисті упередження або чи був він об'єктивним у цій справі); (ii) об'єктивним критерієм, тобто шляхом встановлення того, чи забезпечував сам суд (та серед інших аспектів його склад) достатні гарантії для того, щоб виключити будь-який обґрунтований сумнів у його безсторонності (див., наприклад, рішення у справі «Моріс проти Франції» [ВП] (Morice v. France) [GC], заява № 29369/10, пункт 73, ЄСПЛ 2015, з подальшими посиланнями). У контексті об'єктивного критерію, крім поведінки судді, слід визначити, чи існують переконливі факти, що можуть викликати сумніви стосовно його або її безсторонності. Це означає, що при вирішенні того, чи є у відповідній справі обґрунтована причина побоюватися, що конкретний суддя або орган, який засідає як суд, є небезстороннім, позиція заінтересованої особи є важливою, але не вирішальною. Вирішальним є те, чи можна вважати таке побоювання об'єктивно обґрунтованим (там само пункт 76). Об'єктивний критерій в основному стосується ієрархічних чи інших зв'язків між суддею та іншими учасниками провадження. У зв'язку з цим навіть зовнішні прояви певним чином важливі, або, іншими словами, «правосуддя має не лише здійснюватися, має бути видно, що воно здійснюється», адже йдеться про довіру, яку в демократичному суспільстві суди повинні вселяти у громадськість» (справа «Михайлова проти України»)[1].

Наведена позиція є тривалою й усталеною і вказує на ряд вагомих у процесі оцінки безсторонності суду вихідних позицій:

1) безсторонність суду перебуває у дихотомічному зв'язку з категорією «упередженість». В її оцінках ЄСПЛ бере до уваги: (а) чи надавалися суддею переваги одній із сторін спору; (б) чи мала місце дискримінація суддею однієї з сторін спору;
2) безсторонність суду оцінюється за двома критеріями: (а) суб'єктивним, який знаходиться у «площині» особистості судді і його переконань; (б) об'єктивним, який перебуває у «площині» існуючих гарантій і механізмів, якими повинен скористатися суд, щоб уникнути обґрунтованих сумнівів у необ'єктивності й звинувачень в упередженості на свою адресу.

[1] Справа «Михайлова проти України» (Заява № 10644/08) : рішення Європ. Суду з прав люди-ни від 06.03.2018 р., остаточне 06/06/2018. *Офіційний вісник України*. 2019. № 32. Ст. 1181.

Перевірка на суб'єктивну безсторонність полягає у з'ясуванні особистих переконань і мотивів, якими керувався суд у конкретній справі, що на практиці є доволі ускладненим завданням. «Суд далі нагадує, що «безсторонність», у розумінні п. 1 статті 6, має визначатися відповідно до суб'єктивного критерію, на підставі особистих переконань і поведінки конкретного судді у конкретній справі, тобто жоден із членів суду не має проявляти будь-якої особистої прихильності або упередження…» (справа «Бочан проти України»)[1].

Будь-яка людська діяльність детермінується особистими якостями людини, яка її здійснює, і правосуддя — не виняток. При визначенні безсторонності суду за суб'єктивним критерієм у ЄСПЛ керуються презумпцією добросовісності судді, яка відома нам із римської сентенції bona fides simper praesumitur, nisi malam fidem adesse probetur, тобто суддя вважається безстороннім, якщо відсутні докази, які свідчили б про протилежне. «Стосовно суб'єктивного критерію, особиста безсторонність суду презюмується, поки не надано доказів протилежного» (справа «Білуха проти України)[2].

У зв'язку з труднощами, пов'язаними з необхідним ступенем доказовості, які виникають в оцінці безсторонності суду за суб'єктивним критерієм, ЄСПЛ приділяє особливу увагу об'єктивному критерію, який вимагає визначити наявність у суду достатніх гарантій, які виключали б обґрунтовані сумніви у безсторонності. «У контексті об'єктивного критерію у цій справі окремо від поведінки суддів слід визначити, чи існували переконливі факти, які могли б викликати сумніви щодо їх безсторонності. Це означає, що при вирішенні того, чи є у цій справі обґрунтовані причини побоюватися, що певний суддя був небезстороннім, позиція заінтересованої особи важлива, але не вирішальна. Вирішальним є те, чи можна вважати такі побоювання об'єктивно обґрунтованими» (справа «Газета «Україна-Центр» проти України)[3].

Проте ЄСПЛ використовує об'єктивний критерій, який передбачає оцінку фактів, що можна перевірити, як додаткову гарантію, зокрема, у випадку, коли

[1] Справа «Бочан проти України» (Заява № 7577/02) : рішення Європ. Суду з прав людини від 03 трав. 2007 р., остаточне 03/08/2007. *Там само*. 2007. № 64. Ст. 2512.
[2] Справа «Білуха проти України» (Заява № 33949) : рішення Європ. Суду з прав людини від 09 листоп. 2006 р. *Там само*. 2007. № 19. Ст. 785.
[3] Справа «Газета «Україна-центр» проти України» (Заява № 16695/04) : рішення Європ. Суду з прав людини від 15 лип. 2010 р., остаточне 15/10/2010. *Там само*. 2011. № 9. Ст. 439.

суб'єктивний критерій не дозволяє з'ясувати, що особисті переконання судді призвели до його упередженості (справа «Філюткін проти Росії»[1]).

На відміну від суб'єктивного критерію, за яким безсторонність суду презюмується, в її оцінці за об'єктивним критерієм ЄСПЛ, навпаки, бере до уваги, чи було докладено з боку національних органів зусиль, щоб переконати учасників процесу у безсторонності суду: суд повинен «заспокоїти» сумніви сторони в цьому питанні (справа «Ванєєв проти Росії[2]). «Тим не менше суддя має переконати раціональну людину поза розумним сумнівом, тобто учаснику справи достатньо сумнівів «на перший погляд», тоді як суд має доказати неупередженість «поза розумним сумнівом»[3]. Іншими словами, хоча безсторонність суду презюмується, у разі виникнення сумнівів щодо неї, тягар доказування покладається на суд: він повинен довести, що сумніви є безпідставними й раціонально необґрунтованими.

Попри диференціацію критеріїв оцінки безсторонності суду, вони перебувають у тісному взаємозв'язку і не можуть цілком розмежовуватися, «оскільки поведінка судді не тільки може викликати об'єктивні побоювання щодо його безсторонності з точки зору стороннього спостерігача (об'єктивний критерій), а також може бути пов'язана з питанням його або її особистих переконань (суб'єктивний критерій) (рішення у справі Кіпріану проти Кіпру) (постанови Верховного Суду від 02.12.2020 у справі № 2-5229/09[4], від 17.09.2019 у справі № 277/599/15-к[5]). З огляду на це у застосуванні критеріїв оцінки безсторонності суду, розстановці щодо них акцентів значення мають обставини конкретної справи;

3) акцент на об'єктивний критерій у практиці ЄСПЛ зумовив формування і розвиток доктрини «зовнішніх проявів», яка у чисельних рішеннях ЄСПЛ втілена завдяки такому формулюванню: «У межах об'єктивної оцінки має бути визначено, чи наявні факти, що можуть бути перевірені, які породжують сумніви щодо неупередженості судів. У цьому зв'язку навіть зовнішні ознаки мають певне значення. Вирішується питання довіри, яку суди в демократичному суспільстві

[1] Case of Filyutkin v. Russia (Application № 39234/08) : Judgement of the European Court of Human Rights of 24 July 2018. // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-184813 (Last accessed: 21.09.2021).

[2] Case of Vaneyev v. Russia (Application № 78168/13) : Judgement of the European Court of Human Rights of 27 Augus 2019 // Ibid. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-195570 (Last accessed: 21.09.2021).

[3] Laudan L. Is Reasonable Doubt Reasonable? *Legal Theory.* 2003. Vol. 9, Iss. 4. P. 295–331.

[4] Постанова Верховного Суду від 02 грудня 2020 р. у справі № 2-5229/09 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93438176 (дата звернення: 21.09.2021).

[5] Постанова Верховного Суду від 17 вересня 2019 р. у справі № 277/599/15-к // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/84481833 (дата звернення: 21.09.2021).

мають вселяти суспільству і, перш за все, сторонам у процесі» (як приклад, справа «Салов проти України»)[1].

Зовнішній прояв безсторонності суду має визначальний вплив, оскільки ЄСПЛ пов'язує й обґрунтовує неупередженість суду з довірою, джерелом якої повинен бути суд у демократичному суспільстві. «Головне не те, що робить і чого не робить суддя, а те, що, на думку інших, суддя зробив або може зробити»[2].

У цьому сенсі показовою є справа «Паскал проти України», в якій ЄСПЛ висловив сумнів щодо безсторонності національного суду, оскільки у перші тижні судового розгляду в газеті було опубліковано інтерв'ю судді про винуватість заявника. Хоча суддя намагалася дистанціюватися і заперечувала, що будь-коли давала інтерв'ю цій газеті, вимагаючи втручання прокуратури, однак ефективне розслідування і з'ясування обставин публікації проведено не було, а тому, на думку ЄСПЛ, «не було усунуто ознак небезсторонності судді»[3], тобто в оцінці того, чи був національний суд безстороннім, ЄСПЛ відштовхувався від того, який ефект, зовнішнє враження справило опубліковане інтерв'ю з позиції стороннього спостерігача. Заперечення суддею свого авторства публікації не було переконливим з огляду на відсутність ефективного розслідування за зверненням судді. Відтак, на думку ЄСПЛ, судом не було забезпечено власної об'єктивності при розгляді справи;

4) «позиція заінтересованої особи є важливою, але не вирішальною». У питанні оцінки безсторонності суду за об'єктивним критерієм сумніви заявника мають значення, проте визначальним є те, чи можна вважати такі сумніви об'єктивно обґрунтованими. Іншими словами, сумніви у безсторонності суду мають бути не лише у сторони судового процесу, а й видаватися розумними сторонньому спостерігачу, бо фактично вони можуть бути необґрунтованими. «Сумніви повинні ґрунтуватися на фактичних обставинах; не припустимими є гіпотези про можливий розвиток подій» (справа «Булут проти Австрії)[4]. Наприклад, у справі «Іліє проти Румунії» ЄСПЛ зробив висновок, що занепокоєння заявниці щодо неупередженості суддів, які розглядали порушені проти неї

[1] Справа «Салов проти України» (Заява n № 65518/01) : рішення Європ. Суду з прав людини від 06 верес. 2005 р., остаточне 1506/12/2005. *Офіційний вісник України*. 2006. № 4. Ст. 197.

[2] Коментарі щодо Бангалорських принципів поведінки суддів / Упр. ООН з наркотиків та злочинності. Канада, 2007. 200 с. URL: http://rsu.gov.ua/uploads/article/komentari-bangalorski-9818bfbb11.pdf (дата звернення: 21.09.2021).

[3] Справа «Паскал проти України» (Заява № 24652/04) : рішення Європ. Суду з прав людини від 15 верес. 2011 р., остаточне 15/12/2011. *Офіційний вісник України*. 2012. № 35. Ст. 1327.

[4] Case of Bulut v. Austria (Application № 17358/90) : Judgement of the European Court of Human Rights of 22 February 1996 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57971 (Last accessed: 21.09.2021).

провадження, не можна вважати об'єктивно обґрунтованими: «… Суд вважає, що причини, викладені національними судами на вмотивування відхилення оскарження безсторонності й клопотання про відвід, не були ні довільними, ні необґрунтованими, і хоча вони були лаконічними, їх було достатньо, щоб розвіяти будь-які побоювання у відсутності неупередженості з боку відповідних суддів»[1];

5) сумніви у безсторонності суду можуть стосуватися різноманітних ситуацій, множинність яких зумовлена особливостями національного законодавства, особистими якостями судді, його зв'язками і поведінкою як у судовому процесу, так і поза ним. Саме ця множинність робить безперспективною спробу навести повний перелік причин, що можуть зумовити появу сумнівів у безсторонності суду. Втім, як випливає із наведеної вище цитати рішення ЄСПЛ у справі «Михайлова проти України», найчастіше підозри в упередженості суду за об'єктивним критерієм криються в ієрархічних чи інших зв'язках між суддею та іншими учасниками провадження. У багатьох випадках йдеться про так звану «структурну» безсторонність, коли на різних етапах провадження особа виконувала різні за метою функції. Наприклад, коли суддя на попередній роботі виконував функцію обвинувача (справа «Пієрсак проти Бельгії»), або брав участь у досудовому розслідуванні (справа «Де Куббер проти Бельгії»), або приймав рішення у попередній судовій інстанції (справа «Обершлік проти Австрії»). У контексті існування «структурної» безсторонності слід також розглядати ситуації, за яких сумніви породжуються внутрішніми зв'язками судової системи (справи «Газета «Україна-Центр» проти України», «Редакція газети «Гривна» проти України) чи зв'язками всередині суду (справи «Ванєєв проти Росії», «Мітров проти Македонії»).

Щодо «інших зв'язків», то вони можуть стосуватися як приватного (інтимного) життя судді (справи «Хмельрж проти Чеської Республіки», «Озпінар проти Туреччини»), так і його сімейних чи родинних стосунків (Мікаллеф проти Мальти) чи професійної комунікації.

У будь-якому випадку ті чи інші соціальні зв'язки судді, їх вплив на його неупереджене ставлення до справи та її учасників, можна оцінити за об'єктивним критерієм через існування певних норм, приписів, гарантій, заборон. Водночас суб'єктивний критерій криється в особистості судді, його цінностях і моральних настановах, які визначають його здатність до критичного мислення й

[1] Case of Elena Ilie v. Romania (Application № 26220/10) : Decision of the European Court of Human Rights of 03 September 2019 // Ibid. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-196533 (Last accessed: 21.09.2021).

об'єктивної оцінки реальності, а також уміння розставляти пріоритети відповідно до обмежень, які на нього покладає його професійний статус.

Наведене свідчить про складну, багатокомпонентну природу стандарту «безсторонність суду», що вимагає звернутися до її дослідження.

3. Етична і правова природа стандарту «безсторонність суду»

Хоча у своїх оцінках безсторонності суду ЄСПЛ надає перевагу об'єктивному критерію, оскільки оцінка суб'єктивного є ускладненою, вважаємо, що в питанні природи, джерела походження досліджуваного стандарту, саме останній є первісним і має першорядне значення.

Як стандарт безсторонність суду першочергово має етичний характер і лежить у площині категорій і постулатів суддівської етики. Переважна більшість положень міжнародних і національних актів, які регламентують етичні правила поведінки судді, так чи інакше пов'язані з безсторонністю судді, її проявами у поведінці, пересторогами, обмеженнями, заборонами, гарантіями.

Бангалорські принципи поведінки суддів як документ, що встановлює стандарти їх етичної поведінки, виокремлює такий показник і принцип, як неупередженість — необхідну умову для належного виконання суддею своїх обов'язків, застосування якого вимагає, щоб суддя був вільний від будь-яких схильностей, упередженості чи забобонів; щоб його поведінка у процесі та поза ним сприяла підтримці й зростанню довіри суспільства до судових органів; щоб суддя обмежив себе у діях, які можуть позбавити його права здійснювати правосуддя[1].

Наведене відповідним чином інтерпретовано у Кодексі суддівської етики, затвердженому XI черговим з'їздом суддів України 22.02.2013 р.: «Суддя повинен виконувати обов'язки судді безсторонньо і неупереджено та утримуватися від поведінки, будь-яких дій або висловлювань, що можуть призвести до виникнення сумнівів у рівності… Неупереджений розгляд справи є основним обов'язком судді. …Суддя повинен враховувати, що сімейні, соціальні взаємовідносини чи будь-які інші стосунки та втручання з боку органів державної влади не мають вплинути на поведінку судді чи ухвалення судових рішень»[2].

[1] Бангалорські принципи поведінки суддів : від 19 трав. 2006 р. // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j67#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Кодекс суддівської етики : затв. 11 черг. з'їздом суддів України 22 лют. 2013 р. *Вісник Верховного суду України*. 2013. № 3. С. 27–29.

Зазначені етичні правила поведінки є лише прикладом і не вичерпують себе.

Деякі науковці наголошують на виключно етичній основі безсторонності. Так, Н. В. Радутна зазначає, що «… безсторонність як суто етична категорія надає незалежності моральний зміст, покладаючи на суддю суб'єктивний обов'язок дотримуватися незалежності, не чекаючи, коли вона буде забезпечена»[1].

У цьому є сенс, оскільки безсторонність, перш за все, випливає з морально-ціннісних орієнтирів судді, його світогляду, мислення, здатності протистояти спокусам і різноманітним проявам впливу, його психологічних можливостей абстрагуватися від власних інтересів, особистих переконань, прихильностей, симпатій. Безсторонність — це здатність судді поводитися в судовому процесі і поза ним таким чином, щоб у жодної людини, «розумного спостерігача» не виникло сумніву в необ'єктивності судді, його упередженому ставленні.

Виходячи з цього, безсторонність з позиції етики є обов'язковою рисою особистості судді, чеснотою, яка обов'язково повинна бути в арсеналі його особистих і професійних якостей.

Етична складова безсторонності суду охоплює як раціональну, так і емоційну сторони свідомості судді. Хоча щодо ролі останньої в науці тривають дискусії, оскільки традиційно безсторонність зводиться до ratio, до інтелектуальної й вольової сфери, виключаючи емоційну, яка є джерелом емпатії, симпатії, антипатії. Існує підхід, відповідно до якого емоції негативно впливають на безсторонність суду (ірраціональний підхід)[2]. Водночас за іншого (когнітивістського) підходу емоції сприяють формуванню такого стану свідомості, за якого досягається максимальний ступінь безсторонності у процесі прийняття судового рішення[3].

Своєрідним проявом етичної основи безсторонності є акцент на неї у змісті присяги, яку складає особа, призначена на посаду судді: «об'єктивно, безсторонньо, неупереджено, незалежно, справедливо та кваліфіковано здійснювати правосуддя…» (ст. 57 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»), адже історично присяга, перш за все, склалася як моральний, релігійний (а не правовий) акт. Сутність присяги полягає в офіційному зобов'язанні, яке бере на себе особа з нагоди вступу в особливий соціальний стан — стан суддів, що передбачає усвідомлення нею виняткової відповідальності у виконанні взятих на себе обов'язків. Присяга судді сьогодні поєднує в собі правові, морально-етичні, соціальні норми…[4].

[1] Этика судьи : пособие для судей / науч. ред. Н. В. Радутная. Москва : Рос. акад. правосудия, 2002. С. 33.
[2] Fiss O. M. Reason in All Its Splendor. *Brooklyn Law Review*. 1990. Vol. 56, Iss. 3. P. 789–804.
[3] Tersman F. Intuitional Disagreement. *The Southern Journal of Philosophy*. 2012. Vol. 50, Iss. 4. P. 639–659.
[4] Закон України «Про судоустрій і статус суддів» : наук.-практ. комент. / за заг. ред.: М. А. Погорецький, О. З. Хотинська-Нор, О. Г. Яновська. Київ : Алерта, 2019. С. 230.

Як етичний стандарт безсторонність суду має обмежувальний вплив на поведінку судді, його спосіб життя, соціальні зв'язки, висловлювання. Останні особливо актуальні, оскільки стосуються реалізації суддею свого невід'ємного права на свободу висловлювань, що також гарантується Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод (ст. 10). Проте це право не є абсолютним, оскільки одним із чинників, що його обмежує, є примат безсторонності суду. У своїх оцінках осіб чи подій, заявах, що можуть виражатися у формі процесуальних документів, виступах у ЗМІ чи спілкуванні у соцмережах, судді повинні бути стриманими й обачними, демонструючи «необхідну відчуженість від особистих переконань» (справи «Філюткін проти Російської Федерації», «Девідсонс і Савінс проти Латвії», «Лавентс проти Латвії»).

Як свідчить численна практика ЄСПЛ у питанні балансу права судді на свободу слова і його безсторонності, навіть у тих справах, де порушення п. 1 ст. 6 Конвенції не було встановлене, ЄСПЛ рекомендував суддям утримуватися від висловлення своєї думки, зокрема у ЗМІ, щоб уникнути будь-яких сумнівів у неупередженості (справа «Хім і Прживечерський проти Польщі»).

Правовою основою, витоком стандарту безсторонності суду є нормативна констатація права особи на «справедливе правосуддя», що у різних інтерпретаціях закріплене в міжнародному й національному законодавствах і лежить у площині його інституційних і процесуальних гарантій.

Основними інституційними гарантіями виступають норми судоустрійного законодавства, які визначають порядок зайняття суддівської посади і звільнення судді з посади, професійні імунітети, запобіжники від зовнішнього тиску, належний рівень матеріального забезпечення тощо. Кожен із згаданих сегментів є приводом для окремих досліджень і тією чи іншою мірою в перспективі потребує удосконалення, оскільки виконує подвійну роль: як інституційна гарантія забезпечує не лише безсторонність, а й незалежність суду. У цьому сенсі ці дві категорії перебувають у тісному й нерозривному взаємозв'язку. ЄСПЛ відмічає, що за певних обставин справи концепції незалежності й об'єктивної безсторонності тісно пов'язані, їх важко відокремити, коли аргументи заявника щодо відсутності незалежності й неупередженості суду базуються на одних і тих самих фактичних обставинах (справа «Агрокомплекс проти України»[1]). У цілому ж незалежність і безсторонність суду розглядаються як два окремих і різних показники, «що пов'язані як атрибути суддівської посади, які посилюють один одного. Незалежність — необхідна передумова неупередженості і її забезпечення. Суддя може бути незалежним, проте не бути неупередженим. Однак суддя, який

[1] Справа «Агрокомплекс проти України» (Заява № 23465/03) : рішення Європ. Суду з прав людини від 25 лип. 2013 р., остаточне 09/12/2013. *Офіційний вісник України*. 2018. № 25. Ст. 927.

не є незалежним, не може за визначенням бути неупередженим (на інституційній основі)»[1].

Основними ж процесуальними гарантіями безсторонності суду виступають процесуальні правила формування складу суду, порядок розподілу справ між суддями, порядок відводу і самовідводу суддів, правила поведінки учасників судового процесу, а також вимоги щодо належної мотивації судових рішень. Стосовно них ЄСПЛ також неодноразово висловлювався, наголошуючи на важливості їх існування й реальності. Проте серед них особливе місце, значення й увага відводяться інституту відводу (самовідводу) судді: «…слід брати до уваги питання внутрішньої організації та існування національних процедур для забезпечення безсторонності, а саме правил, що регулюють відвід суддів. Такі правила виражають заінтересованість національного законодавця з приводу усунення всіх обґрунтованих сумнівів щодо неупередженості відповідного судді чи суду та є спробою забезпечити неупередженість шляхом усунення причин таких проблем. Окрім забезпечення відсутності фактичної упередженості, вони спрямовані на усунення будь-якого прояву небезсторонності і таким чином сприяють підвищенню довіри, яку суди мають вселяти громадськості у демократичному суспільстві. Отже, будь-який суддя, стосовно якого є законні підстави для побоювань у відсутності неупередженості, повинен взяти самовідвід» (справа «Паунович проти Сербії»)[2].

Слід зазначити, що до утвердження цього стандарту, тобто безсторонності суду, у національній правовій системі при розвитку процесуальних гарантій було зроблено чимало вагомих кроків, серед яких варто згадати запровадження автоматизованого розподілу судових справ (усунення людського фактору в питанні визначення складу суду для розгляду справи), а також введення заборони щодо повторної участі судді у розгляді справи (справа «Романова проти України»[3]).

Однак в аналізованому аспекті ці заходи не можна назвати достатніми, оскільки вітчизняні судові процедури потребують подальшої модернізації, зокрема, у напрямі зміни порядку вирішення питання про відвід судді в цивільному, господарському й адміністративному судочинстві. Враховуючи аксіому, що ніхто не може бути суддею у власній справі (nemo iudex in causa sua), нелогічною вбачається існуюча у зазначених видах судочинства ситуація, за

[1] Коментарі щодо Бангалорських принципів поведінки суддів.

[2] Case of Paunovic v. Serbia (Application № 54574/07) : Judgement of the European Court of Human Rights of 03 December 2019, Final 03/03/2020 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-198991 (Last accessed: 21.09.2021).

[3] Справа «Романова проти України» (Заява № 33089/02) : рішення Європ. Суду з прав людини від 13 груд. 2007 р., остаточне 13/03/2008. *Офіційний вісник України*. 2008. № 27. Ст. 872.

якої питання про відвід у цілому вирішується тим складом суду, якому його заявлено. Не дивно, що у багатьох випадках суд відмовляє у задоволенні заяви про відвід, адже протилежне означало б, що служитель Феміди визнає факт наявної підстави для відводу (як наслідок, можливої упередженості), що повинно було б його, в першу чергу, спонукати до самовідводу, чого він, у свою чергу, не зробив, а отже, порушив закон. Саме тому, на нашу думку, необхідно, щоб питання про відвід судді (суду) вирішувалося іншим суддею (складом суду) цього ж суду, як це має місце у кримінальному провадженні і передбачене ст. 81 КПК України. Наведене дозволить також уніфікувати процедуру відводу суду, що, крім іншого, сприятиме зрозумілості її для громадян, а отже, доступності правосуддя.

Вбачається, що запропонований підхід більше відповідатиме сформованій ЄСПЛ позиції, відповідно до якої у випадку, коли має місце заява щодо сумнівів у неупередженості суду, національний судовий орган повинен ретельно перевірити, чи є цей склад суду «безстороннім судом» у розумінні ст. 6 Конвенції. І така перевірка повинна бути ефективною і здатною усунути сумніви стосовно реальності й характеру заявлених фактів (справа «Фархі проти Франції»[1]).

Як бачимо, стандарт безсторонності суду сягає своїм корінням моральної основи суддівської професії, що еволюціонувала і трансформувалася у систему правил професійної поведінки і норм законодавства, спрямованих на досягнення мети судочинства й реалізацію особою права на справедливий суд. Етична природа безсторонності суду зумовлює оцінку відповідності цьому стандарту за суб'єктивним показником (тестом). Водночас її правова природа, яка охоплює інституційну й процесуальну складові, спонукає до розвитку в національному законодавстві відповідних гарантій, існування яких є критерієм оцінки безсторонності суду за об'єктивним критерієм (тестом).

4. Висновки

Проведений у межах цього дослідження вибірковий аналіз рішень ЄСПЛ, в яких прямо або опосередковано витлумачено стандарт «безсторонність суду», дозволяє зробити ряд важливих для його змістовного розвитку висновків.

Основу стандарту «безсторонність суду» складає його етична й правова (інституційна, процесуальна) природа. Саме вона зумовлює підхід, за якого оцінка

[1] Case of Farhi v. France (Application № 17070/05) : Judgement of the European Court of Human Rights of 16 January 2007, Final 23/05/2007 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79047 (Last accessed: 21.09.2021).

національних практик на відповідність йому здійснюється за суб'єктивним (етична природа) і об'єктивним (правова природа) критеріями.

Суб'єктивний критерій є визначальним, оскільки криється в особистості судді, його цінностях, моральних настановах і ментально-емоційному стані, які здатні забезпечити необхідний рівень абстрагування від власних симпатій або антипатій і упередити прояв будь-яких прихильностей до учасників судового процесу чи заінтересованості у розгляді справи. Саме тому безсторонність суду за суб'єктивним критерієм, з одного боку, презюмується, а з іншого — ускладнює можливість її оцінки. Останнє зумовлює особливу увагу ЄСПЛ до об'єктивного критерію, який вимагає визначити наявність у суду достатніх гарантій, які виключали б обґрунтовані сумніви у безсторонності.

Диференціація критеріїв оцінки безсторонності суду не призводить до їх цілковитого розмежування, оскільки вони є взаємозалежними. З огляду на це у застосуванні критеріїв оцінки безсторонності суду, розстановці щодо них акцентів значення мають обставини конкретної справи.

Пильна увага ЄСПЛ до об'єктивного критерію оцінки безсторонності суду зумовила ряд особливостей його застосування: 1) субсидіарний характер (застосовується як додаткова гарантія, зокрема, у випадках, коли суб'єктивний критерій не дозволяє з'ясувати, що особисті переконання судді призвели до його упередженості); 2) тягар доказування безсторонності покладається на суд (чи було докладено з боку національних органів зусиль, щоб переконати учасників процесу у безсторонності суду: суд повинен «заспокоїти» їх сумніви); 3) важливе значення «зовнішніх проявів» («головне не те, що робить і чого не робить суддя, а те, що, на думку інших, суддя зробив або може зробити»); 4) сумніви у безсторонності суду мають бути об'єктивно обґрунтованими, а не базуватися на припущеннях.

Як етичний стандарт безсторонність суду має обмежувальний вплив на реалізацію суддею окремих прав, поведінку судді, його спосіб життя, соціальні зв'язки, висловлювання тощо. Водночас його правова основа скеровує до його інституційних і процесуальних гарантій, закріплених у національному законодавстві.

У контексті інституційних гарантій стандарт безсторонності суду тісно й нерозривно пов'язаний із незалежністю суду. Процесуальні гарантії безсторонності суду втілені у різних процесуальних інститутах, чільне місце серед яких посідає інститут відводу (самовідводу) судді. У національному цивільному, господарському й адміністративному судочинстві правила і порядок відводу судді потребують удосконалення, виходячи з сентенції «ніхто не може бути суддею у власній справі», яка підкріплена відповідною практикою ЄСПЛ.

Джерела

1. Бангалорські принципи поведінки суддів : від 19 трав. 2006 р. // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j67#Text (дата звернення: 21.09.2021).
2. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» : наук.-практ. комент. / за заг. ред.: М. А. Погорецький, О. З. Хотинська-Нор, О.Г. Яновська. Київ : Алерта, 2019. 668 с.
3. Кодекс суддівської етики : затв. 11 черг. з'їздом суддів України 22 лют. 2013 р. *Вісник Верховного суду України.* 2013. № 3. С. 27–30.
4. Коментарі щодо Бангалорських принципів поведінки суддів / Упр. ООН з наркотиків та злочинності. Канада, 2007. 200 с. URL: http://rsu.gov.ua/uploads/article/komentari-bangalorski-9818bfbb11.pdf (дата звернення: 21.09.2021).
5. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод : від 04 листоп. 1950 р. (зі змінами та допов., внес. Протоколом № 11 від 11.05.1994 р., Протоколом № 14 від 13.05.2004 р.). *Офіційний вісник України.* 2006. № 32. Ст. 2371.
6. Постанова Верховного Суду від 02 грудня 2020 р. у справі № 2-5229/09 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93438176 (дата звернення: 21.09.2021).
7. Постанова Верховного Суду від 17 вересня 2019 р. у справі № 277/599/15-к // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/84481833 (дата звернення: 21.09.2021).
8. Справа «Агрокомплекс проти України» (Заява № 23465/03) : рішення Європ. Суду з прав людини від 25 лип. 2013 р., остаточне 09/12/2013. *Офіційний вісник України.* 2018. № 25. Ст. 927.
9. Справа «Білуха проти України» (Заява № 33949) : рішення Європ. Суду з прав людини від 09 листоп. 2006 р. *Офіційний вісник України.* 2007. № 19. Ст. 785.
10. Справа «Бочан проти України» (Заява № 7577/02) : рішення Європ. Суду з прав людини від 03 трав. 2007 р., остаточне 03/08/2007. *Офіційний вісник України.* 2007. № 64. Ст. 2512.
11. Справа «Газета «Україна-центр» проти України» (Заява № 16695/04) : рішення Європ. Суду з прав людини від 15 лип. 2010 р., остаточне 15/10/2010. *Офіційний вісник України.* 2011. № 9. Ст. 439.
12. Справа «Михайлова проти України» (Заява № 10644/08) : рішення Європ. Суду з прав людини від 06 берез. 2018 р., остаточне 06/06/2018. *Офіційний вісник України.* 2019. № 32. Ст. 1181.
13. Справа «Паскал проти України» (Заява № 24652/04) : рішення Європ. Суду з прав людини від 15 верес. 2011 р., остаточне 15/12/2011. *Офіційний вісник України.* 2012. № 35. Ст. 1327.
14. Справа «Романова проти України» (Заява № 33089/02) : рішення Європ. Суду з прав людини від 13 груд. 2007 р., остаточне 13/03/2008. *Офіційний вісник України.* 2008. № 27. Ст. 872.
15. Справа «Салов проти України» (Заява n № 65518/01) : рішення Європ. Суду з прав людини від 06 верес. 2005 р., остаточне 1506/12/2005. *Офіційний вісник України.* 2006. № 4. Ст. 197.
16. Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / под ред. Т. Г. Морщаковой. Москва : Мысль, 2012. 584 с.
17. Этика судьи : пособие для судей / науч. ред. Н. В. Радутная. Москва : Рос. акад. правосудия, 2002. 212 с.
18. Access to Justice and the Welfare State / ed. by M. Cappelletti. Florence, Italy : European University Institute, 1981. VIII, 365 p.
19. Case of Bulut v. Austria (Application № 17358/90) : : Judgement of the European Court of Human Rights of 22 February 1996 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57971 (Last accessed: 21.09.2021).
20. Case of Elena Ilie v. Romania (Application № 26220/10) : Decision of the European Court of Human Rights of 03 September 2019 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-196533 (Last accessed: 21.09.2021).
21. Case of Farhi v. France (Application № 17070/05) : Judgement of the European Court of Human Rights of 16 January 2007, Final 23/05/2007 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79047 (Last accessed: 21.09.2021).

22. Case of Filyutkin v. Russia (Application № 39234/08) : Judgement of the European Court of Human Rights of 24 July 2018. // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-184813 (Last accessed: 21.09.2021).
23. Case of Golder v. The United Kingdom (Application № 4451/70) : Judgement of the European Court of Human Rights of 21 February 1975. // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496 (Last accessed: 21.09.2021).
24. Case of Paunovic v. Serbia (Application № 54574/07) : Judgement of the European Court of Human Rights of 03 December 2019, Final 03/03/2020 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-198991 (Last accessed: 21.09.2021).
25. Case of Vaneyev v. Russia (Application № 78168/13) : Judgement of the European Court of Human Rights of 27 Augus 2019 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-195570 (Last accessed: 21.09.2021).
26. Fiss O. M. Reason in All Its Splendor. *Brooklyn Law Review*. 1990. Vol. 56, Iss. 3. P. 789–804.
27. Keuleers P. Access to justice for all // UNDP. United Nations Development Programme. 2018, 13 November. URL: https://www.undp.org/blogs/access-justice-all (Last accessed: 21.09.2021).
28. Laudan L. Is Reasonable Doubt Reasonable? *Legal Theory.* 2003. Vol. 9, Iss. 4. P. 295–331.
29. Tersman F. Intuitional Disagreement. *The Southern Journal of Philosophy.* 2012. Vol. 50, Iss. 4. P. 639–659.

Глава 13
ГЕНЕЗА ТА ЗНАЧЕННЯ ІНСТИТУТУ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЯК ГАРАНТІЯ ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ

ЦЮРА Вадим[1]

1. Вступ

Представництво у теорії права є комплексним поняттям та функціонує як складний полігалузевий інститут, що може носити матеріальну й процесуальну природу, розглядатися як правовідношення; діяльність однієї особи від імені та в інтересах іншої; виступати юридичним фактом. У наших працях з окресленої проблематики ми дотримуємося позиції стосовно сутнісної відмінності між представництвом у цивільному, трудовому, сімейному, земельному праві (матеріально-правове представництво) і процесуальним представництвом, яке реалізується в межах цивільного, господарського, кримінального й адміністративного процесів.

Відмінності проявляються у: 1) меті представництва, якою у цивільному праві є здійснення представником від імені особи, яку представляють, певних юридичних дій (укладення правочинів тощо), а метою процесуального (судового) представництва є захист представником у суді інтересів тієї чи іншої сторони; 2) наслідках представництва, які у матеріальному контексті завжди виражаються у створенні прав і виконанні обов'язків безпосередньо від імені й для принципала, у той час як за умов процесуального представництва представник може набувати статусу самостійного учасника правовідносин і створювати права й виконувати обов'язки від свого імені. Ці риси є важливими для розуміння хоч і похідного за змістом від матеріально-правового (процесуальні норми визначають процедуру реалізації цивільного права щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав особи),

[1] *Доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

але самостійного за цілями встановлення і реалізації процесуального представництва у цивільному процесі. Останнє має на меті сприяння належному захисту прав та інтересів особи, а отже, невіддільно пов'язане із забезпеченням реалізації доступу до правосуддя.

Такий зв'язок безпосередньо прослідковується через аналіз засадничих норм Конституції України і загальних положень Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК України)[1]. Так, відповідно до ч. 1 ст. 59 Основного Закону кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. [2]Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Із цього приводу Т. Б. Вільчик відзначає, що необхідність надання безоплатної правової допомоги у цивільному процесі безпосередньо випливає з принципу дотримання прав людини, у той час як у цивільному судочинстві наріжним каменем концепції справедливого судового розгляду є те, що учасник процесу не може бути позбавлений можливості ефективно відстоювати свої вимоги перед судом та йому має бути забезпечена рівність можливостей з протилежною стороною в реалізації своїх прав.[3] Поруч із цим, як буде нами проаналізовано далі, процесуальне представництво переслідує не лише мету захисту прав та інтересів особи, яку представляють, а й саме представлення як таке, сприяння суду в постановленні законного й обґрунтованого рішення. Право учасників справи на користування правничою допомогою, разом з іншими важливими положеннями, що розглядатимуться нами далі, закріплюється на рівні ч. 1 ст. 15 ЦПК України.[4] Цими приписами закладено підґрунтя для подальшої правової регламентації та фактичної реалізації права учасників процесу на правничу допомогу і процесуальне представництво, правила й форми здійснення яких є предметом нашої праці.

Означеній проблематиці присвячене наше дослідження, де систематично

1 Цивільний кодекс України : від 16 січ. 2003 р. № 435-IV // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 14.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 21.09.2021).

2 Конституція України : прийнята на 5-й сес. Верхов. Ради України 28 черв. 1996 р. // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 21.09.2021).

3 Вільчик Т. Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 490 с.

4 Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 05.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 21.09.2021).

вивчаються питання генези нормативного регулювання інституту представництва у цивільному процесуальному законодавстві України (2.1.); сутність і функції процесуального представництва у сучасному цивільному процесі (2.2.); окремо аналізуються причини й наслідки субсидіарного застосування приписів Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) [1]до відносин процесуального представництва. Отримані результати відображено у висновках, що резюмують проведене наукове дослідження.

2. Еволюція процесуального представництва у цивільному процесуальному праві незалежної України

До прийняття нині чинного ЦПК України основним актом цивільного процесуального законодавства, який у тому числі врегульовував питання встановлення і здійснення процесуального представництва, був Цивільний процесуальний кодекс УРСР, прийнятий 18 липня 1963 року, що з 11 березня 1996 року діяв як Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України 1963 року).[2] До моменту втрати чинності цим Кодексом у зв'язку з прийняттям чинного ЦПК України питанням здійснення процесуального представництва була присвячена глава 12 «Представництво в суді» ЦПК України 1963 року, що окреслювала місце і роль цього інституту в цивільному процесуальному праві.[3]

Так, главою 12 закріплювалися можливість громадян вести свої справи в суді особисто або через своїх представників, загальні принципи реалізації представництва юридичних осіб, недієздатних й обмежено дієздатних. Встановлювався перелік осіб, які можуть бути представниками у цивільному процесі, включно з членами органів управління, працівниками державних підприємств, установ, організацій, колгоспів, інших кооперативних організацій, їх об'єднань, інших громадських організацій — у справах цих підприємств, установ і організацій; уповноваженими професійних спілок — у справах осіб, захист прав та інтересів

1 Цивільний кодекс України : від 16 січ. 2003 р. № 435-IV // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 14.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 21.09.2021).

2 Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 лип. 1963 р. № 1501-06 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Втрата чинності: 01.09.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1501-06/ed20050901#Text (дата звернення: 21.09.2021).

3 Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 лип. 1963 р. № 1501-06 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Втрата чинності: 01.09.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1501-06/ed20050901#Text (дата звернення: 21.09.2021).

яких здійснюється професійними спілками; уповноваженими організацій, яким їх статутом чи положенням надано право представляти інтереси членів цих організацій, — у справах членів цих організацій; адвокатами; одним із співучасників за дорученням інших співучасників. Аналогічно закріплювався й перелік осіб, які не можуть бути представниками в суді.[1]

Окремо увагу ЦПК України 1963 року приділяв документальному підтвердженню повноважень представників, оформленню довіреності на ведення справи в суді. Важливою нормою слугувала ст. 115 цього Кодексу, якою передбачалося, що повноваження на ведення справи в суді дає представникові право на вчинення від імені особи, яку він представляє, всіх процесуальних дій, крім передачі справи в третейський суд, повної або часткової відмови від позовних вимог, визнання позову, зміни предмета позову, укладення мирової угоди, передачі повноважень іншій особі (передоручення), оскарження рішення суду, подачі виконавчого листа до стягнення, одержання присудженого майна або грошей. Повноваження представника на вчинення кожної із зазначених в цій статті дій повинні бути спеціально обумовлені у виданій йому довіреності. [2]Отже, ЦПК України 1963 року підходив до питання обсягу повноважень представника у цивільному процесі з позиції презумпції обмеження права представника на вчинення дій, що можуть суттєво вплинути на хід процесу, потенційно змінити бажаний для особи, яку представляють, результат вирішення справи. Натомість у ч. 2 ст. 64 чинного ЦПК України закріплено протилежну парадигму: обмеження повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії мають бути застережені у виданій йому довіреності або ордері. Наразі законодавець виходить з презумпції правомірності й узгодженості дій представника з особою, яку він представляє, вчинення процесуальних дій в інтересах останньої. Новий підхід гарантує й більшу свободу представника у цивільному процесі, передаючи можливості з обмеження його повноваження з нормативної площини до дискреції особи, яку він представляє. Наведена норма ЦПК України доповнює загальний припис ч. 1 ст. 64, згідно з якою представник, який має повноваження на ведення справи в суді, реалізує від імені особи, яку він представляє, її процесуальні права і обов'язки, тобто презюмується, що представник наділений тими ж правами і повноваженнями, що й особа, яку він представляє, за відсутності вказівок такої особи у довіреності чи ордері про протилежне.[3]

1 Фурса С. Я., Щербак С. В., Євтушенко О. І. Цивільний процес України: проблеми і перспективи : наук.-практ. посіб. Київ : Вид. Фурса С. Я. : КНТ, 2013. 448 с.

2 Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 лип. 1963 р. № 1501-06 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Втрата чинності: 01.09.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1501-06/ed20050901#Text (дата звернення: 21.09.2021).

3 Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 лип. 1963 р. № 1501-06 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Втрата чинності: 01.09.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1501-06/ed20050901#Text (дата звернення: 21.09.2021).

Ознакою обмежувального підходу, сприйнятого у ЦПК України 1963 року, є й встановлення у ст. 117 відповідальності представників за несумлінне ведення справи: представники сторін і третіх осіб, які є службовими особами, а також члени колегії адвокатів за несумлінне ведення справи відповідають у дисциплінарному порядку або в порядку громадського впливу. Ця норма відображає базові підходи законодавства радянської епохи, звертаючись до каральних механізмів і покладаючись на інститути громадського осуду. [1]Відповідно, у новому цивільному процесуальному законодавстві України такі положення відсутні[2], а відповідальність адвокатів регулюється профільним Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», переводячи ці питання у площину компетенції адвокатського самоврядування (ч. 3 ст. 2 Закону і розділ VI Закону, присвячений умовам, підставам та порядку притягнення адвокатів до дисциплінарної відповідальності). Так, згідно з окремими пунктами ч. 2 ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» до дисциплінарних проступків адвоката належать порушення присяги адвоката України, невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків, порушення інших обов'язків адвоката, передбачених законом.[3]

Надалі спеціальні положення стосовно функцій і повноважень представників у цивільному процесі згідно з ЦПК України 1963 року подібно до сучасного правового регулювання розташовуються за логікою перебігу процесу й не виокремлюються у вигляді певних приписів. Чинний ЦПК України торкається питань представництва у § 2 «Представники» глави 4 «Учасники судового процесу» розділу 1 «Загальні положення». У контексті нашого дослідження варто відзначити як загальні підходи до сучасного регулювання інституту представництва у цивільному процесі, так і ключові зміни, що відбулися у контексті цього за останні роки.[4]

Найперше слід відзначити використовуване у ч. 1 ст. 58 ЦПК України розмежування можливості сторони, третьої особи й особи, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, брати участь у судовому процесі особисто та (або) через представника. При цьому особиста участь ідентифікується як самопредставництво, що характеризує категорію представництва у цивільному процесі не лише як представлення інтересів іншої

1 Там само.

2 Там само.

3 Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05 лип. 2012 р. № 5076-VI // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 16.07.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text (дата звернення: 21.09.2021).

4 Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 лип. 1963 р. № 1501-06 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Втрата чинності: 01.09.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1501-06/ed20050901#Text (дата звернення: 21.09.2021).

особи і діяльність від її імені, а й вчинення процесуальних дій від власного імені. Таким чином, представництво (самопредставництво) розглядається як загальний концепт участі особи в цивільному процесі, хоча більше уваги законодавцем природно приділено питанням регламентації представництва у «класичному» значенні. Подібним чином ч. 3 ст. 58 вказаного Кодексу розрізняє самопредставництво юридичної особи, яка бере участь у справі через свого керівника, члена виконавчого органу, іншу особу, уповноважену діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту), і залучення окремого представника. Важливою нормою є й те, що особиста участь у справі особи не позбавляє її права мати в цій справі представника (ч. 2 ст. 58 ЦПК України).[1]

Далі ЦПК України визначає категорії законних представників, порядок їх призначення або заміни судом, окреслює перелік осіб, які можуть і не можуть бути представниками, наводить вимоги до документів, що підтверджують повноваження представників. На користь матеріально-правової природи процесуального представництва згідно з ЦПК України свідчить норма ч. 3 ст. 64 Кодексу, за якою підстави і порядок припинення представництва за довіреністю визначаються ЦК України. У цьому зв'язку й постає питання субсидіарного застосування приписів ЦК України до представництва у цивільному процесі, що аналізуватиметься нами далі.[2]

У науково-аналітичній літературі наводяться цифри, що до чинного ЦПК України впродовж часу його чинності вносилися зміни 69 разів, зокрема, 22 рази протягом 2014–2017 рр.[3] Відзначається, що останній етап реформування процесуального законодавства напряму пов'язаний із підписанням у 2014 р. між Україною та Європейським Союзом Угоди про асоціацію, в рамках якої першим кроком було схвалення Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., затвердженої Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015.[4] Результатом стало розроблення і наступне опрацювання і прийняття законопроєкту

1 Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 05.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 21.09.2021).

2 Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 05.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 21.09.2021).

3 Світлична Г. О. Представництво як форма надання правової допомоги в цивільному судочинстві. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2014. № 10-1, т. 1. С. 212–215.

4 Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : від 27 черв. 2014 р. Офіційний вісник України. 2014. № 75, т. 1. Ст. 2125.

про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України,[1] Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів від 23 березня 2017 р. № 6232.

Інститут представництва у цивільному процесі зазнав змін і через закріплення у ч. 4 ст. 131[2] Конституції України принципу адвокатської монополії, згідно з яким виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення.[2] При цьому наступна ч. 5 цієї ж статті Основного Закону передбачає винятки із загального правила: законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів і референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб і осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена.[3] Відповідні зміни було відображено у процесуальних кодексах, зокрема, згідно з ч. 1 ст. 60 ЦПК України представником у суді може бути адвокат або законний представ-ник. Внесення таких змін до переліку осіб, які можуть бути представниками, стало предметом жвавого обговорення наукової та професійної юридичної спільноти. Аналізуючи зміни, внесені до ЦПК України в контексті регулювання представницької діяльності, вченими пропонуються слушні висновки щодо того, що норми ЦПК України 2017 р. щодо договірного представництва на сьогодні прописані таким чином, що його застосування можливе в наказному і позовному провадженні (загальному і спрощеному).[4] Втім, в окремому провадженні можливе лише самопредставництво і законне представництво, що, на думку Р. Ю. Ханик-Посполітак, не є доцільним і потребує внесення відповідних змін до ЦПК України. Разом із тим погоджуємося з пропозицією авторки стосовно обмеження представництва в певних категоріях справ: усиновлення, визначення місця проживання

1 Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : проєкт Закону України від 23 берез. 2017 р. № 6232 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415 (дата звернення: 21.09.2021).

2 Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05 лип. 2012 р. № 5076-VI // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 16.07.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text (дата звернення: 21.09.2021).

3 Конституція України : прийнята на 5-й сес. Верхов. Ради України 28 черв. 1996 р. // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 21.09.2021).

4 Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 лип. 1963 р. № 1501-06 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Втрата чинності: 01.09.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1501-06/ed20050901#Text (дата звернення: 21.09.2021).

дитини, розлучення, встановлення й позбавлення батьківських прав, але за умови, що обмеження мають стосуватися не позбавлення права мати представника у справі, а зобов'язання в цих категоріях справ учасникам справи обов'язково брати участь у судових засіданнях. Такий висновок випливає з наявності тісного особистого зв'язку в цих категоріях справ між учасниками справи, необхідності гарантування їх право бути почутими. [1]

При цьому слід визнати, що встановлена адвокатська «монополія» скоріше слугує гарантією належного представництва і захисту прав та інтересів учасників справи, але не обмежує можливості здійснювати самопредставництво, у тому числі юридичними особами, залишає категорії спорів (трудові спори, малозначні справи), де представником може бути не лише адвокат, а й особа, яка досягла вісімнадцяти років, має цивільну процесуальну дієздатність. Науковці з цього приводу доречно роблять критичні зауваження стосовно необхідності визначення понять «малозначність» спорів, «фахівець у галузі права», що відповідно до ч. 1 ст. 73 ЦПК України може залучатися як експерт з питань права. Окреслена ситуація потребує подальшого дослідження з позицій функцій процесуального представництва, забезпечення його ефективності.[2]

Цікавою є позиція Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ, або Суд), висловлена в рішенні у справі «Молдавська проти України» (заява № 43464/18). Суть судового спору, що став підставою для звернення до ЄСПЛ, полягала у відмові Верховного Суду, з посиланням на відповідні зміни до Конституції України, у задоволенні вимог заявниці через відсутність у представника статусу адвоката: з 1 січня 2017 року заявники мали бути представлені адвокатом у всіх провадженнях, в яких Верховний Суд виступав у ролі суду касаційної інстанції. У зв'язку з цим заявниця звернулася до ЄСПЛ, вважаючи, що мало місце порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (право на справедливий суд). Аргументація порушення права на справедливий суд у заяві К. Молдавської полягала в тому, що її представнику не було дозволено подавати касаційну скаргу з питань права і що таке обмеження не можна було передбачити під час спроби подати таку скаргу; а також те, що існує виняток із правила щодо представництва адвокатом, якщо справа була малозначною, при цьому законодавство на момент оскарження не вказало, які справи слід вважати малозначними. ЄСПЛ не пристав на позицію заявниці, вказавши на те, що право доступу до суду не є абсолютним, і може

[1] Фасій Б. В. Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства в Україні: теорія та практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2017. 21 с.

[2] Поліщук М. Г. Поняття та значення процесуального представництва в Україні // Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 8. С. 145–147. DOI: 10.32782/2524-0374/2020-8/35. URL: http://www.lsej.org.ua/8_2020/37.pdf (дата звернення: 21.09.2021).

підлягати обмеженням, які дозволяються опосередковано, оскільки право на доступ до суду за своєю природою потребує державного регулювання, яке може змінюватися в часі та місці відповідно до потреб і ресурсів суспільства й окремих осіб. Додатково Суд підкреслив, що вимога про те, щоб сторона була представлена кваліфікованим адвокатом перед судом касаційної інстанції як, наприклад, вимога, що застосовується в даній справі, не може розглядатися як така, що суперечить ст. 6 Конвенції. Ця вимога чітко сумісна з особливостями статусу Верховного Суду як вищого суду, що розглядає скарги, і це загальна риса правових систем у ряді держав-членів Ради Європи. Навіть більш широке обмеження вільного вибору захисника, що звужує його до адвоката перед усіма судами, само по собі не може стосуватися ст. 6 Конвенції, оскільки для забезпечення ефективного захисту особи можуть вимагатися конкретні юридичні кваліфікації. Однак таке обмеження права заявника повинно мати достатню підставу у внутрішньому законодавстві, щоб уникнути свавілля. За обставин даної справи заявник і її представник повинні були знати про однозначні перехідні положення Конституції, що стосуються потреби в представництві у Верховному Суді, яке повинно проводитися виключно адвокатами з 1 січня 2017 року. Суд не вбачав необхідності розгляду аргументів заявника про те, що її справу можна було б вважати малозначною, і тому вона могла б користуватися винятком із правила про обов'язкове представництво, адже малозначні справи не підлягають оскарженню до суду касаційної інстанції відповідно до процесуальних положень.[1]

Наведені у аналізованому рішенні висновки ЄСПЛ вказують на відсутність суперечності встановлення адвокатської монополії *per se* дотриманню права особи на справедливий суд, а отже, й на доступ до правосуддя в цілому. Прецедентний характер цього рішення полягає у безпосередній легітимації змін до Конституції України й до процесуальних кодексів у частині закріплення можливості процесуального представництва, у визначених випадках і за дотриманням окреслених нормою права вимог, лише адвокатами. Підкріплює це й відсилання ЄСПЛ до подібних моделей правового регулювання, запроваджених у законодавстві держав — членів Ради Європи.[2]

При цьому вбачається, що важливим аспектом модернізації нормативного регулювання інституту представництва у цивільному процесі як з точки зору аналізу наведених вище положень і змін до процесуального законодавства в

[1] Case of Moldavska v. Ukraine (Application № 43464/18) : Decision of the European Court of Human Rights of 14 May 2019 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-193900 (Last accessed: 21.09.2021).

[2] Цюра В. Субсидіарне застосування норм про представництво: підстави, механізм і межі реалізації. Юридична Україна. 2012. № 2. С. 62–66.

частині запровадження часткової адвокатської «монополії», так і при прогнозуванні наслідків запровадження інших новел у майбутньому є приділення уваги відповідному європейському досвіду. Із цього приводу у науковій літературі вказується на відсутності єдиних «європейських стандартів» стосовно наявності в адвокатів виключного права на процесуальне представництво, це питання залишається на розсуд національних, тобто держави — члени ЄС самостійно їх формують. При цьому Європейська комісія ретельно перевіряє інститут адвокатури у країнах-членах, відзначаючи, що існування «адвокатської монополії» на судове представництво іноді перешкоджає реалізації фундаментальних прав людини і вимагає від національного законодавця втілення в життя принципу дерегуляції у сфері правового регулювання ринку юридичних послуг.[1]

Таким чином, при подальшій розбудові інституту процесуального представництва слід враховувати, що запровадження будь-якого рівня адвокатської монополії на здійснення судового представництва і надання правничої допомоги особам в суді не може виправдовуватися посиланнями на «європейські підходи», вимагаючи дотримання, перш за все, принципів регулювання і здійснення представницької й адвокатської діяльності. Орієнтирами повинні слугувати побудова ефективної системи адвокатського самоврядування, високий рівень юридичної освіти, правової культури в державі, слідування завданням захисту прав та інтересів осіб, налагодження процесуальної взаємодії між представником, у тому числі адвокатом і судом тощо. На рівні правового регулювання конкретно стосовно представництва у цивільному процесі в рамках подальшої законотворчої діяльності необхідними змінами вважаємо доповнення переліку справ, де представником може виступати не лише адвокат, удосконалення підходів до розмежування виключно адвокатської «компетенції» і повноважень на надання правової допомоги іншими особами, закріплення додаткових процесуальних гарантій належного представництва вразливих осіб і категорій населення.[2]

1 Римарчук Р., Сорока С. Правове регулювання участі адвоката у цивільному процесі України. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки. 2020. Т. 7, № 1. С. 167–172. DOI: 10.23939/law2020.25.167.

2 Святюк С. Нові правила представництва юрособи в судах: перші спроби застосування // Юридична газета online. 2020, 6 лип. URL: https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/novi-pravila-predstavnictva-yurosobi-v-sudah-pershi-sprobi-zastosuvannya.html (дата звернення: 21.09.2021).

3. Правова природа і значення процесуального представництва у цивільному процесі

Найпоширенішими точками зору в теорії цивільного процесуального права стосовно дефініції представництва є погляд на це поняття як на правовідношення, що реалізується між представником і особою, яку представляють, і концепції, що розглядають представництво у цивільному процесі як спеціальний вид діяльності. Слід підтримати позицію О. М. Єфімова, який вважає, що, приставши до позиції, згідно з якою представництво є діяльністю, доведеться визнати, що правовідношення між представником і особою, яку такий представник представляє, не впливає на процесуальний статус, повноваження і діяльність представника, а отже, визначення представництва як діяльності, а не як правовідношення, матиме обмежений, неповний характер. Обмеженість такого погляду буде додатково обґрунтована нами далі, виходячи з підстав виникнення і змісту представництва у цивільному процесі.[1]

Натомість Г. З. Лазько[2] пропонує узагальнене бачення досліджуваного поняття, розглядаючи цивільне процесуальне представництво у контексті двох аспектів: як інститут цивільного процесуального права — відокремлену групу юридичних норм вказаної галузі права, об'єднаних за специфічними властивостями цивільних процесуальних правовідносин, що виникають під час проходження окремих стадій цивільного судочинства; і як правову категорію даної галузі права, що являє собою систему процесуальних дій, що вчиняються представником від імені особи або іншого учасника суспільних відносин шляхом участі у судовому процесі і забезпечення реалізації та захисту їх законних прав та інтересів з метою винесення судом об'єктивного, неупередженого та правомірного рішення.

У рамках нашого дослідження нас цікавить погляд на представництво у цивільному процесі як на окремий інститут, категорію цієї галузі. Як бачимо, дослідниця дотримується парадигми розгляду процесуального представництва як діяльності, а не правовідносин. Протилежної позиції дотримується С. Я. Фурса, яка визначає представництво як правовідносини, через які одна особа (представник) виконує на підставі повноваження, яке надане їй законом, статутом, положенням чи договором, процесуальні дії у цивільному судочинстві в інтересах іншої особи (довірителя), які спрямовані

1 Єфімов О. М. Правова сутність представництва в цивільному процесі. Право і суспільство. 2015. № 4, ч. 4. С. 61–67.

2 Лазько Г. З. Правова природа процесуального представництва у цивільному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2006. 14 с.

на захист порушених, оспорюваних і невизнаних прав та інтересів іншої особи, державних чи суспільних інтересів, у результаті чого у представника виникає комплекс процесуальних прав і обов'язків.[1] У свою чергу, М. Г. Поліщук виокремлює, на нашу думку, універсальні для обох підходів елементи представництва у цивільному процесі, які характеризують його сутність, а саме: 1) представник виступає від імені і в інтересах особи, яку він представляє; 2) представник здійснює права і обов'язки особи, яку він представляє, якими він наділяється внаслідок здійснення своїх повноважень; 3) дії, вчинені представником, є обов'язковими для особи, яку він представляє; 4) представник діє в межах наданих йому повноважень і може бути обмежений у здійсненні деяких із них; 5) дії представника спрямовані на захист порушених, оспорюваних і невизнаних прав та інтересів довірителя, державних чи суспільних інтересів[2]. На наявність спільних рис у, здавалося б, полярних точках зору слушно вказують Я. П. Зейкан і В. В. Ігнатенко : спір, на думку авторів, викликає питання про те, що виникає раніше — діяльність представника зі здійснення повноваження і вступ його у правовідносини, чи першим виникає правовідношення представництва, у межах якого здійснюється та чи інша представницька діяльність. При цьому внутрішня суть такого явища, як представництво залишається незмінною — здійснення повноваження представником.[3]

Вважаємо, що логічно й юридично першим є момент виникнення матеріально-правової підстави здійснення представництва: видача довіреності, ордеру, наявність передумов для здійснення законного представництва, реалізація представництва інтересів юридичної особи сторонніми особами, не керівником чи уповноваженим, що підпадатиме під визначення самопредставництва, тощо. Лише тоді фактично й юридично можливим стає вчинення процесуальних дій представником від імені та в інтересах особи, яку він представляє. Сам же факт вчинення першої з таких процесуальних дій не є моментом виникнення правовідносин із представництва, а вважається реалізацією представницьких повноважень у цивільному процесі. Слідування протилежній концепції полягатиме у помилковій атрибуції правовідносин процесуального представництва виключно із його інструментальною складовою, звуження обсягу цієї правової категорії лише до діяльнісного аспекту, що матиме прикладне значення, але теоретично не відповідатиме сутності й функціям аналізованого

1 Фурса С. Я., Щербак С. В., Євтушенко О. І. Цивільний процес України: проблеми і перспективи : наук.-практ. посіб. Київ : Вид. Фурса С. Я. : КНТ, 2013. 448 с.

2 Поліщук М. Г. Поняття та значення процесуального представництва в Україні // *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 8. С. 145–147. DOI: 10.32782/2524-0374/2020-8/35. URL: http://www.lsej.org.ua/8_2020/37.pdf (дата звернення: 21.09.2021).

3 Зейкан Я. П., Ігнатенко В. В. Представництво у цивільному процесі. *Юридичний вісник.* 2017. № 1. С. 92–97.

інституту. Його складність й виступає у поєднанні матеріальної підстави встановлення і процесуальної реалізації в діяльності представника.

Варто додати, що вченими доречно вказується на те, що усі питання взаємовідносин між представником і особою, яку він представляє, регулюються нормами матеріального права, у той час як у ЦПК України містяться лише вимоги щодо виду й порядку оформлення документів, якими представник перед судом має підтвердити свої повноваження, чи способу надання представникові певних повноважень. Проте важливим для належної реалізації процесуального представництва є вступ представника у правовідносини із судом, що за своєю природою не є представницькими, а лише засобом реалізації повноважень представника, тобто вибудовується матеріально-правовий і процесуальний трикутник: особа, яка представляють — представник – суд, механізм функціонування якого можливо повноцінно розкрити лише через взаємодію норм і інститутів ЦК України та ЦПК України.

При цьому постає питання про природу відносин між «особами» в межах цього трикутника. Зрозуміло, що процесуальні правовідносини не виникають між представником й особою, яку він представляє: вони є матеріально-правовими, хоч і реалізація представницької діяльності відбувається в рамках цивільного процесу, тобто виконання представником своїх повноважень і функцій зі сторони особи, яку представляють, переноситься в процесуальну площину, але в аспекті встановлення таких повноважень залишається концептом матеріального, цивільного, права. Процесуальні ж відносини виникають між представником і судом і, опосередковано, між особою, яку представляють, і судом, особливо, якщо перша реалізує й можливість самопредставництва. Із цієї точки зору сутність процесуального представництва полягає в побудові посередницької ланки між стороною, третьою особою або іншим учасником справи і судом.

У зв'язку з цим представництво у цивільному процесі є полігалузевою категорією, для всебічного розуміння якої необхідно звернутися до матеріального права, а саме відповідних положень ЦК України. Останні виконують роль легітимації, узаконення представницьких повноважень у цивільному процесі, на основі яких представник може повноцінно реалізувати функції репрезентації, надання правової допомоги і захисту. Таким чином, на нашу думку, необхідності у проведенні подібної дихотомії між представництвом як діяльністю та як правовідношенням немає (хоча нам зрозумілі причини такого явища, які пов'язані із прагненням представників науки цивільного й цивільного процесуального права визначити сутність представництва, не «покидаючи берегів» рідної галузі і послуговуючись виключно її інструментарієм): обидва визначення органічно доповнюють одне одного, дозволяючи комплексно поглянути на правову природу представництва у цивільному

процесі. Так, процесуальне представництво можна розглядати як правовідношення, що складається між представником і особою, яку представляють, і полягає у вчиненні першим від імені та в інтересах останньої певних процесуальних дій з метою представлення і захисту її інтересів у суді, в означених випадках — й надання правової допомоги. Подібною за суттю дефініцією послуговуються й С. С. Бичкова[1] та Н. О. Чучкова, визначаючи представництво іноземних осіб у цивільному процесі як правовідносини, через які одна особа виконує у межах своїх повноважень процесуальні дії від імені та в інтересах іншої, а саме іноземної особи. Така позиція кореспондує уявленню про матеріально-правову основу представництва у цивільному процесі, поєднуючи підстави виникнення і механізм реалізації дій представника з представлення і захисту інтересів особи, яку він представляє. Отже, наступним питанням, що органічно постає в межах цієї частини нашої роботи, є функції, завдання представництва, здійснюваного у цивільному процесі.[2]

Класично до мети (завдань) процесуального представництва відносять захист і охорону прав, свобод та інтересів осіб, які беруть участь у справі, а також надання правової допомоги. Проте зустрічаються й більш широкі і сучасні підходи, які враховують деякі з викладених нами вище концепцій стосовно важливої ролі представника у його процесуальній взаємодії із судом. Так, О. М. Єфімов[3] розглядає значення представництва у цивільному процесі саме крізь призму виконуваних ним функцій, до яких відносить: 1) мету діяльності процесуального представника, яка полягає у захисті прав та інтересів осіб, які беруть участь у справі, шляхом здійснення так званого правонаступництва; 2) представлення таких осіб, коли процесуальний представник виступає їх повіреним, а тому здійснення процесуального представництва є другою функцією досліджуваного інституту цивільного процесу; 3) надання правової допомоги не лише особі, яку представляють, а й самому суду, сприяючи останньому у встановленні об'єктивної істини та постановленні законного і обґрунтованого рішення, допомагаючи суду підвищити ефективність розгляду справи за рахунок довіри до представника з боку особи, яку він представляє у низці важливих психологічних аспектів, пов'язаних із

[1] Бичкова С. С., Чучкова Н. О. Особливості представництва іноземних осіб у цивільному процесі України. Держава і право. Юридичні і політичні науки. Київ, 2012. Вип. 57. С. 287–292.

[2] Ізарова І. О. Реформи цивільного процесуального законодавства в незалежній Україні: 1991-2017. Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства : зб. наук. пр. за матеріалами міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 7 лип. 2017 р.). Київ, 2017. С. 18–34.

[3] Єфімов О. М. Правова сутність представництва в цивільному процесі. Право і суспільство. 2015. № 4, ч. 4. С. 61–67.

усвідомленням, розумінням нею своїх процесуальних прав і обов'язків, їх правильної реалізації.

Вважаємо таку класифікацію придатною для використання у межах нашої праці, а тому пропонуємо далі зосередитися на специфіці реалізації представником у цивільному процесі функцій захисту прав та інтересів особи, яку він представляє, безпосередньо представництво, а також надання правової допомоги, що доречно розглядати крізь призму як адвокатської діяльності стосовно повіреного, так і через сприяння суду в межах нормального перебігу процесу і закріплення його результатів у постановленні об'єктивного і законного судового рішення.

Важливою для розуміння місця представницької діяльності в рамках виконання адвокатом своїх професійних обов'язків є закріплена у п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» дефініція представництва як виду адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні. Таким чином, ключовою функцією адвоката як представника є гарантування належної реалізації прав і обов'язків клієнта в рамках, у тому числі цивільного процесу. Не викликає сумніву й теза, що адвокатська діяльність, зокрема, процесуальне представництво, провадиться на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності й уникнення конфлікту інтересів.[1]

Представництво у цивільному процесі можна розглядати й як форму надання правової допомоги, що перебуває у тісному зв'язку із виконанням адвокатом представницької функції. Так, слід погодитися із Г. О. Світличною, [2]яка вважає, що з точки зору змісту правової допомоги інші особи, які не є адвокатами чи фахівцями в галузі права, набуваючи статусу представника, не здатні у зв'язку з відсутністю необхідних знань у сфері юриспруденції ефективно здійснювати цю функцію. Вчена спирається на те, що в аспекті реалізації конституційного права фізичних і юридичних осіб на отримання ефективної правової допомоги актуального значення набуває пріоритетний розвиток представництва на фаховій основі, що приводить до його розмежування на професійне й

[1] Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05 лип. 2012 р. № 5076-VI // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 16.07.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Світлична Г. О. Представництво як форма надання правової допомоги в цивільному судочинстві. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2014. № 10-1, т. 1. С. 212–215.

непрофесійне. Відзначимо, що потреба у наданні належної правової допомоги нерозривно пов'язана із захистом прав та інтересів учасників справи і закономірно висуває більш серйозні вимоги до особи та кваліфікації представника, ніж виконання останнім суто представницьких функцій у визначених законом, до прикладу, малозначних справах. Сам концепт правової допомоги вимагає забезпечення на нормативному і гарантування на інституційному рівнях високого рівня надання цієї правової послуги.

Окремого значення у цьому контексті, а також для гарантування доступу до правосуддя має й забезпечення можливості отримання особою безоплатної правової допомоги з боку представника у цивільному процесі. У літературі під безоплатною правовою допомогою у цивільному судочинстві України пропонується розуміти гарантовану державою незалежну професійну діяльність адвокатів щодо надання на безоплатній основі правових послуг особам, які є або можуть стати учасниками цивільних справ у загальних судах України. При цьому наголошується, що в межах українського цивільного процесу може надаватися саме вторинна безоплатна правова допомога, яка розглядається як механізм реалізації процесуального представництва особи в суді як сторони (учасника) цивільного процесу. Таким чином, акцент при наданні безоплатної правової допомоги також ставиться на її професійності, що можна гарантувати та підтримувати за допомогою інституту адвокатури, оскільки адвокатська діяльність є «особливим різновидом соціально-правової діяльності, яка, хоча і здійснюється переважно в приватних інтересах, у цілому має публічний характер».[1] З цього приводу в деяких публікаціях відстоюється необхідність збереження надання адвокатом правової допомоги як форми процесуального представництва на професійному рівні за всіма категоріями справ, а також пропонуються складові принципу професіоналізму адвокатської діяльності, одним з яких визначено сумлінне й професійне виконання адвокатом своїх обов'язків під час надання правничої (правової) допомоги у формі процесуального представництва у цивільному судочинстві. Заслуговують на увагу й пропозиції доповнення ЦПК України новими положеннями щодо: а) поняття адвоката як професійного представника, який надає професійну правничу допомогу в цивільній справі; б) визначення повноважень адвоката як представника в цивільній справі з урахуванням новелізації законодавства, яке регулює його професійну діяльність; в) етичних стандартів професійної діяльності адвоката при розгляді судом цивільних справ.[2]

[1] Шпак М. В. Професійне представництво адвоката у цивільному процесі : монографія. Харків : Право, 2020. 224 с.

[2] Шпак М. В. Проблемні питання оновлення законодавства України в аспекті професійного представництва адвоката у цивільному процесі. Проблеми законності. Харків, 2017, Вип. 136. С. 82–88.

У практиці ЄСПЛ питання забезпечення належного правового захисту здебільшого розглядаються крізь призму кримінального провадження, чому присвячені й праці вітчизняних дослідників. Проте для будь-якого судового процесу, у тому числі й цивільного, в аспекті дотримання гарантованого ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод права на справедливий суд, одним із засадничих принципів залишається принцип рівності сторін, який включає право кожної сторони мати розумну можливість представляти свою сторону в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище у порівнянні з опонентом. Одним з аспектів можливості представлення своєї позиції, участі у слуханнях і забезпечення права на справедливий судовий розгляд у цілому є участь у справі представника: адвоката або юриста, фахівця у галузі права. Так, у рішенні Суду у справі «Kaya v. Austria» (заява № 54698/00)[1] відзначається, що заявник не може вважатися таким, що був позбавлений права на справедливе слухання, оскільки його захист здійснював юрист. Виходячи з цього, можна вибудувати логічну ланку позицій ЄСПЛ, де представлення інтересів заявника адвокатом або юристом приводить до забезпечення рівності сторін, забезпечення їх права на розумну можливість представлення своєї позиції, участі у слухання та ін., що є складовими права на справедливий суд і доступ до правосуддя.

У цілому ж важливо розуміти, що усі означені функції представництва у цивільному процесі (захист прав та інтересів особи, яку представляють, безпосередньо представництво і надання правової допомоги) зазвичай комбінуються й одночасно покладаються у вигляді обов'язків і повноважень на представника. У зв'язку з цим новели Конституції України й відповідні зміни до процесуального законодавства вбачаються своєчасними, хоч і потребують подальшої апробації на практиці і проходження процесів професійного обговорення.

4. Питання субсидіарного застосування положень цивільного законодавства при регулюванні питань здійснення процесуального представництва

Однією з наскрізних тез цього дослідження виступає матеріально-правова обумовленість вчинення представницької діяльності у цивільному процесі, що має конкретне нормативне обґрунтування й зумовлює потребу звернення

[1] Case of Kaya v. Austria (Application № 54698/00) : Judgement of the European Court of Human Rights of 08 June 2006, Final 08/09/20 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75692 (Last accessed: 21.09.2021).

уваги на сутність і наслідки субсидіарного застосування положень ЦК України при виконанні завдань встановлення процесуального представництва. При цьому вважаємо, що така ситуація не є проблематичною і не лише відповідає правовій природі правовідносин представництва, а й забезпечує дотримання принципів правової визначеності і нормативної економії. Цивільне процесуальне законодавство у контексті цього закріплює норми, що виконують інструментальну функції, засновуючись на засадничих приписах ЦК України. Цьому кореспондує й логіко-юридичне дотримання умов субсидіарного застосування правових норм, зокрема, запозичення із галузі права, що є спорідненою за предметом і методом, відсутність прямої нормативної заборони на таке застосування норм права, а також наявність норми, що відсутня у галузі-реципієнті, у спорідненій галузі права, яка регулює ці ж відносини.

Важливо розмежовувати субсидіарне застосування норм права і аналогію закону і міжгалузеву аналогію: поняття «міжгалузева аналогія закону» як підвид аналогії закону виконує завдання подолання прогалини шляхом застосування подібних правових норм, у той час як субсидіарне застосування врегульовує безпосередньо відносини шляхом прямого застосування визначених норм за відсутності прогалин. Відмінними від субсидіарного застосування норм права є також підстави застосування аналогії. Таким чином, субсидіарне застосування норм права виступає не стільки засобом подолання прогалин, скільки засобом правового регулювання суспільних відносин, наявність якого зумовлена доцільністю використання існуючих юридичних інструментів. Проте попри наявність наведеного усталеного розуміння аналізованого концепту, деякі нюанси застосування цивільного законодавства до представництва у цивільному процесі все ж варто виокремити і предметно проаналізувати.

Так, Б. В. Фасій в рамках однієї з класифікацій субсидіарного застосування норм цивільного законодавства пропонує розмежування залежно від форми конституювання, відокремлюючи санкціоноване субсидіарне застосування норм законодавства і субсидіарне застосування норм законодавства за умовчуванням. Санкціоноване субсидіарне застосування норм законодавства, у свою чергу, поділяється дослідником на субсидіарне застосування норм законодавства, згадка про допустимість якого міститься в самому законі, і субсидіарне застосування норм законодавства, вказівка на допустимість якого міститися в законі, що регулює відносини, стосовно яких відбувається субсидіарне застосування.[1]

[1] Фасій Б. В. Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства в Україні: теорія та практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2017. 21 с.

Така класифікація розширює попередні прийняті у цивілістиці підходи, відповідно до яких субсидіарне застосування норм законодавства допустиме лише за умови прямої чіткої вказівки на таке застосування. Єдиною прямою вказівкою (відсиланням), що міститься в ЦПК України в частині регулювання представницької діяльності на приписи ЦК України, а отже, й єдиним санкціонованим субсидіарним застосуванням законодавчих положень у цій частині є ч. 3 ст. 64 ЦПК України,[1] згідно з якою підстави і порядок припинення представництва за довіреністю визначаються ЦК України. У цілому зміст вказаних статей та обсяг їх застосування цілком узгоджуються з вимогами процесуального законодавства. При цьому у зв'язку з тим, що йдеться про припинення представництва за довіреністю, названі положення не поширюються на всі інші випадки процесуального представництва.

У попередніх публікаціях ми досліджували значення цієї норми і відзначали, що мова йде про субсидіарне застосування ст. 248–250 ЦК України, якими закріплюються правила припинення представництва за довіреністю, скасування довіреності й відмова представника від вчинення дій, які були визначені довіреністю. Зробивши висновок стосовно належності звернення до положень вказаних статей ЦК України, ми наголошували на певних особливостях окремих підстав припинення представництва у межах цивільного судочинства, зокрема, у контексті проблематичності пошуку заміни представника в разі його відмови від вчинення дій, які були визначені довіреністю, для особи, чиї права та інтереси такий представник представляв у процесі. При цьому слід підкреслити, що, керуючись положенням ч. 3 ст. 64 ЦПК України, [2]звернення до згаданих норм ЦК України стосується не лише підстав, а й порядку припинення представництва за довіреністю, включаючи всі юридичні наслідки, права та обов'язки учасників відносин представництва, передбачені цими статтями ЦК України по відношенню до процесуального представництва, а саме:

1) обов'язок представника негайно повернути довіреність після припинення представництва;
2) обов'язок особи, яка видала довіреність і згодом скасувала її, негайно повідомити про це представника, а також відомих їй третіх осіб, для представництва перед якими була видана довіреність;
3) збереження чинності прав і обов'язків щодо третіх осіб, які виникли внаслідок вчинення правочину представником до того, як він довідався або міг довідатися про скасування довіреності;

[1] Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 лип. 1963 р. № 1501-06 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Втрата чинності: 01.09.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1501-06/ed20050901#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Там само.

4) обов'язок представника, який відмовляється від вчинення дій, що були визначені довіреністю, негайно повідомити про це особу, яку він представляє, а також відомих йому третіх осіб, для представництва перед якими була видана довіреність;
5) відсутність у представника можливості відмовитися від вчинення дій, які були визначені довіреністю, якщо ці дії були невідкладними або такими, що спрямовані на запобігання завданню збитків особі, яку він представляє, чи іншим особам;
6) обов'язок відшкодувати завдані збитки особі, яка видала довіреність, у разі невиконання представником обов'язку щодо негайного повідомлення особи, яку він представляє, про відмову від вчинення дій, передбачених довіреністю, та щодо відмови від вчинення дій, які були визначені довіреністю, якщо ці дії були невідкладними або такими, що спрямовані на запобігання завданню збитків особі, яку він представляє, чи іншим особам.

Враховуючи вищенаведене, вбачаємо можливість виокремлення й ряду норм ЦК України, що підлягають субсидіарному застосуванню до діяльності представника у цивільному процесі й без прямої вказівки на це у ЦПК України, подібно до того, як ч. 3 ст. 64 ЦПК України безпосередньо відсилає до норм ст. 248–250 ЦК України. Таке субсидіарне застосування відбувається «за умовчуванням»[1] й стосується ст. 245 та ст. 247 ЦК України, якими встановлюється форма довіреності і строк довіреності в тих частинах, що не дублюються у відповідних приписах ЦПК України. Проста логіка такого умовиводу може бути проілюстрована встановленням у п. 1 ч. 1 ст. 248 ЦК України закінчення строку довіреності як підстави для припинення представництва за довіреністю. Таким чином, оскільки ч. 3 ст. 64 ЦПК України фактично відсилає до ст. 248 ЦК України (у попередніх редакціях така вказівка здійснювалася безпосередньо на відповідні статті ЦК України), а остання, у свою чергу, взаємодіє із приписами ст. 247 цього Кодексу стосовно строку довіреності. У цілому відповідно до ч. 1 ст. 248 ЦК України представництво за довіреністю припиняється у разі: 1) закінчення строку довіреності; 2) скасування довіреності особою, яка її видала; 3) відмови представника від вчинення дій, що були визначені довіреністю; 4) припинення юридичної особи, яка видала довіреність; 5) припинення юридичної особи, якій видана довіреність; 6) смерті особи, яка видала довіреність, оголошення її померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності. У разі

[1] Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 лип. 1963 р. № 1501-06 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Втрата чинності: 01.09.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1501-06/ed20050901#Text (дата звернення: 21.09.2021).

смерті особи, яка видала довіреність, представник зберігає своє повноваження за довіреністю для ведення невідкладних справ або таких дій, невиконання яких може призвести до виникнення збитків. Наведені підстави, відповідно, застосовні й до припинення процесуального представництва.

5. Висновки

Підсумовуючи результати проведеного дослідження еволюції становлення, правової природи й функцій представництва у цивільному процесі, його значення для гарантування доступу до правосуддя, можливо сформувати наступні позиції.

По-перше, процесуальне представництво вже тривалий час є звичним для цивільного процесуального права інститутом, що за роки незалежності зазнав низки важливих трансформацій. Так, слід відзначити перехід від радянської парадигми нормативного обмеження повноважень представника з передачею цієї можливості особи, яку представляють. Саме остання в д[1]овіреності наділена правами встановлювати, які процесуальні дії не може вчиняти представник. Також інститут представництва позбувся пережитків радянської доби, пов'язаних із закріпленням на рівні процесуальних кодексів дисциплінарної відповідальності й механізмів громадського впливу на представника — на сьогодні ці положення містяться у спеціальних актах і регламентуються системно, зокрема, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Важливою новелою було й встановлення «гнучкої» адвокатської монополії на представництво прав та інтересів особи у суді, зі збереженням інституту законного представництва та можливостей участі як представника інших осіб у виняткових випадках (трудові спори, малозначні справи та ін.). Звернення до новітньої практики ЄСПЛ, де прямо висловлюється позиція Суду щодо відповідних змін до Конституції України, дозволило встановити відповідність цієї норми як принципам, закріпленим у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (зокрема в частині дотримання права на справедливий суд і, таким чином, гарантування доступу до правосуддя), так і нормативним моделям, прийнятим у ряді держав — членів Ради Європи.[2]

[1] Баїк О. І. Правові основи діяльності адвоката як процесуального представника: сучасний огляд. Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки. 2020, Т. 31, № 1. С. 68–72. DOI: 10.32838/2707-0581/2020.1/13.
[2] Case of Nideröst-Huber v. Switzerland (Application № 18990/91) : Judgement of the European

Проте запропоновані законодавцем підходи не позбавлені недоліків. У роботі нами доведено, що виключно посилання на запровадження європейського досвіду при встановленні адвокатської монополії недостатньо, що пов'язано із різноманіттям методик регулювання судового представництва, здійснюваного адвокатами у державах — членах ЄС, що свідчить про відсутність в межах ЄС єдиної концепції. При цьому подальше вдосконалення цих аспектів і процесуального представництва в цілому слід здійснювати в контексті розширення переліку категорій спорів, де представниками можуть виступати не лише адвокати, посилення гарантій належного захисту прав вразливих груп.

По-друге, дослідження правової природи й функцій представництва у цивільному процесі дозволило встановити складну полігалузеву сутність цієї правової категорії. Засновуючись на матеріально-правовій підставі виникнення та, у зв'язку з цим регулюючись нормами матеріального права у контексті відносин між представником та особою, яку представляють, процесуальне представництво є правовідношенням, зміст якого полягає у здійсненні представником від імені та в інтересах особи, яку він представляє, відповідних процесуальних дій з метою репрезентації її прав та інтересів, їх захисту та, у визначених випадках, надання вторинної правової допомоги. Окрему роль в рамках механізму здійснення представництва у цивільному процесі відіграє й встановлення процесуальних відносин між представником і судом, що має власні цілі і завдання: сприяння належному встановленню обставин справи, постановлення законного й обґрунтованого судового рішення.[1] Саме досягнення за допомогою процесуального представництва і шляхом виконання покладених на представника функцій репрезентації, захисту прав та інтересів особи, яку представляють, і дозволяє стверджувати про важливість цього інституту як гарантії доступу до правосуддя, забезпечення ефективності судового розгляду. Чіткий зв'язок між представленням інтересів заявника адвокатом або юристом і забезпеченням доступу до правосуддя прослідковується й у висновках ЄСПЛ, де помітна пряма залежність між забезпеченням рівності сторін, їх права на розумну можливість представлення своєї позиції, участі у слухання та ін., що, у свою чергу, конституює дотримання права на справедливий суд і доступ до правосуддя.[2]

Court of Human Rights of 18 February 1997 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58199 (Last accessed: 21.09.2021).

[1] Case of Kress v. France (Application № 39594/98) : Judgement of the European Court of Human Rights of 07 June 2001 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59511 (Last accessed: 21.09.2021).

[2] Артем'єва Н. П. Поняття та сутність безоплатної правової допомоги у цивільному судочинстві України. *Правові новели*. 2018. № 4. С. 73–79.

По-третє, звернення до механізму субсидіарного застосування норм цивільного законодавства при регулюванні представницької діяльності у цивільному процесі відбувається двома шляхами: 1) у зв'язку з прямою нормативною вказівкою, яка міститься у ч. 3 ст. 64 ЦПК[1] України і відсилає до приписів ЦК України в частині підстав і порядку припинення представництва за довіреністю; 2) за відсутності такої вказівки, субсидіарне застосування приписів цивільного законодавства за умовчуванням, зокрема, щодо форми і строку довіреності. При цьому субсидіарне застосування цих положень ЦК України в цивільному процесі не спрямоване на усунення прогалин у ЦПК України, оскільки їх як таких немає, але виконує функцію відсилання і доповнення, гарантуючи забезпечення правової визначеності. Отже, нами запропоноване розширення «класичного» розуміння як теоретично допустимого, так і фактично реалізованого субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до здійснення представництва у цивільному процесі не лише стосовно підстав і порядку припинення представництва за довіреністю, а й щодо інших положень ЦК України, якими врегульовується форма і строк дії довіреності. Такий підхід також вказує на наявність системного зв'язку між здійсненням представництва у цивільному процесі як діяльністю і представницькими правовідносинами, що виникають на матеріально-правових підставах, визначених ЦК України. Означений зв'язок, отже, не обмежується лише прямою вказівкою закону на окремі аспекти регулювання, доводячи встановлену нами полігалузеву природу представництва у цивільному процесі.[2]

Джерела

1. Аббакумова Д. В., Кальонов О. О. Наукова методика дослідження й імплементації досвіду держав-членів ЄС у сфері правового регулювання виключного права адвокатів на судове представництво в Україні. *Право і суспільство*. 2018. № 3, ч. 2. С. 316–322.
2. Антонюк С. Принцип професіоналізму адвоката як засада надання кваліфікованої правничої (правової) допомоги клієнту у цивільному судочинстві України. *Traektoriâ Nauki = Path of Science*. 2019. Vol. 5, No 6. С. 1001–1011.
3. Артем'єва Н. П. Поняття та сутність безоплатної правової допомоги у цивільному судочинстві України. *Правові новели*. 2018. № 4. С. 73–79.

[1] Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 05.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Аббакумова Д. В., Кальонов О. О. Наукова методика дослідження й імплементації досвіду держав-членів ЄС у сфері правового регулювання виключного права адвокатів на судове представництво в Україні. *Право і суспільство*. 2018. № 3, ч. 2. С. 316–322.

4. Баїк О. І. Правові основи діяльності адвоката як процесуального представника: сучасний огляд. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія: Юридичні науки.* 2020, Т. 31, № 1. С. 68–72. DOI: 10.32838/2707-0581/2020.1/13.
5. Бичкова С. С., Чучкова Н. О. Особливості представництва іноземних осіб у цивільному процесі України. *Держава і право. Юридичні і політичні науки.* Київ, 2012. Вип. 57. С. 287–292.
6. Вільчик Т. Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 490 с.
7. Волкова Н. В. Представництво в цивільному процесі: поняття, мета та завдання. *Актуальні проблеми держави і права.* Одеса, 2011. Вип. 58. С. 397–401.
8. Волошанівська Т. Право на практичну та ефективну правову допомогу як складова частина права на захист у кримінальному провадженні. *Jurnalul juridic național: teorie și practică.* 2017. № 5. С. 143–147.
9. Єфанова Н. Адвокат у цивільному процесі — основні принципи та завдання. *Юридична газета.* 2016. 14 черв. (№24/25). С. 22-23.
10. Єфімов О. М. Правова сутність представництва в цивільному процесі. *Право і суспільство.* 2015. № 4, ч. 4. С. 61–67.
11. Зейкан Я. П., Ігнатенко В. В. Представництво у цивільному процесі. *Юридичний вісник.* 2017. № 1. С. 92–97.
12. Ізарова І. О. Реформи цивільного процесуального законодавства в незалежній Україні: 1991-2017. *Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства :* зб. наук. пр. за матеріалами міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 7 лип. 2017 р.). Київ, 2017. С. 18–34.
13. Карташов В. Н. Применение права. Ярославль : Изд-во Ярослав. ун-та, 1980. 74 с.
14. Конституція України : прийнята на 5-й сес. Верхов. Ради України 28 черв. 1996 р. // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 21.09.2021).
15. Кройтор В. А. Усунення прогалин у цивільному праві за допомогою аналогії права, аналогії закону та міжгалузевої аналогії // Форум права. 2016. № 3. С. 159–166. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2016_3_30 (дата звернення: 21.09.2021).
16. Лазько Г. З. Правова природа процесуального представництва у цивільному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2006. 14 с.
17. Майданик Р. А. Застосування цивільного законодавства за аналогією. *Юридична Україна.* 2009. № 7. С. 56–61.
18. Немеш П. Адвокатське представництво у цивільному процесі на прикладі України та європейських країн // Національна асоціація адвокатів України : офіц. сайт. 2019, 3 верес. URL: https://unba.org.ua/publications/4648-advokatske-predstavnictvo-u-civil-nomu-procesi-na-prikladi-ukraini-ta-evropejs-kih-krain.html (дата звернення: 21.09.2021).
19. Поліщук М. Г. Поняття та значення процесуального представництва в Україні // Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 8. С. 145–147. DOI: 10.32782/2524-0374/2020-8/35. URL: http://www.lsej.org.ua/8_2020/37.pdf (дата звернення: 21.09.2021).
20. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05 лип. 2012 р. № 5076-VI // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 16.07.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text (дата звернення: 21.09.2021).
21. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : Указ Президента України від 20 трав. 2015 р. № 276/2015. *Офіційний вісник України.* 2015. № 41. Ст. 1267.
22. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : проєкт Закону України від 23 берез. 2017 р. № 6232 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415 (дата звернення: 21.09.2021).

23. Римарчук Р., Сорока С. Правове регулювання участі адвоката у цивільному процесі України. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки.* 2020. Т. 7, № 1. С. 167–172. DOI: 10.23939/law2020.25.167.
24. Рябченко Ю. Ю. Вимоги до судового представника в контексті судової реформи та з урахуванням реалізації засад «електронного правосуддя». *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* Дніпро, 2017. Вип. 1, т. 2. С. 65–68.
25. Світлична Г. О. Представництво як форма надання правової допомоги в цивільному судочинстві. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція.* 2014. № 10-1, т. 1. С. 212–215.
26. Святюк С. Нові правила представництва юрособи в судах: перші спроби застосування // Юридична газета online. 2020, 6 лип. URL: https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/novi-pravila-predstavnictva-yurosobi-v-sudah-pershi-sprobi-zastosuvannya.html (дата звернення: 21.09.2021).
27. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : від 27 черв. 2014 р. *Офіційний вісник України.* 2014. № 75, т. 1. Ст. 2125.
28. Фасій Б. В. Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства в Україні: теорія та практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2017. 21 с.
29. Фурса С. Я., Щербак С. В., Євтушенко О. І. Цивільний процес України: проблеми і перспективи : наук.-практ. посіб. Київ : Вид. Фурса С. Я. : КНТ, 2013. 448 с.
30. Ханик-Посполітка Р. Ю. Представництво в цивільному процесі за новим Цивільним процесуальним кодексом України. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки.* Київ, 2018. Т. 1. С. 50–54.
31. Цивільний кодекс України : від 16 січ. 2003 р. № 435-IV // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 14.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text (дата звернення: 21.09.2021).
32. Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 05.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 21.09.2021).
33. Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 лип. 1963 р. № 1501-06 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Втрата чинності: 01.09.2005. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1501-06/ed20050901#Text (дата звернення: 21.09.2021).
34. Цюра В. Субсидіарне застосування норм про представництво: підстави, механізм і межі реалізації. *Юридична Україна.* 2012. № 2. С. 62–66.
35. Шпак М. В. Проблемні питання оновлення законодавства України в аспекті професійного представництва адвоката у цивільному процесі. *Проблеми законності.* Харків, 2017, Вип. 136. С. 82–88.
36. Шпак М. В. Професійне представництво адвоката у цивільному процесі : монографія. Харків : Право, 2020. 224 с.
37. Case of Kaya v. Austria (Application № 54698/00) : Judgement of the European Court of Human Rights of 08 June 2006, Final 08/09/20 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75692 (Last accessed: 21.09.2021).
38. Case of Kress v. France (Application № 39594/98) : Judgement of the European Court of Human Rights of 07 June 2001 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59511 (Last accessed: 21.09.2021).
39. Case of Moldavska v. Ukraine (Application № 43464/18) : Decision of the European Court of Human Rights of 14 May 2019 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-193900 (Last accessed: 21.09.2021).
40. Case of Nideröst-Huber v. Switzerland (Application № 18990/91) : Judgement of the European Court of Human Rights of 18 February 1997 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58199 (Last accessed: 21.09.2021).

Глава 14
РОЗВИТОК АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ В УКРАЇНІ: НА ПРИКЛАДІ ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ У НОТАРІАТІ ТА ВРЕГУЛЮВАННЯ СПОРІВ ЗА УЧАСТІ СУДДІ

БОНДАРЄВА Марія[1]
ШМАРЬОВА Тетяна[2]

1. Вступ

Ювілей незалежності України, який відзначається у цьому році, є мірилом здобутків країни за останні 30 років. Але ще більше — дороговказом для подальшої кропіткої роботи, аби святкування не обмежились виключно святковими реляціями.

Як показує історія, українська проблема невисокого рівня довіри населення до судової влади не є аж такою унікальною, інакше не виник би й не був би прийнятий та визнаний громадянами різних країн рух ABC, а сама ідея «кількох» або «багатьох дверей» до правосуддя не набула б такого поширення у світі, який прийнято називати цивілізованим.

Останнім часом Україна зробила величезний крок вперед не тільки й не стільки у запозиченні вдалого досвіду зарубіжних країн (зокрема, у сфері судочинства), скільки в його осмисленні, гармонізації з діючою правовою системою й упровадженні у практичну площину. Як говорить народна мудрість, велика дорога починається з першого кроку.

[1] *Кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

[2] *Кандидатка юридичних наук, старша викладачка кафедри загальнотеоретичного правознавства та публічного права факультету правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія»*

Відправлення правосуддя належить до внутрішніх функцій держави. А наразі до виконання цієї державної функції висуваються досить суворі вимоги: держава має забезпечити вільний та рівний доступ до правосуддя[1], а саме правосуддя має бути швидким, справедливим та таким, що викликає довіру суспільства.

Очевидно, якість та ефективність правосуддя завжди викликала питання й нарікання в суспільстві, а також бажання привнести зміни на краще. Саме тому звернулись до медіації і медіативних технік, а також до запровадження їх при вирішенні спорів.

Медіація традиційно розуміється як один з найпоширеніших й визнаних світовою практикою ефективних засобів позасудового врегулювання спорів, зокрема, цивільних. Медіація засновується на конфіденційності й універсальності, сприяє зменшенню часових і майнових витрат, сприяє швидкості вирішення спору[2]. І, враховуючи добровільний характер участі в процесі медіації і впливу на обрання посередника на основі особистої довіри, — має високий ступінь вірогідності як ухвалення взаємовигідного рішення, так і його виконання. При цьому, що важливо, між людьми зберігаються позитивні або нейтральні стосунки, адже конфлікт остаточно вичерпується, й особа сприймає його вичерпання як справедливий для себе результат (або як результат компромісу, внутрішньо для неї прийнятний), а не як насильство над собою. І такі психологічні й соціологічні підвали, з-поміж іншого, можуть укріпити фундамент до правосуддя, держави та її правової системи.

Український законодавець на рівні процесуальних кодексів закріпив процедуру врегулювання спору за участю судді — симбіоз медіативного й умовно-примусового способу правового врегулювання спорів. Даний інститут є новелою, а його застосування викликає багато питань і суперечок у наукових колах і серед практиків, чому, з-поміж іншого, присвячено наукову розвідку.

Дослідження присвячене аналізу законодавства, практики, тенденцій і очікувань запровадження медіативних технік та примирних процедур.

[1] 17 Goals of Sustainable Development. Goal 16 // United Nations. Department of Economic and Social Affairs. URL: https://sdgs.un.org/goals/goal16 (Last accessed: 21.09.2021); Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року : Указ Президента України від 30 верес. 2019 р. № 722/2019. *Офіційний вісник України*. 2019. № 79. Ст. 2712.

[2] Альтернативне вирішення спорів : підручник / за заг. ред. Ю. Д. Притики. Київ : Дакор, 2021. 436 с.; Prytyka Y., Izarova I., Kravtsov S. Towards Effective Dispute Resolution: a Long Way of Mediation Development in Ukraine. *Asia Life Sciences*. 2020. Vol. 29, Iss. 1. P. 387–397.

2. Застосування нотаріусами медіативних технік: актуальні проблеми нотаріальної практики

Переваги альтернативного врегулювання спорів у контексті юридичних процесів очевидні, а нотаріальна діяльність, будучі безспірною і спрямованою на охорону прав, інтересів учасників цивільних правовідносин, органічно узгоджується з необхідністю застосування окремих методів та інструментарію загальної медіації. Тож взаємозв'язок нотаріальної процесуальної діяльності і примирних процедур, що можуть реалізуватися в межах нотаріальної процедури як складової останньої, заслуговує окремого дослідження.

Інтегрування медіації у тканину нотаріального процесу може бути оцінено з позицій визначення місця і завдань медіативної функції в системі функціоналу нотаріату, а також аналізу доцільності та потенційної ефективності застосування нотаріусами методів медіації у контексті нотаріальних процедур.

Дане дослідження виконане, у тому числі, з урахуванням теоретичних і теоретико-практичних розробок таких науковців, як: Біцай А. В.[1], Голубєва Н. Ю.[2], Горбань Н. С. [3], Дякович М. М.[4], Кисельова Т. С.[5], Єрьоменко Г.[6], Ізарова І. О.[7],

[1] Біцай А. В. Організаційно-правові засади участі адвоката в медіації : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.10/ Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2015. 19 с.

[2] Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів : підручник / за ред. Н. Ю. Голубєвої. Одеса : Фенікс, 2021. 344 с.

[3] Горбань Н. С. Медіація в діяльності нотаріусів України: теорія і практика. *Цивілістична процесуальна думка*. 2017. № 4. С. 27–32.

[4] Дякович М. М. Пропозиції щодо розвитку медіації в нотаріальній практиці нотаріусів України. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 4. С. 137–139.

[5] Інтеграція медіації в судову систему України : програм. док. / підгот. Т. Кисельова. Київ : Рада Європи, 2017. 30 с. URL: https://md.ukma.edu.ua/wp-content/uploads/2018/11/Kyselova-T.-Mediation-Integartion-UKR.pdf (дата звернення: 21.09.2021).

[6] Єрьоменко Г. Перспективи розвитку медіації в Україні // Український центр медіації : офіц. сайт. URL: http://www.ukrmediation.com.ua/files/content/Perspectyvy.pdf (дата звернення: 21.09.2021).

[7] Поширення литовського досвіду альтернативного вирішення спорів в Україні : зб. наук. пр. учасників міжнар. семінару (Київ, 22 жовтня 2020 р.) / за заг. ред.: І. Ізарова, В. Некрошюс. Київ : Дакор, 2020. 142 с.; Nekrošius V., Vėbraitė V., Izarova I., Prytyka Y. Legal, Social and Cultural Prerequisites for the Development of ADR Forms in Lithuania and Ukraine. *Teise*. 2020. Vol. 116. P. 8–23. DOI: 10.15388/Teise.2020.116.1; Prytyka Y., Izarova I., Kravtsov S. Towards Effective Dispute Resolution: a Long Way of Mediation Development in Ukraine.

Красіловська З. В.[1], Крівцова В. М.[2], Огренчук Г. О.[3], Поліщук М. Я.[4], Притика Ю. Д.[5], Спектор О. М.[6], Фурса С. Я.[7], Ясіновський І. Г.[8]

Робота з розширення сфери застосування медіації проводиться в зарубіжних країнах із середини 90-х років XX століття. Так, на 23-му Конгресі Міжнародного Союзу Нотаріату (Афіни, 2001 р.) зазначалося: «Нотаріус в силу своїх професійних обов'язків повинен приводити різні інтереси сторін до одного знаменника, і нотаріус більше, ніж представники інших юридичних професій, призначений бути медіатором». Директива Європейського парламенту та Ради № 2008/52/ЄС (Страсбург, 21.05.2008 р.) «Про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах» визначає медіацію як «організований процес, яку б назву він не мав, у якому дві або більше сторін намагаються добровільно досягнути вирішення свого спору за допомогою посередника»[9]. Сьогодні нотаріуси країн латинського типу організації застосовують медіативний інструментарій у своїй професійній діяльності, а в деяких країнах навіть допускається суміщення в одній особі нотаріуса і адвоката, нотаріуса і радника з правових питань.

В Україні йде активна робота щодо регламентації та правового забезпечення застосування медіації[10]. 7 серпня 2019 р. було підписано Конвенцію

[1] Красіловська З. В. Становлення інституту медіації в системі публічного управління : теоретико-правовий аспект : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Нац. акад. держ. упр. при Президенті України, Одес. регіон. ін-т держ. упр. Одеса, 2017. 20 с.

[2] Крівцова В. М. Юридичний конфлікт як феномен правової дійсності : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.12 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2005. 20 с.

[3] Огренчук Г. О. Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2016. 20 с.

[4] Поліщук М. Я. Медіація як спосіб вирішення цивільно-правових спорів : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2017. 18 с.

[5] Притика Ю. Д. Медіація в нотаріальній діяльності (досвід Німеччини). *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2007. № 3. С. 60–66.

[6] Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правовий спорів : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2012. 18 с.

[7] Фурса С. Я. Медіація в Україні: актуальні питання теорії і практики та необхідність законодавчої регламентації. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2014. Вип. 1. С. 5–9.

[8] Ясіновський І. Г. Імплементація процедури медіації в українське законодавство: теоретико-правовий аналіз : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2016. 20 с.

[9] Про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах : Директива Європ. парламенту та Ради № 2008/52/ЄС (Страсбург, 21.05.2008 р.) // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[10] Drozdov O., Rozhnov O., Mamnitskyi V. Mediation and Court in Ukraine: Perspectives on Interaction and Mutual Understanding. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2021. Vol. 3, Iss. 11. P. 181–190. DOI: 10.33327/AJEE-18-4.3-n000082.

Організації Об'єднаних Націй про Міжнародні угоди про врегулювання спорів за результатами медіації (Сінгапурська конвенція про медіацію), ратифікація та імплементація якої потребує прийняття спеціального закону. Відповідно 19.05.2020р. було прийнято за основу проєкт Закону України «Про медіацію» № 3504[1], ухвалений у першому читанні 15.07.2020 року.

Дискусійність питання здатності нотаріуса виконувати медіативну функцію проявляється в площині двох основних підходів: нотаріус органічно використовує методи, прийоми, технології медіації при реалізації нотаріальної функції; медіація — це окремий специфічний вид діяльності, здійснення якого означає вихід нотаріуса за межі його компетенції.

На нашу думку, медіативна функція, з практичної точки зору, вже реалізується нотаріусом у повній мірі. Одним з основних принципів латинського нотаріату є принцип попередження судових спорів за допомогою нотаріальної процедури[2]. Діяльність нотаріуса, довіра до якого базується на його неупередженості, підпорядкованій специфічній процедурі, професійний етиці, нотаріальній таємниці, дещо подібна до діяльності примирювача (посередника, медіатора), а принципи медіації поглинаються принципами нотаріальної діяльності. І нотаріус і медіатор у м'якій формі сприяють вирішенню конфліктної ситуації між сторонами. При цьому нотаріус, на відміну від медіатора, є професійно компетентним з усього комплексу питань у сфері правового регулювання певних правовідносин: комплексність нотаріальної процедури в межах кожного окремого нотаріального провадження означає правове супроводження всього масиву правовідносин на всіх етапах реалізації прав та інтересів їх суб'єктів — від правої консультації, збору документів, перевірки їх достовірності, правового консультування, вирішення (залагодження) правових ситуації з ознаками конфліктності й до оформлення прав та їх державної реєстрації. Таким чином, має смисл вести мову про органічне інтегрування посередницьких процедур у нотаріальну діяльність.

Примирні процедури (медіація) можуть розглядатися як процедури врегулювання розбіжностей (а не тільки врегулювання спорів), які відбуваються конфіденційно, добровільно з боку сторін, реалізуються незалежним та неупередженим суб'єктом, наприклад, нотаріусом, у межах здійснення ним

[1] Про медіацію : проєкт Закону України від 27 берез. 2015 р. № 2480 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558 (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Фундаменальні принципи системи латинського нотаріату : (затв. Асамблеєю нотаріатів — членів Міжнар. союзу нотаріату, Рим, Італія, 8 листоп. 2005 р.) // Нотаріальна палата України : офіц. сайт. URL: https://npu.ua/palata/uinl (дата звернення: 21.09.2021).

нотаріальної діяльності. Професійна нотаріальна спільнота з очевидністю має оцінювати перспективні форми, інструментарій як примирних процедур, що можуть реалізуватися в межах нотаріальної процедури, так і форми їх взаємодії із загальними медіативними процедурами. При цьому важливо відмітити, що примирювальний (медіативний) елемент у структурі нотаріальної діяльності не вступає в конфлікт з іншими формами примирних процедур (наприклад, досудових чи судових).

Нотаріальна і медіативна діяльність мають дещо різні цілі: відповідно надання правам та фактам юридичної вірогідності і вирішення конфлікту. Проте метою застосування нотаріальної медіації є досягнення взаємовигідного для сторін результату, уникнення необхідності звернення сторін до суду в разі виникнення конфліктної ситуації в нотаріальному провадженні.

Таким чином, нотаріальна діяльність не конкурує з примирними процедурами, а, скоріше, містить їхні елементи, які органічно вплетені в тканину нотаріальної процедури і в її контексті проявляються як специфічні технології, що їх застосовує нотаріус. Медіація, що застосовується нотаріусом при вчиненні нотаріального провадження, класифікується як інтегрована (на відміну від приватної медіації) і включає специфіку нотаріальної процедури.

Якщо адаптувати Гарвардську концепцію безпрограшних переговорів (win-win), описану професорами Гарвардського університету Роджером Фішером та Уільямом Юрі в книзі «Шлях до згоди, або перемовини без поразки» (1981 р.)[1], до нотаріальної медіації як елементу нотаріальної процедури, то остання скоріше має включати такий метод медіації, як врегулювання спору і досягнення розумного задоволення інтересів при гідних позиціях обох сторін, ніж його вирішення. При такому способі врегулювання конфліктної ситуації у процесі нотаріус аргументує позиції кожної із сторін, які досягають згоди в результаті дискусії, а не тиску, концентрує сторони на їх інтересах, а не на позиціях, спрямовує сторони до обговорення їх інтересів, розробляє і пропонує багатопланові варіанти вирішення ситуації, застосовує спільний зі сторонами аналіз проблем. Усе це характеризує так звані конструктивні (раціональні) переговори, які задумувалися авторами концепції як альтернатива переговорам м'яким, участь у яких беруть друзі, а метою є угода, і жорстким — за участі противників, які прагнуть перемоги.

[1] Фишер Р., Юри У. Путь к согласию, или переговоры без поражения / пер. с англ. А. Гореловой. Москва : Наука, 1992. 158 с.
Див. також: Турканова В. Ефективне врегулювання спору: основні підходи до визначення у світі. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2020. № 3. С. 60–64. DOI: 10.17721/1728-2195/2020/3.114-12.

Етапність (стадійність) медіативної діяльності включає аналіз конфлікту, обставин його виникнення, правову оцінку ситуації з визначенням перспектив її вирішення, розробку стратегії подальших дій щодо врегулювання конфлікту, підготовку пакета документів, необхідних для вирішення конфлікту, в тому числі, обґрунтованих пропозицій. Якщо проаналізувати етапи медіації через призму нотаріальної діяльності та її стадійності, то можна дійти цікавого висновку — етапи медіативної процедури охоплюються нотаріальною процедурою. Конкретизація змісту примирювальних заходів, що їх вживає нотаріус, на кожній зі стадій нотаріального провадження визначається суттю вчинюваного нотаріального провадження, конкретними обставинами справи. Для подолання у нотаріальній практиці складнощів, а надто тих, що зумовлені людським фактором і, зокрема, емоційною складовою, яка набуває особливого значення, іноді більш вагомого, ніж обставини справи і приписи закону, нотаріус, який виступає у ролі посередника, найчастіше при вирішенні конфліктів зі спадковим чи сімейним «елементом», має це враховувати і певною мірою бути ще й психологом. Сторони такого роду конфліктів часто не оцінюють потенційні можливості реалізації своїх прав та інтересів у конкретній правовій формі, а керуються емоціями, відчуттями, спогадами, образами. Нотаріус, будучи водночас і посередником, повинен володіти техніками та навичками оцінки позицій учасників потенційно конфліктної (суперечної) ситуації, визначення їх цілей та інтересів, оцінки перспектив конфлікту та доцільності застосування методів його врегулювання. У деяких випадках може йтися про необхідність фіксації, оформлення правових позицій сторін чи правової позиції нотаріуса щодо конфлікту (відмова у вчиненні нотаріальної дії, відкладення чи зупинення нотаріального провадження).

Медіативна діяльність спрямована на вирішення конфлікту, під яким в психології розуміється природне зіткнення інтересів людей у процесі їх життєдіяльності[1]. При вчиненні нотаріального провадження виникають різні правові ситуації, в тому числі й такі, що можуть бути визначені як конфліктні, суперечні або навіть спірні. За наявності ознак спору про право нотаріальне провадження нотаріусом зупиняється, а заінтересовані особи спрямовуються до суду. Недосягнення критичної «спірності» у правовідносинах за відсутності узгодженості правових позицій сторін означає можливість застосуванням нотаріусом повного переліку медіативного інструментарію в межах нотаріальної процедури, з метою запобігання можливому судовому процесу і мінімізації негативних наслідків від вчиненого нотаріального провадження. Так, нотаріус роз'яснює, переконує, складає проєкти документів, консультує з правових питань. Невід'ємною частиною нотаріальної

[1] Бондарєва М. Медіативний аспект у нотаріальній діяльності з оформлення спадкових справ. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 1. С. 4–7.

процедури є елементи медіації (примирення, узгодження), зокрема, при посвідченні договорів довічного утримання (ренти), спадкових договорів, сімейних, особливо аліментних договорів, договорів в корпоративній сфері, в сфері бізнесу. значимим У контексті нотаріальної процедури елемент примирення відчутно проявляється при вчиненні спадкових нотаріальних проваджень, а саме при видачі свідоцтв про право на спадщину, поділі спадкового майна, вжитті заходів щодо охорони спадкового майна тощо.

Доцільність застосування методів посередництва визначається нотаріусом у кожному конкретному випадку, проте особливо ефективним воно виявляється, якщо в майбутньому сторони можуть мати тісні ділові чи особисті, сімейні відносини, або якщо сторони не заінтересовані у публічному судовому розв'язанні їх конфлікту, чи конфлікт зачіпає чуттєві для сторін питання.

Проблемними точками в нотаріальній процедурі в даній категорії справ можуть бути ситуації, коли чинне законодавство не усуває сумніви учасників конфліктної ситуації у змісті їх взаємних прав та обов'язків: фінансові питання; психологічні проблеми взаємовідносин родичів; визначення меж спадкової маси та кола осіб, що беруть участь у спадковому наступництві; конфлікти між співвласниками майна і потенційними спадкоємцями, проблеми тлумачення заповіту спадкоємцями; конфлікти між спадкоємцями і нотаріусами тощо.

У цілому застосовування примирних методик, спрямованих на врегулювання суперечок, що виникли між, наприклад, спадкоємцями щодо поділу спадкового майна, чи спадкоємцями і кредиторами спадкодавця, чи спадкоємцями і легатаріями, виглядає потенційно корисним і може привести до очікуваного позитивного результату — завершенню нотаріального провадження ухваленням нотаріального акта. Нотаріус природно виступає посередником при вчиненні будь-якого нотаріального провадження, складовими процедури вчинення яких є формалізація його процесуальних дій, обов'язковість встановлення справжнього волевиявлення відповідних осіб, встановлення фактичних обставин справи. Сторонам правочину, спадкоємцям, іншим заінтересованим особам при цьому відомо про спеціальний статус нотаріуса як неупередженого професійного юриста, зобов'язаного зберігати професійну таємницю що, в свою чергу, означає підвищений ступінь довіри до нього. У спеціальній літературі з проблематики медіації остання типологізується як «медіація при укладенні угод» чи, іншими словами, медіація досягнення згоди за відсутності конфлікту. Протилежним названому є тип медіації, яка застосовується вже після виникнення конфлікту — «медіація при вирішенні конфліктів»[1].

[1] Техника ведения переговоров нотариусами : практ. пособие / отв. ред. Р. Вальц ; пер. с нем. С. С. Трушников. Москва : Волтерс Клувер, 2005. С. 142.

У даному разі і правова консультація нотаріуса як професійно неупередженої, нейтральної особи, і роз'яснення ним прав та обов'язків, суті та юридичних наслідків вчинюваного нотаріального провадження сторонам конфлікту, і сприяння їм у реалізації їх прав та охоронюваних законом інтересів здійснюється методом «нейтральної оцінки обставин» як методом альтернативного розв'язання спору. При врегулюванні конфліктів у спадкових провадженнях може бути корисним і такий метод посередництва, як проведення переговорів. Цей метод не потребує значних витрат з боку нотаріуса, як і відповідної регламентації і формалізації, як, власне, процедура медіації, яка в перспективі буде проводитися професійним медіатором. Під час переговорів, предметом яких є врегулювання розбіжностей і непорозумінь між суб'єктами спадкових та суміжних правовідносин, роль нотаріуса як їх координатора полягає у спрямуванні сторін до взаємовигідних рішень, очевидності для кожного їх власної вигоди від вирішення конфлікту. Нотаріус у даному випадку виступає і як психолог, і як юрист-консультант, і як власне нотаріус, який обмежений рамками процесуальної форми і професійної компетентності: він не тільки спостерігає за перемовинами, але й координує їх, відпрацьовує зі сторонами аргументи, роз'яснює положення законодавства, з'ясовує юридичну заінтересованість сторін, їхню волю.

3. Новела процесуального законодавства України: врегулювання спору за участі судді

15 грудня 2017 року набули чинності процесуальні кодекси в новій редакції. Всі вони, зокрема Цивільний процесуальний кодекс України (ЦПК України),[1] були доповнені новим для українського права інститутом — врегулювання спору за участі судді[2].

Відповідні норми в ЦПК України розміщено в главі 4 Кодексу і передбачають такий алгоритм реалізації цієї примирної процедури.

[1] Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 05.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[2] На цю тему, зокрема: Ізарова І. О. Реформа цивільного процесу в Україні: новели позовного провадження. *Право України*. 2017. № 8. С. 33–44; Лесько А. О. Врегулювання спору за участю судді: проблеми і перспективи. *Правова держава*. 2019. № 34. С. 48–56. DOI: 10.18524/2411-2054.2019.34.169533; Мамницький В. Ю., Беле О. В., Дулепа В. П. Медіація в цивільному процесі: перспективи запровадження в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2019. № 3. С. 59–63.

Врегулювання спору за участі судді здійснюється за згодою сторін, але не допускається за умови вступу у справу третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору.

Врегулювання спору за участі судді проводиться до початку розгляду справи по суті за ухвалою суду, якою провадження у такій справі зупиняється. У разі недосягнення мирного врегулювання спору й закінчення процедури повернення до неї неможливе через пряму законодавчу заборону.

Припинення врегулювання спору за участі судді відбувається з настанням однієї з передбачених частиною 1 статті 204 ЦПК обставин: подання стороною відповідної заяви, завершення встановленого для проведення процедури 30-денного строку (строк продовженню не підлягає), за ініціативою суду — у разі затягування з боку будь-якої сторони, укладення сторонами мирової угоди, відмови від позову, визнання позову або подання позивачем заяви про залишення позову без розгляду.

Законодавець передбачив, що власне процес врегулювання спору здійснюється у процесуальних формах спільних та (або) закритих нарад, які можуть відбуватися також у формах відеоконференцій.

Роль власне судді вкладається у таку формулу. Суддя:

- «спрямовує проведення врегулювання спору за участі судді» (ч. 2 ст. 203 ЦПК України);
- «під час проведення спільних нарад суддя з'ясовує підстави та предмет позову, підстави заперечень, роз'яснює сторонам предмет доказування по категорії спору, який розглядається, пропонує сторонам надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору та здійснює інші дії, спрямовані на мирне врегулювання сторонами спору. Суддя може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору» (ч. 4 ст. 203 ЦПК України);
- «під час закритих нарад суддя має право звертати увагу сторони на судову практику в аналогічних спорах, пропонувати стороні та (або) її представнику можливі шляхи мирного врегулювання спору» (ч. 5 ст. 203 ЦПК України);
- «під час проведення врегулювання спору суддя не має права надавати сторонам юридичні поради та рекомендації, надавати оцінку доказів у справі» (ч. 6 ст. 203 ЦПК України)[1].

Під час нарад за участю судді не ведеться протокол та не здійснюється фіксація процесу технічними засобами; використовувати портативні аудіотехнічні

[1] Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV. Ст. 203, ч. 6.

пристрої, здійснювати будь-яку фіксацію прямо заборонено нормою ч. 9 ст. 203 ЦПК України.

У разі, якщо внаслідок проведення процедури примирення сторін (або інших наслідків у вигляді відмови від позову, залишення позову без розгляду, визнання позову) не досягнуто, провадження у справі поновлюється, і справа передається на авторозподіл для розгляду її іншим суддею.

З одного боку, таку новелу слід привітати, оскільки вона йде у фарватері світової тенденції ширшого запровадження у практичну площину альтернативних методів врегулювання спорів. Як відомо, ще у 1976 р. на конференції на честь Р. Паунда було створено політичну платформу руху альтернативного вирішення спорів (ABC). На цій конференції Ф. Сандер запропонував концепцію «суду з багатьма дверима». Основною ідеєю доповіді Ф. Сандера була заміна концепції «одних дверей» (до справедливості — через судовий процес, що не завжди може бути ефективним) на концепцію «кількох дверей» (активного застосування альтернативних судовому способу вирішення спору методів, зокрема, врегулювання спору за допомогою медіації)[1].

Варто звернути увагу на суто термінологічні розбіжності, які, однак, висвітлюють суть: при вирішенні спорів у порядку судового провадження застосовують словосполучення «вирішення спору», посилаючись на певний вольовий момент у процедурі: існує особа, наділена правом спір вирішувати, а його сторони у такому випадку зобов'язані приймати вирішене. Натомість словосполучення «врегулювання спору» свідчить про досягнення певного компромісу, базованого на добрій волі сторін.

Цувіна Т. А. «з точки зору інтегрованості, зв'язку з цивільним процесом» запропонувала концепцію поділу медіації на присудову (судову) та досудову. «Присудова медіація (court-related mediation, court-annexed mediation) — один із видів медіації, що проводиться після звернення особи до суду та інтегрована у цивільне судочинство, на відміну від досудової медіації, що проводиться без звернення до суду»[2]. Вчена виділила зовнішню присудову медіацію (справа передається на розгляд обраного сторонами медіатора, який не є суддею або працівником суду) та внутрішню присудову медіацію (розгляд справи медіатором, в ролі якого виступають інший суддя-медіатор або працівник суду)[3].

[1] Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / за ред.: Н. Крестовська, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.

[2] Цувіна Т. А. Впровадження інституту присудової медіації як перспективний напрямок реформування цивільного процесуального законодавства України / Т. А. Цувіна // Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 7 лип. 2017 р.). Київ, 2017. С. 196–197.

[3] Цувіна Т. А. Впровадження інституту присудової медіації як перспективний напрямок реформування цивільного процесуального законодавства України. *Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 7 лип. 2017 р.). Київ, 2017. С. 197.

У світлі всього зазначеного варто зрозуміти, що являє собою новий інститут врегулювання спору за участі судді як складова, органічна й невід'ємна частина цивільного процесуального законодавства України. Іншими словами, якою є правова природа процедури врегулювання спору за участі судді, у тому числі — щодо її відповідності задекларованим завданням й основним засадам цивільного процесу.

Суддею Верховного Суду Лесько А. О. зроблено аналіз численних на сьогодні концепцій правової природи процедури врегулювання за участю судді[1]:

- він вважається інститутом примирення сторін (О. Ю. Одосій);
- є самостійним видом примирювальних процедур, новиим елементом господарської юстиції, який спрямований на пошук консенсусу та спільне врегулювання спору його сторонами (Т. С. Федорова);
- є судовою медіацією в господарському процесі (О. Р. Кібенко);
- є відносно самостійною системою правових норм, «відокремлених у межах цивільного процесуального права, які регулюють специфічну групу суспільних відносин. Дана сукупність правових норм має властивості міжгалузевого інституту з огляду на спільність правової природи примирення сторін, тотожність завдань, що стоять перед судом, засоби їх досягнення, порядок здійснення і однорідність змісту правових норм» (О. В. Горецький)[2];
- є квазі-медіацією (Д. С. Коноваленко, О. Є. Блажівська).

Авторка вказує, що вона солідаризується з останньою позицією й резюмує: «за правовою природою процедуру врегулювання спору за участю судді слід вважати самостійним видом провадження цивільного судочинства, що існує поряд із позовним, окремим та наказним провадженням, якому притаманна визначена Кодексом процесуальна форма»[3]. Поряд з тим така процедура слугує тим самим (єдиним) завданням цивільного судочинства, будучи «альтернативною позовному провадженню судовою процедурою»[4].

Таким чином, правова природа процедури врегулювання спору за участю судді визначена авторкою за ознаками відповідності завдань та правової форми. Разом із тим варто відмітити, що ч. 2 ст. 2 ЦПК України з-поміж основних засад (принципів) цивільного судочинства зазначено: гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами;

[1] Лесько А. О. Врегулювання спору за участю судді: проблеми і перспективи. С. 52.

[2] Цит. за: Там само. С. 52.

[3] Там само. С. 54.

[4] Там само.

змагальність сторін; диспозитивність; пропорційність тощо. Тому варто припустити, що дії сторін у справі в порядку ст. ст. 206, 207 ЦПК України (відмова позивачем від позову, визнання позову відповідачем, укладення сторонами мирової угоди) є продуктом реалізації процесуальних прав у цивільному процесі, заснованому саме на перерахованих вище принципах.

Окрім того, ч. 1 названої статті зазначено, що «завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави»[1]. Йдеться саме про вирішення спорів, а не про їхнє врегулювання в рамках примирних процедур.

Практиків, які намагаються зрозуміти правову природу врегулювання спору за участю судді жорстко у прив'язці до норм ЦПК України, можна зрозуміти. Згідно з ч. 2 ст. 19 Конституції України їх повноваження визначено через позитивну регламентацію: в межах повноважень та у спосіб, визначені Конституцією і законами України[2]. Водночас ч. 1 ст. 5 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачено, що «правосуддя в Україні здійснюється виключно судами та відповідно до визначених законом процедур судочинства»[3]. І, аналізуючи у сукупності з нормами ст. 2 ЦПК України, здійснюються для досягнення передбачених Кодексом завдання на основі визначених Кодексом принципів (основних засад).

Щодо процедури врегулювання спору за участю судді, то до неї складно застосовуються (або застосовуються особливим чином) принципи пропорційності, змагальності та диспозитивності (в окремих аспектах) в розумінні ст. ст. 11, 12, 13 ЦПК України, а також гласності судового процесу в розумінні ст. 7 ЦПК України. Хіба що суто термінологічно визнати передбачені ч. 1 ст. 203 ЦПК України спільні та (або) закриті наради закритими засіданнями, на які, теоретично, можуть не поширюватися загальні правила, притаманні для звичайних засідань. Очевидно, процедуру, здійснювану в рамках одного процесу, але на підставі відмінних, прямо не зазначених в законі (хоча б як виняток) принципів, складно назвати бездоганною — з точки зору її правової регламентації.

1 Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV. Ст. 2, ч. 1.

2 Конституція України : прийнята на 5-й сес. Верхов. Ради України 28 черв. 1996 р. // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 21.09.2021).

3 Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 черв. 2016 р. № 1402-VIII // Там само. Дата оновлення: 05.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text (дата звернення: 21.09.2021).).

На невідповідність форм закритих нарад іншим нормативно-правовим актам звернула увагу О. С. Можайкіна, проте, як видається, під іншим кутом зору: «отже, можна зробити висновок, що спільні наради повинні мати закритий характер»[1] — відповідно до принципу конфіденційності інформації, поширеної під час реалізації процедури врегулювання спору за участю судді. І далі: «закриті зустрічі (наради) є однією з ознак конфіденційності, а тому визначення її як форми врегулювання спору за участі судді в цивільному процесуальному законодавстві є неправильним і таким, що суперечить іншим нормативно-правовим актам»[2].

Отже, авторка ґрунтує свій висновок на тому, що одним з основних принципів, вживаних у рамках процедури врегулювання спору за участю судді заходів є принцип конфіденційності — протилежний принципу відкритості судового процесу. При цьому вона посилається на роботи й інших науковців — А. В. Біцай та Н. М. Грень, роблячи висновок про віднесення процедури врегулювання спору за участі судді радше до медіативних (у буквальному розумінні слова), а не примирних у рамках діючого судового процесу. Із розумінням того, що норма ч. 7 ст. 7 ЦПК України регулює виняток, а не норму, з такими висновками, очевидно, можна погодитися.

У практичній площині примирні заходи відрізняються від медіативних, оскільки[3]:

- у процедурі врегулювання спору за участі судді «останній не є посередником сторін конфлікту»;
- процес медіації передбачає вільне обрання сторонами спору посередника у його вирішенні, у той час як за процедурою, визначеною главою 4 ЦПК України, діє суддя, у чиєму провадженні знаходиться судова справа, але «поза судовим розглядом і з попереднім зупиненням провадження у справі»;
- процедура медіації передбачає можливість відмови посередника від її проведення, у той час як суддя може реалізувати таку відмову виключно у формі самовідводу;
- в учасників медіаційного процесу більша варіативність обрання форм і методів вирішення конфлікту, самостійності у визначенні строків тривання альтернативного судовому заходу тощо;
- «метою врегулювання спору за участю судді є виключно спроба

1 Можайкіна О. С. Правовий аналіз форм врегулювання спору за участі судді в цивільному процесі. *Право і суспільство*. 2018. № 2. С. 79.

2 Там само. С. 80.

3 За: Головачов Я. Врегулювання спорів за участю суддів: «Що?» і «Як?». *Юридична газета*. 2020. 12 трав. (№ 9). С. 34–36.

вирішити спір між сторонами до судового розгляду з метою економії часу та судових витрат сторін».

Можливо, сутність та якість запропонованої законодавцем моделі врегулювання спорів за участю судді, яка викликала більше дискусію теоретиків і практиків, аніж розуміння, можливо, інші причини (запровадження нових інститутів не завжди проходить рівно), але статистика застосування норм глави 4 ЦПК України судами України є далеко невтішною.

За словами заступника керівника департаменту аналітичної та правової роботи, начальника правового управління (IV) ВС М. Шумила,. суди загальної юрисдикції в рік розглядають близько 1 мільйона справ. На тлі цього цифри застосування інституту врегулювання спору за участю судді є мізерними: у 2019 році до процедури вдалися у 50 випадках (у 12 з них процес виявився результативним); у 2020 році спостерігається зростання: серед 77 випадків застосування процедури сторони у 22 з них досягли примирення[1].

Можливо, укорінення й більший ефект від реалізації процедури врегулювання спору за участі судді залежить від позиції суду й конкретного судді (наразі питання, чи є обов'язком або правом суду запропонувати сторонам спору вдатись до такої процедури, залишається за рамками цього дослідження). Аналіз судової практики за Єдиним державним реєстром судових рішень свідчить, що окремі суди й судді мають вагому складову у тих випадках, коли згадана процедура була застосованою. Звертає на себе увагу судова практика судді Оболонського районного суду м. Києва Т. В. Андрейчука[2].

Процедури результативними не видались, власне, як і врегулювання спору за участі судді у справі № 756/15172/18[3] — в межах визначеного законом 30-денного строку. Втім, у першому ж судовому засіданні у справі судом

[1] Медіацію доцільно запровадити в деяких категоріях сімейних, трудових, спадкових і земельних спорів — судді КЦС ВС // Судова влада України. Верховний суд. 2021, 27 лип. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1157851/ (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Ухвала Оболонського районного суду м. Києва від 02 листопада 2018 р. у справі № 756/3340/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/77568257 (дата звернення: 21.09.2021); Ухвала Оболонського районного суду м. Києва від 26 лютого 2020 р. у справі № 756/16430/17 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87844852 (дата звернення: 21.09.2021); Ухвала Оболонського районного суду м. Києва від 19 листопада 2019 р. у справі № 756/10455/19 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/85729804 (дата звернення: 21.09.2021).

[3] Ухвала Оболонського районного суду м. Києва від 18 жовтня 2019 р. у справі № 756/15172/18 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/85098503 (дата звернення: 21.09.2021).

затверджено укладену сторонами у справі мирову угоду[1]. Ураховуючи близькість дат припинення процедури й поновлення провадження у справі (18 жовтня 2019 р.) та призначення першого засідання й затвердження мирової угоди (25 жовтня 2019 р.), можна припустити, що сторони не встигли протягом встановленого законом 30-денного строку підготувати й підписати мирову угоду. Втім, можливо, це є просто припущення, але є наочний результат.

Законодавцем не визначено сферу застосування інституту врегулювання спору за участі судді щодо категорій цивільних справ, і це дає простір суддівському баченню проблематики. У рамках засідання Міжрегіональної групи регіональних рад з питань реформи правосуддя «Медіація у цивільних спорах» спільно з Українською академією медіації й проєктом ЄС «Підтримка реформ юстиції і правосуддя в Україні (Право-Justice)» 23 липня 2021 р. суддями Верховного Суду О. Білоконь, Г. Коломієць, А. Грушицьким, які брали в ньому участь, висловлено[2] такі міркування з питань сфери застосування інституту:

- у справах про визначення місця проживання дитини, один із батьків якої є іноземцем і проживає за кордоном;
- у трудових спорах;
- в окремих категоріях спадкових спорів (якщо однією зі сторін спору не виступає держава).

У процесі засідання суддями було також висловлено позицію на користь запровадження досудової медіації.

4. Висновки

Щодо застосування нотаріусами медіативних технік зазначимо, що можливість виконання нотаріусом функцій, суміжних з основною нотаріальною функцією, зокрема примірювальної (медіативної), реєстраційної, консультаційної, відповідає сучасній потребі нотаріальної практики у підвищенні попереджувальної функції нотаріату як органу безспірної юрисдикції. Тому використання потенціалу нотаріату як примирювача цілком залежить від позиції та активності нотаріальної спільноти. Ця функція як інструмент нотаріату в наш час набуває, як свідчить практика, все більшої актуалізації, сприяє

[1] Ухвала Оболонського районного суду м. Києва від 25 жовтня 2019 р. у справі № 756/15172/18 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/85440961 (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Медіацію доцільно запровадити в деяких категоріях сімейних, трудових, спадкових і земельних спорів — судді КЦС ВС.

підвищенню ефективності й значимості нотаріату як інституції, здешевленню нотаріальної процедури, скороченню строків вирішення нотаріальної справи, загальному зниженню спірності відносин цивільного обігу.

Розглядаючи медіативні техніки у процесі вирішення спорів, варто говорити власне про медіацію та примирні процедури, розділяючи їх. У цьому контексті необхідно ввести інститут позасудової медіації, заснований на класичних принципах: конфіденційності, довірительності й широких повноваженнях сторін спору щодо вибору посередника, засобів і способів врегулювання конфлікту, відмови від послуг посередника й його заміни, строків на примирення тощо.

Щодо запровадженого інституту врегулювання спору за участю судді, задля його ефективності й не перетворення на черговий паліатив, необхідне вжиття заходів щодо підготовки відповідних суддів-медіаторів (з можливим внесенням змін до законодавства стосовно передачі справи саме такому судді, а не призначуваному традиційним авторозподілом), а також підвищення довіри до судів і підвищення правової культури населення. Хоч звучить це давно і банально, але актуальності не втратило й донині.

Окремі питання застосування інституту врегулювання спору за участі судді, зокрема визначення питання його застосування до окремих категорій справ, можна залишити на розсуд суду.

Джерела

1. Альтернативне вирішення спорів : підручник / за заг. ред. Ю. Д. Притики. Київ : Дакор, 2021. 436 с.
2. Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів : підручник / за ред. Н. Ю. Голубєвої. Одеса : Фенікс, 2021. 344 с.
3. Біцай А. В. Організаційно-правові засади участі адвоката в медіації : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.10/ Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2015. 19 с.
4. Бондарєва М. Медіативний аспект у нотаріальній діяльності з оформлення спадкових справ. *Підприємництво, господарство і право.* 2019. № 1. С. 4–7.
5. Головачов Я. Врегулювання спорів за участю суддів: «Що?» і «Як?». *Юридична газета.* 2020. 12 трав. (№ 9). С. 34–36.
6. Горбань Н. С. Медіація в діяльності нотаріусів України: теорія і практика. *Цивілістична процесуальна думка.* 2017. № 4. С. 27–32.
7. Дякович М. М. Пропозиції щодо розвитку медіації в нотаріальній практиці нотаріусів України. *Часопис Київського університету права.* 2014. № 4. С. 137–139.
8. Єрьоменко Г. Перспективи розвитку медіації в Україні // Український центр медіації : офіц. сайт. URL: http://www.ukrmediation.com.ua/files/content/Perspectyvy.pdf (дата звернення: 21.09.2021).
9. Ізарова І. О. Реформа цивільного процесу в Україні: новели позовного провадження. *Право України.* 2017. № 8. С. 33–44.

10. Інтеграція медіації в судову систему України : програм. док. / підгот. Т. Кисельова. Київ : Рада Європи, 2017. 30 с. URL: https://md.ukma.edu.ua/wp-content/uploads/2018/11/Kyselova-T.-Mediation-Integartion-UKR.pdf (дата звернення: 21.09.2021).
11. Конституція України : прийнята на 5-й сес. Верхов. Ради України 28 черв. 1996 р. // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 21.09.2021).
12. Красіловська З. В. Становлення інституту медіації в системі публічного управління : теоретико-правовий аспект : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Нац. акад. держ. упр. при Президенті України, Одес. регіон. ін-т держ. упр. Одеса, 2017. 20 с.
13. Крівцова В. М. Юридичний конфлікт як феномен правової дійсності : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.12 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2005. 20 с.
14. Лесько А. О. Врегулювання спору за участю судді: проблеми і перспективи. *Правова держава*. 2019. № 34. С. 48–56. DOI: 10.18524/2411-2054.2019.34.169533.
15. Мамницький В. Ю., Беле О. В., Дулепа В. П. Медіація в цивільному процесі: перспективи запровадження в Україні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2019. № 3. С. 59–63.
16. Медіацію доцільно запровадити в деяких категоріях сімейних, трудових, спадкових і земельних спорів — судді КЦС ВС // Судова влада України. Верховний суд. 2021, 27 лип. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1157851/ (дата звернення: 21.09.2021).
17. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник / за ред.: Н. Крестовська, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.
18. Можайкіна О. С. Правовий аналіз форм врегулювання спору за участі судді в цивільному процесі. *Право і суспільство.* 2018. № 2. С. 77–81.
19. Огренчук Г. О. Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2016. 20 с.
20. Поліщук М. Я. Медіація як спосіб вирішення цивільно-правових спорів : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2017. 18 с.
21. Поширення литовського досвіду альтернативного вирішення спорів в Україні : зб. наук. пр. учасників міжнар. семінару (Київ, 22 жовтня 2020 р.) / за заг. ред.: І. Ізарова, В. Некрошюс. Київ : Дакор, 2020. 142 с.
22. Притика Ю. Д. Медіація в нотаріальній діяльності (досвід Німеччини). *Мала енциклопедія нотаріуса.* 2007. № 3. С. 60–66.
23. Про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах : директива Європ. парламенту та Ради № 2008/52/ЄС (Страсбург, 21.05.2008 р.) // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95#Text (дата звернення: 21.09.2021).
24. Про медіацію : проєкт Закону України від 27 берез. 2015 р. № 2480 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558 (дата звернення: 21.09.2021).
25. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 черв. 2016 р. № 1402-VIII // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 05.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text (дата звернення: 21.09.2021).
26. Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року : Указ Президента України від 30 верес. 2019 р. № 722/2019. *Офіційний вісник України*. 2019. № 79. Ст. 2712.
27. Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правовий спорів : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2012. 18 с.
28. Техника ведения переговоров нотариусами : практ. пособие / отв. ред. Р. Вальц ; пер. с нем. С. С. Трушников. Москва : Волтерс Клувер, 2005. 200 с.

29. Турканова В. Ефективне врегулювання спору: основні підходи до визначення у світі. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки.* 2020. № 3. С. 60–64. DOI: 10.17721/1728-2195/2020/3.114-12.
30. Ухвала Оболонського районного суду м. Києва від 02 листопада 2018 р. у справі № 756/3340/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/77568257 (дата звернення: 21.09.2021).
31. Ухвала Оболонського районного суду м. Києва від 18 жовтня 2019 р. у справі № 756/15172/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/85098503 (дата звернення: 21.09.2021).
32. Ухвала Оболонського районного суду м. Києва від 25 жовтня 2019 р. у справі № 756/15172/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/85440961 (дата звернення: 21.09.2021).
33. Ухвала Оболонського районного суду м. Києва від 19 листопада 2019 р. у справі № 756/10455/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/85729804 (дата звернення: 21.09.2021).
34. Ухвала Оболонського районного суду м. Києва від 26 лютого 2020 р. у справі № 756/16430/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87844852 (дата звернення: 21.09.2021).
35. Фишер Р., Юри У. Путь к согласию, или переговоры без поражения / пер. с англ. А. Гореловой. Москва : Наука, 1992. 158 с.
36. Фундаменальні принципи системи латинського нотаріату : (затв. Асамблеєю нотаріатів — членів Міжнар. союзу нотаріату, Рим, Італія, 8 листоп. 2005 р.) // Нотаріальна палата України : офіц. сайт. URL: https://npu.ua/palata/uinl (дата звернення: 21.09.2021).
37. Фурса С. Я. Медіація в Україні: актуальні питання теорії і практики та необхідність законодавчої регламентації. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки.* 2014. Вип. 1. С. 5–9.
38. Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 берез. 2004 р. № 1618-IV // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 05.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 21.09.2021).
39. Цувіна Т. А. Впровадження інституту присудової медіації як перспективний напрямок реформування цивільного процесуального законодавства України. *Україна на шляху до Європи: реформа цивільного процесуального законодавства :* матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 7 лип. 2017 р.). Київ, 2017. С. 196–197.
40. Ясіновський І. Г. Імплементація процедури медіації в українське законодавство: теоретико-правовий аналіз : автореф. дис. . . . канд. юрид. наук: 12.00.01 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2016. 20 с.
41. 17 Goals of Sustainable Development. Goal 16 // United Nations. Department of Economic and Social Affairs. URL: https://sdgs.un.org/goals/goal16 (Last accessed: 21.09.2021).
42. Drozdov O., Rozhnov O., Mamnitskyi V. Mediation and Court in Ukraine: Perspectives on Interaction and Mutual Understanding. *Access to Justice in Eastern Europe.* 2021. Vol. 3, Iss. 11. P. 181–190. DOI: 10.33327/AJEE-18-4.3-n000082.
43. Nekrošius V., Vėbraitė V., Izarova I., Prytyka Y. Legal, Social and Cultural Prerequisites for the Development of ADR Forms in Lithuania and Ukraine. *Teise*. 2020. Vol. 116. P. 8–23. DOI: 10.15388/Teise.2020.116.1.
44. Prytyka Y., Izarova I., Kravtsov S. Towards Effective Dispute Resolution: a Long Way of Mediation Development in Ukraine. *Asia Life Sciences.* 2020. Vol. 29, Iss. 1. P. 387–397.

Глава 15
СИСТЕМА СПЕЦІАЛІЗОВАНИХ ОМБУДСМЕНІВ В УКРАЇНІ ЯК ОДИН З МЕХАНІЗМІВ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

ХАНИК-ПОСПОЛІТАК Роксолана[1]
ПОСПОЛІТАК Володимир[2]

1. Вступ

2021 рік ознаменувався 30-річчям незалежності України. Незважаючи на цей значний історичний шлях, Україна все ще перебуває у процесі пошуку побудови ефективної судової системи, зокрема й шляхів запровадження позасудових (альтернативних) механізмів вирішення спорів.

З метою пришвидшення створення правового підґрунтя для застосування в Україні альтернативних способів урегулювання спорів у 2016 році вперше на рівні Конституції України у ст. 124 внесеними змінами було передбачено можливість встановлення в законі обов'язкової досудової процедури вирішення спорів.[3] Однак досудове врегулювання спорів та альтернативні способи вирішення спорів, які широко використовуються у світовій практиці, не є тотожними поняттями[4].

Необхідність посилення активізації запровадження альтернативних механізмів вирішення спорів в України викликана також підписанням Угоди про

---

1 *Кандидатка юридичних наук, доцентка, завідувачка кафедри приватного права Національного університету «Києво-Могилянська академія»*

2 *Завідувач кафедри гуманітарного розвитку ВПНЗ «Міжнародний інститут менеджменту (МІМ-Київ)»*

3 Конституція України : прийнята на 5-й сес. Верхов. Ради України 28 черв. 1996 р. // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 21.09.2021).)

4 Ханик-Посполітак Р. Ю., Посполітак В. В. «Досудове», «альтернативне», «позасудове» врегулювання/вирішення приватноправових спорів: співвідношення понять. *Підприємництво, господарство і право. 2019.* № 1. С. 38–44.

асоціацію з ЄС у 2014 році. У ст. 14 «Верховенство права та повага до прав людини і основоположних свобод» розділу III «Юстиція, свобода та безпека» Угоди про асоціацію з ЄС передбачено, що «в рамках співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки Сторони надають особливого значення утвердженню верховенства права та укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та правоохоронних і судових органів зокрема. Співробітництво буде спрямоване, зокрема, на зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості та боротьбу з корупцією. Співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки буде відбуватися на основі принципу поваги до прав людини та основоположних свобод».[1]

Крім того, запровадження в Україні механізмів альтернативного вирішення спорів (надалі АВС), на нашу думку, є ще одним кроком у забезпеченні доступності правосуддя. Відповідно до Додатку до Угоди про асоціацію з ЄС Україна має врахувати Рекомендацію Комісії щодо принципів, які застосовуються при вирішенні спорів у позасудовому порядку (№ 98/257/ЄС).[2] Варто вказати, що дана Рекомендація уже не є актуальною, оскільки на даний час в ЄС прийнята Директива 2013/11/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2013 р. про альтернативні способи вирішення спорів у сфері захисту прав споживачів та внесення змін до Регламенту (ЄС) № 2006/2004 та Директива 2009/22/ЄС.[3] У Директиві насамперед вказуються принципи, на яких повинні вибудовуватися і діяти механізми АВС. Не можна не нагадати, що в цілій низці міжнародних актів вказано на необхідність започаткування в України інституту АВС. Так, у Плані дій Ради Європи для України на 2015–2017 роки, зокрема у питанні, що стосується ефективного функціонування та організації судової системи, одним з пріоритетних напрямів визначено створення системи альтернативного врегулювання спорів.[4] Аналогічні пріоритети та очікування закріплені Радою Європи у Плані дій для України на 2018–2021 роки.[1]

[1] Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : від 27 черв. 2014 р. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75, т. 1. Ст. 2125.

[2] Додаток XXXIX до Глави 20 «Захист прав споживачів» Розділу V «Економічне і галузеве співробітництво» // Україна — Європа : євроінтеграційний портал. URL: https://eu-ua.kmu.gov.ua/tekst-uhody-pro-asotsiatsiiu/dodatky-rozdil-v/zakhyst-prav-spozhyvachiv (дата звернення: 21.09.2021).

[3] Directive 2013/11/EU of The European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR) // EUR-Lex : Access to European Union Lav. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32013L0011 (Last accessed: 21.09.2021)

[4] План дій для України на 2015–2017 рр. : ухвалено Каб. Міністрів Ради Європи 09 січ. 2015 р. GR-DEM(2015)2 // Урядовий портал : єдиний веб-портал органів викон. влади України. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/ugoda-pro-asociaciyu/planre2015-17ukr.pdf (дата звернення: 21.09.2021).

У контексті запровадження АВС вартим уваги, на нашу думку, є інститут спеціалізованого омбудсмена (окрім Уповноваженого із захисту прав людини), який в останні роки почав стрімко розвиватися та використовуватися на практиці. Хоча інститут спеціалізованого омбудсмена не є таким «розкрученим» та популяризованим, як медіація та арбітраж, проте він починає набувати все більшої ваги серед механізмів примирення учасників конфлікту. Упевненості в посиленні цього процесу надає те, що даний інститут в повній мірі відповідає Стратегії реформування судової влади, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, затвердженій Указом Президента від 20 травня 2015 року,[2] та Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки (затверджена Указом Президента від 11 червня 2021 року № 231/2021)[3]

Отже, розглянемо систему існуючих спеціалізованих омбудсменів в Україні за часи незалежності в історичній ретроспективі, проаналізуємо існуючі проблеми в їх діяльності та подивимося на потенційні можливості утворення нових їх видів.

2. Генезис інституту спеціалізованого омбудсмена за роки незалежності

Спроби створення перших видів спеціалізованих омбудсменів сягають ще 2008 року. Саме тоді проєктом міжнародної допомоги, що фінансувався ООН, було запропоновано запровадження фінансового омбудсмена.

[1] План дій для України на 2018–2021 рр. : ухвалено Каб. Міністрів Ради Європи 21 лют. 2018 р. GR-DEM(2017)18 // Council of Europe. URL: https://rm.coe.int/ap-ukraine-2018-2021-ukr-local-lang-official-non-web/16809e4563 (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Про Стратегію реформування судової влади, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : Указ Президента України від 20 трав. 2015 р. № 276/2015. *Офіційний вісник України*. 2015. № 41. Ст. 1267. Втрата чинності: 15.06.2021. Варто відзначити, що проект закону 3711 від 22.06.2020 р. «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності Верховного Суду та органів суддівського врядування» (URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69228), який ініційований чинним Президентом України не торкається питань, які розглядаються у цій статті та стосується незначної складової судової системи України.

[3] Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки : Указ Президента України від 11 черв. 2021 року № 231/2021 р. *Офіційний вісник України*. 2021. № 48. Ст. 2963.

Незважаючи на те, що вже минуло більше 12 років, інститут фінансового омбудсмена так і не був започаткований, хоча про доцільність цього виду омбудсмена згадувалося у декількох програмних документах, що стосувалися розвитку фінансового ринку.[1] Остання спроба була у 2018 році, коли законопроєкт про створення установи фінансового омбудсмена був зареєстрований у парламенті України, і хоча ця спроба була близькою до успіху, однак вона не знайшла необхідної підтримки в парламенті. З огляду на контекст, варто зазначити, що й підхід до правової моделі фінансового омбудсмена історично також змінювався. За основу бралася то німецька, то британська модель[2].

Перші ідеї створення ще одного спеціалізованого виду омбудсмена, а саме бізнес-омбудсмена датуються 2013 роком. Цей вид омбудсмена запроваджений з 2014 року і може вважатися в Україні найбільш успішним та ефективним як зараз, так і найближчим часом. Крім того, він має великий шанс бути в врегульованим законом.

Згодом поява нових видів спеціалізованих омбудсменів так активізувалася, що зростала майже з геометричною прогресією. Так, починаючи з 2014 року в Україні виникають так звані «корпоративні омбудсмени». Першим з них став студентський омбудсмен (Уповноважений з прав студентів), що створений в Полтавському університеті економіки та торгівлі.[3] Зараз студентські омбудсмені діють в більшості університетів України. Уповноважений з прав студентів забезпечує кваліфіковану допомогу у вирішенні проблем студентів. Діяльність такого виду омбудсмена регулюється внутрішніми документами відповідного університету.

З 2015 року в Україні діє страховий омбудсмен, який виконує роль незалежного арбітра,що здійснює врегулювання спорів між потерпілими внаслідок

1 Створення фінансового омбудсмена передбачалося низкою актів, зокрема: Стратегією реформування системи захисту прав споживачів на ринках фінансових послуг на 2012-2017 роки, затвердженою постановою Кабінету Міністрів України № 867-р від 31.10.2012 (Офіційний вісник України. 2012. № 85. Ст. 3468) та Комплексною програмою розвитку фінансового сектору України до 2020 року, затверджена Правлінням НБУ № 391 від 18 червня 2015 року (URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0391500-15#Text).

2 В останньому проєкті Закону «Про установу фінансового омбудсмена» 2018 року (URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63512) була закладена британська модель. Більш детально див.: Khanyk-Pospolitak R. Financial Ombudsman: Towards an Effective Customers Rights` Protection in Ukraine. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2019. Vol. 2, Iss. 3. P. 51–63. DOI: 10.33327/AJEE-18-2.4-a000019.

3 Студентський омбудсмен (Уповноважений з прав студентів) ПУЕТ // Полтавський університет економіки і торгівлі : офіц. сайт. URL: http://puet.edu.ua/uk/studentskiy-ombudsmen (дата звернення: 21.09.2021).

страхового випадку і страховими компаніям. Провадить свою діяльність страховий омбудсмен як громадська організація.[1]

Ідея створення енергетичного омбудсмена для захисту прав споживачів у сфері житлово-комунальних послуг пропагується з 2016 року. Через рік у Верховній Раді України відповідний законопроєкт навіть був зареєстрований, однак не прийнятий. Оскільки Омбудсмен з питань енергетики не набув на законодавчому рівні офіційного статусу, зараз він діє як громадська організація.

У 2019 році після прийняття Закону України «Про освіту»[2] та Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання освітнього омбудсмена»[3] запроваджено посаду освітнього омбудсмена

Відповідно до ст. 73 Закону України «Про освіту» освітній омбудсмен — посадова особа, на яку Кабінетом Міністрів України покладається виконання завдань із захисту прав у сфері освіти. До освітнього омбудсмена зі скаргами про порушення прав у сфері освіти мають право звернутися здобувачі освіти, їх батьки, законні представники, педагогічні, науково-педагогічні і наукові працівники. Заявник може подати скаргу особисто, а також через уповноважену особу.

Набуття чинності Законом України у 2019 році «Про забезпечення функціонування української мови як державної» сприяло створенню мовного омбудсмена. Уповноважений із захисту державної мови є посадовою особою, основною метою якої є захист державної мови від публічного приниження чи зневажання, від навмисного спотворення державної мови в офіційних документах і текстах, зокрема навмисного застосування її з порушенням стандартів державної мови, а також від нехтування вимогами обов'язкового застосування державної мови.[4]

У цьому ж році розпочала діяльність громадська організація «Земельний омбудсмен», основною метою діяльності якої мало стати інструментом вирішення конфліктів і суперечок між владою і бізнесом, між фермером

1 Український страховий омбудсмен : офіц. сайт URL: https://ombudsman.ua (дата звернення: 21.09.2021).

2 Про освіту : Закон України від 05 верес. 2017 р. № 2145-VIII // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 08.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text (дата звернення: 21.09.2021).

3 Деякі питання освітнього омбудсмена : постанова Каб. Міністрів України від 06 черв. 2018 р. № 491. *Офіційний вісник України*. 2018. № 52. Ст. 1828.

4 Про забезпечення функціонування української мови як державної : Закон України від 25 квіт. 2019 р. № 2704-VIII // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 14.07.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19#top (дата звернення: 21.09.2021).

і власником земельних паїв, між покупцем на продавцем.[1] Поява земельного омбудсмена, що стала реакцією на схвалену Верховною Радою України земельну реформу, на нашу думку, була на часі, оскільки про його створення неодноразово закликали фахівці.[2]

На відміну від інших видів омбудсменів, зокрема бізнес-омбудсмена, земельного, страхового та енергетичного омбудсмена, мовний та освітній омбудсмени отримали законодавче регулювання, що, на нашу думку, є, безумовно, позитивним.

3. Бізнес-омбудсмен як один із найкращих прикладів діяльності спеціалізованого виду інституту омбудсмена в Україні

Започаткований за підтримки міжнародних партнерів України, а саме ЄБРР, 2014 року розпочав свою діяльність бізнес-омбудсмен. Правовою підставою цього стало Положення про Раду бізнес-омбудсмена, яке затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 р. № 691.[3] Крім того, процедурні питання діяльності бізнес-омбудсмена прописані у Регламенті.

Рада бізнес-омбудсмена — це незалежний постійно діючий консультативно-дорадчий орган Кабінету Міністрів України, метою якого є створення прозорих умов роботи бізнесу та запобігання корупції у державних та місцевих органах влади, а також державних або підконтрольних державі компаніях. На жаль, діяльність бізнес-омбудсмена на даний час так і не є остаточно законодавчо врегульованою, що створює проблеми у його діяльності.

Український бізнес-омбудсмен структурований за прикладами аналогічних установ у зарубіжних країнах. Очолює Раду бізнес-омбудсмена одна особа, якій допомагає апарат працівників.

Зі скаргами до бізнес-омбудсмена можуть звернутися тільки юридичні особи або фізичні особи-підприємці на дії чи бездіяльність органів державної влади та місцевого самоврядування. Бізнес-омбудсмен не розглядає скаргу, якщо уже порушена справа в суді. Скарги подаються та розглядаються безкоштовно. Термін розгляду скарг — до 90 днів.

1 Земельний Омбудсмен : офіц. сайт. URL: https://privat.land (дата звернення: 21.09.2021).
2 Поліводський О. Земельний омбудсмен: за яких умов він захистить права пайовиків // Вокс Україна. 2017, 31 жовт. URL: https://voxukraine.org/zemelnij-ombudsmen-za-yakih-umov-vin-zahistit-prava-pajovikiv (дата звернення: 21.09.2021).
3 Про утворення Ради бізнес-омбудсмена : постанова Каб. Міністрів України від 26 листоп. 2014 р. № 691. *Офіційний вісник України*. 2014. № 98. Ст. 2847.

Бізнес-омбудсмен готує щорічні та системні звіти, а також надає рекомендації державним органам щодо покращення ситуації. Загалом за роки діяльності (з 2015 року) Омбудсмен з питань бізнесу розглянув 9577 скарг. За останні три роки, за даними звітів Ради омбудсмена, кількість скарг, з якими до них звертаються є рекордною.[1] На нашу думку, це свідчить про довіру до цієї інституції з боку бізнесу.

Базовими принципами в організації роботи бізнес-омбудсмена є незалежність, неупередженість, відкритість, прозорість, безоплатність. Саме ці принципи й закладені у проєкті Закону України «Про Установу бізнес-омбудсмена». Основною метою подальшої діяльності бізнес-омбудсмена мати стати сприяння належному урядуванню, усуненню недобросовісної поведінки у досудовому порядку і запобіганню їй, реагуванню на корупційні прояви, покращенню умов та спрощенню порядку провадження підприємницької діяльності, усуненню перешкод у розвитку підприємництва.[2] Важливо те, що в проєкті Закону прямо закріплено, що бізнес-омбудсмен уповноважений сприяти мирному врегулюванню спорів, які виникають між скаржниками та публічними суб'єктами, скарги щодо яких розглядаються Установою (п. 5 ч. 1 ст. 15).

Отже, діяльність даного виду спеціалізованого омбудсмена є яскравим прикладом ефективності та доцільності існування такого альтернативного способу вирішення спору, який варто взяти за основу для створення на теренах України нових видів спеціалізованих омбудсменів та розвитку уже існуючих.

4. Проблеми діяльності інституту спеціалізованого омбудсмена як АВС

Необхідно відзначити, що на даний час ґрунтовні наукові праці присвячені лише уповноваженому Верховної Ради з прав людини. Однак варто погодитися з думкою, що становлення та розвиток інституту спеціалізованих омбудсманів безпосередньо пов'язаний із становленням інституту омбудсмана так званої «загальної компетенції».[3]

1 Кількість скарг за три роки зросла до рекорду — бізнес-омбудсмен // Рада бізнес-омбудсмена : офіц. сайт. 2021, 9 серп. URL: https://boi.org.ua/publications/press/1422-kilkist-skarg-za-tri-roki-zrosla-do-rekordu-biznes-ombudsmen (дата звернення: 21.09.2021).
2 Про Установу бізнес-омбудсмена : проєкт Закону України від 05 черв. 2020р. № 3607 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69055 (дата звернення: 21.09.2021).
3 Голяк Л. В. Інститут спеціалізованого омбудсмана світовий досвід організації та діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2010. 20 с.

Діяльність спеціалізованих видів омбудсменів поки що залишаються на периферії інтересів українських правників. Окремі статті науковців, таких як С. В. Банах, Л. В. Голяк, К. В. Григор'єв, О. В. Закоморна, А. В. Левенець, Л. О. Корчевна, О. В. Марцеляк та ін., зазвичай присвячені загальним питанням інституту спеціалізованих омбудсменів. Однак варто відзначити наявні поодинокі наукові напрацювання щодо діяльності конкретних спеціалізованих видів омбудсменів. Так, О. Агеєва у своїй праці «Конституційно-правовий статус омбудсмена з питань міграції: іноземні моделі та перспективи впровадження в Україні» розглянула стан розробленості наукових досліджень інституту омбудсмена з питань міграції та перспективи запровадження такого інституту в Україні.[1]

Дослідженням фінансового омбудсмена присвячена низка праць Р. Ю. Ханик-Посполітак, у яких вона аналізує причини появи ідеї створення даного виду омбудсмена в України, його генезис, сучасний стан та подальшу перспективу його розвитку. Зокрема, науковиця відзначає, що, незважаючи на відповідність проєкту Закону України «Про установу фінансового омбудсмена» принципам, закріпленим у Директиві 2013/11/ЄС, інститут фінансового омбудсмена не буде створений у найближчі роки в Україні.[2]

На підставі зазначеного вище можна стверджувати, що на даний час в Україні інститут спеціалізованого омбудсмена не отримав достатнього наукового обґрунтування, що також не сприяє його розвитку та не дозволяє чітко запропонувати концепцію правового регулювання того чи іншого його виду.

Варто погодитися з позицією, що цей інститут заслуговує на значно більшу увагу вчених, особливо зважаючи на реальні перспективи його запровадження в Україні,[3] та є перспективним напрямом дослідження.[4]

Незважаючи на зазначене вище, останніми роками до інституту спеціалізованого омбудсмена все частіше почали звертатися практики та активно обговорювати його на різних заходах. Свідченням цього є пропозиції державних та приватних структур щодо створення нових видів спеціалізованого омбудсмена, про що зазначається далі.

1 Агеєва О. Д. Конституційно-правовий статус омбудсмена з питань міграції: іноземні моделі та перспективи впровадження в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Харків. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна. Харків, 2017. 22 с.

2 Khanyk-Pospolitak R. Financial Ombudsman: Towards an Effective Customers Rights` Protection in Ukraine.

3 Барчук В., Іванов О. Інститут спеціалізованих омбудсманів: перспективи створення в Україні // Харківська правозахисна група : інформ. портал «Права людини в Україні». URL: https://khpg.org/1577956791 (дата звернення: 21.09.2021).

4 Рябовол Л. Т. Проблематика інституту омбудсмена в зарубіжних країнах: стан наукових пошуків. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2019. № 3. С. 47. DOI: 10.32840/1813-338X-2019-3-7.

Основними практичними проблемами у діяльності всіх видів спеціалізованих омбудсменів можемо назвати такі:

1) відсутність законодавчого регулювання їх діяльності (крім мовного та освітнього омбудсмена), де б чітко було визначено принципи їх діяльності та компетенцію. Дану проблему, на нашу думку, необхідно вирішити якомога швидше. Це допоможе учасникам конфлікту розуміти процедуру розв'язання конфлікту від моменту звернення до відповідного інституту аж до моменту винесення рішення. Крім того, вбачається важливим закріпити підстави та процедуру перегляду рішень омбудсмена у випадку незгоди з ним однієї з сторін конфлікту.

У аспекті правового регулювання діяльності спеціалізованого омбудсмена варто пригадати й рішення Конституційного Суду України № 6-в/2019 від 20.11.2019 р. законопроєкту про внесення змін до статей 85 та 101 Конституції України (щодо уповноважених Верховної Ради України) (проект 1016). Вказаним законопроєктом пропонувалось закріпити в Конституції України можливість функціонування уповноважених Верховної Ради України за додержанням Конституції України і законів в окремих сферах, статус яких би визначався окремими законами.[1] Фактично, у проєкті закону 1016 пропонувалося створення інституту так званих спеціалізованих омбудсманів. Однак Конституційний Суд України визнав даний законопроєкт як такий, що не відповідає Конституції України, а саме ст. 157. Можливі різні думки щодо даного рішення Конституційного Суду України, однак вважаємо, що, якщо б можливість створення спеціалізованих омбудсменів була закріплена на рівні Конституції, то це було б ще одним значним поштовхом для розвитку даної інституції як одного із механізмів АВС.

2) визначення юридичної сили рішень, які приймаються спеціалізованими омбудсменами за результатами вирішення спору, для сторін конфлікту. Вирішення даної проблеми має важливе значення, оскільки від цього залежатиме можливість застосування процедури примусового його виконання.

На жаль, слід констатувати, що в Україні поки що не є не надто позитивною динаміка виконання судових рішень у добровільному порядку. А виконання рішень інших інституцій, зокрема АВС, у добровільному порядку видається дуже примарним. Тому можливість застосування примусової процедури

1 Висновок Конституційного Суду України № 6-в/2019 від 20.11.2019 р. у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статей 85 та 101 Конституції України (щодо уповноважених Верховної Ради України) (реєстр. № 1016) вимогам статей 157 і 158 Конституції України : від 20 листоп. 2019 р. № 6-в/2019. *Офіційний вісник України*. 2019. № 99. Ст. 3320.

виконання рішення спеціалізованого омбудсмена стане визначальною, коли особа буде стояти перед дилемою — звертатися до суду чи до омбудсмена. На жаль, нинішні рішення діючих спеціалізованих омбудсменів мають виключно рекомендаційний характер.

3) відсутність довіри. Офіційної статистики з цього приводу немає. Не можна стверджувати про повну недовіру до інституту спеціалізованого омбудсмена. І про це свідчить діяльність бізнес-омбудсмена. Однак щодо інших існуючих видів, то є потреба у роз'ясненні всіх позитивних моментів у їх діяльності, наприклад, таких, як незалежність омбудсмена. Як відомо з практики, потенційні клієнти спеціалізованого омбудсмена інколи мають у цьому сумніви. Так, на сторінці енергетичного омбудсмена у ФБ неодноразово дописувачами порушувалося питання про розгляд цього аспекту, зокрема, чи буде енергетичний омбудсмен відстоювати інтереси споживачів, якщо він фінансується відповідним надавачем послуг.[1]
4) фінансування. Питання фінансування є надзвичайно важливим, оскільки впливає на забезпечення незалежності омбудсмена. А це, у свою чергу, впливає на рівень довіри конкретних учасників конфлікту та суспільства в цілому, про що було зазначено вище.

У цьому контексті доречно вказати на те, що залежно від основного джерела фінансування та сфери діяльності спеціалізованих омбудсменів їх можна об'єднати в дві групи[2]: омбудсмени в сфері публічного права і омбудсмени в сфері приватного права. За цим критерієм діючі види спеціалізованих омбудсменів в Україні можна, на нашу думку, розподілити наступним чином:

– у сфері публічного права: мовний, освітній;
– у сфері приватного права: страховий, бізнес-омбудсмен, земельний, енергетичний; студентський.

Отже, із цього поділу стає зрозумілим, що основне джерело фінансування омбудсменів у сфері публічного права, є державний бюджет. Тому, на нашу думку, проблем з фінансуванням не повинно виникати.

Стосовно ж омбудсменів у сфері приватного права ситуація складніша. З огляду на світовий досвід, у цьому випадку передбачається фінансування омбудсменів за рахунок учасників ринку, якщо не повністю, то хоча б частково. В Україні щодо бізнес-омбудсмена наразі знайдена ефективна формула — фінансування здійснюється міжнародними донорами. З приводу інших

[1] USAID Проєкт енергетичної безпеки // Facebook. URL: https://www.facebook.com/energy.ombudsman.ua (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Існує безліч інших критеріїв поділу на типи чи види омбудсменів. Див.: Альтернативне вирішення спорів : підручник / за заг. ред. Ю. Д. Притики. Київ : Дакор, 2021. 436 с.

омбудсменів, то, як показує практика, учасники ринку не готові брати на себе витрати по утриманню даної інституції.

Отже, для подальшого розвитку в Україні інституту спеціалізованого омбудсмена в цілому і конкретних його видів зокрема слід вирішити низку практичних проблем, а, головне, активізувати ґрунтовні наукові дослідження в цій царині.

5. Подальші перспективи розвитку інституту спеціалізованого омбудсмена

Щодо подальшого розвитку інституту спеціалізованого омбудсмена та їх законодавчого закріплення, окрім бізнес-омбудсмена, мовного та освітнього омбудсменів, то поки все залишається переважно на рівні концепцій.

Так, зокрема, щодо енергетичного омбудсмена, то USAID Проєкт енергетичної безпеки пропонує розглянути дві основні концепції діяльності інституту енергетичного омбудсмена. Відповідно до першої (реалізованої у США, Грузії та інших країнах), енергетичний омбудсмен займається адвокацією прав побутових споживачів та малого бізнесу на енергетичних ринках. Друга концепція (прикладом її реалізації є деякі країни ЄС та Австралія) полягає в тому, що енергетичний омбудсмен є альтернативним судовим органом, арбітром, який вирішує спори, у яких побутовий споживач чи малий бізнес є однією зі сторін.[1]

Питання про створення фінансового омбудсмена поки що тримається на паузі. Можливо, робота над його створенням активізується після оновлення законодавства, що регулює діяльність надавачів фінансових послуг.

Відповідно до сучасних потреб, особливо в умовах пандемії та війни на Сході України, серед нових видів спеціалізованого омбудсмена обговорюється можливість запровадження омбудсмена з прав ветеранів та омбудсмена з прав пацієнтів.

З огляду на це зареєстровано проєкт Закону «Про Уповноваженого з медичних питань»,[2] у якому прямо закріплюється, що завданням Уповноваженого (медичного омбудсмена) є посередництво в конфлікті між пацієнтом та

[1] Енергетичний омбудсмен для України та його функції // USAID Проєкт енергетичної безпеки : офіц. сайт. 2021, 4 лют. URL: https://energysecurityua.org/ua/novyny/energetichnii-ombudsman-dlia-ukrayiny-yogo-funktssiyi (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Про Уповноваженого з медичних питань : проєкт Закону України від 19.04.2021 р. № 5400 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71724 (дата звернення: 21.09.2021).

об'єктом державного контролю. Однак цей проєкт, на наше переконання, не є досконалим, оскільки не містить таких важливих компонентів, як процедура звернення до медичного омбудсмена, процедура розгляду скарг пацієнтів та лікарів, юридична сила його рішень.

Стосовно ветеранського омбудсмена, то його створення ініціює Міністерство у справах ветеранів. Планується, щоб основними функціями ветеранського омбудсмена становив моніторинг і контроль за дотриманням законних прав та інтересів захисників України у діяльності органів виконавчої влади і посадових осіб.[1,2]

Незважаючи на те, що існує страховий омбудсмен, моторне (транспортне) страхове бюро України ініціює запровадження окремого омбудсмена із ОСЦПВ для надання можливості власникам поліса ОСЦПВ швидко, безкоштовно і справедливо вирішувати зі страховими компаніями спірні питання, пов'язані з виплатою страхового відшкодування.[3]

Отже, перспективи створення нових спеціалізованих видів омбудсменів є достатньо реалістичними. Однак для їх розвитку та сприйняття суспільством потрібен час, наукове і законодавче підґрунтя та просвітницька робота.

6. Висновки

Інститут спеціалізованого омбудсмена як альтернативний спосіб вирішення спорів має в Україні понад 10-річну історію. На жаль, неодноразові спроби законодавчого забезпечення діяльності спеціалізованого омбудсмена в різних сферах приватного права чи публічного, за винятком мовного та освітнього омбудсменів, поки що не досягли істотного успіху.

Незважаючи на зазначене, в Україні уже сформувалася система спеціалізованих видів омбудсменів, покликаних виявляти та запобігати конфліктам,

[1] У ветеранів може з'явитися свій омбудсмен // УкрІнформ : мультимед. платформа іномовлення України. 2021, 25 січ. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3178052-u-veteraniv-moze-zavitisa-svij-ombudsmen.html (дата звернення: 21.09.2021).

[2] При Мінветеранів буде створено робочу групу щодо формування інституту ветеранського омбудсмена // Урядовий портал : єдиний веб-портал органів викон. влади України. 2021, 13 лют. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/pri-minveteraniv-bude-stvoreno-robochu-grupu-shchodo-formuvannya-institutu-veteranskogo-ombudsmana (дата звернення: 21.09.2021).

[3] МТСБУ має намір створити «Омбудсмена із ОСЦПВ» // Interfax — Україна : інформ. агентство. 2020, 23 черв. URL: https://ua.interfax.com.ua/news/general/670716.html (дата звернення: 21.09.2021).

які виникають у сфері їхньої юрисдикції, а також, за наявності відповідних інструментів, примирювати учасників конфлікту.

Можна стверджувати, що досвід побудови системи спеціалізованих омбудсменів, що сьогодні діє в Україні, є безумовно позитивним, зокрема й для активізації сучасного механізму АВС. А це свідчить про подальші перспективи створення нових видів спеціалізованих омбудсменів.

Приклад діяльності інститутів спеціалізованого омбудсмена — бізнес-омбудсмена, страхового чи освітнього омбудсменів — дозволяє зробити висновок про бажання України переймати найкращі світові практики врегулювання спору, які будуть сприяти швидшому й ефективному залагодженню конфлікту без звернення до суду.

Джерела

1. Агеєва О. Д. Конституційно-правовий статус омбудсмена з питань міграції: іноземні моделі та перспективи впровадження в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Харків. нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна. Харків, 2017. 22 с.
2. Альтернативне вирішення спорів : підручник / за заг. ред. Ю. Д. Притики. Київ : Дакор, 2021. 436 с.
3. Барчук В., Іванов О. Інститут спеціалізованих омбудсманів: перспективи створення в Україні // Харківська правозахисна група : інформ. портал «Права людини в Україні». URL: https://khpg.org/1577956791 (дата звернення: 21.09.2021).
4. Висновок Конституційного Суду України № 6-в/2019 від 20.11.2019 р. у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статей 85 та 101 Конституції України (щодо уповноважених Верховної Ради України) (реєстр. № 1016) вимогам статей 157 і 158 Конституції України : від 20 листоп. 2019 р. № 6-в/2019. *Офіційний вісник України.* 2019. № 99. Ст. 3320.
5. Голяк Л. В. Інститут спеціалізованого омбудсмана світовий досвід організації та діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. Київ, 2010. 20 с.
6. Деякі питання освітнього омбудсмена : постанова Каб. Міністрів України від 06 черв. 2018 р. № 491. *Офіційний вісник України.* 2018. № 52. Ст. 1828.
7. Додаток XXXIX до Глави 20 «Захист прав споживачів» Розділу V «Економічне і галузеве співробітництво» // Україна — Європа : євроінтеграційний портал. URL: https://eu-ua.kmu.gov.ua/tekst-uhody-pro-asotsiatsiiu/dodatky-rozdil-v/zakhyst-prav-spozhyvachiv (дата звернення: 21.09.2021).
8. Енергетичний омбудсмен для України та його функції // USAID Проєкт енергетичної безпеки : офіц. сайт. 2021, 4 лют. URL: https://energysecurityua.org/ua/novyny/energetichnii-ombudsman-dlia-ukrayiny-yogo-funktssiyi (дата звернення: 21.09.2021).
9. Земельний Омбудсмен : офіц. сайт. URL: https://privat.land (дата звернення: 21.09.2021).
10. Кількість скарг за три роки зросла до рекорду — бізнес-омбудсмен // Рада бізнес-омбудсмена : офіц. сайт. 2021, 9 серп. URL: https://boi.org.ua/publications/press/1422-kilkist-skarg-za-tri-roki-zrosla-do-rekordu-biznes-ombudsmen (дата звернення: 21.09.2021).
11. Комплексна програма розвитку фінансового сектору України до 2020 року : затв. постановою Правління Нац. банку України від 18 черв. 2015 р. № 391 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0391500-15#Text (дата звернення: 21.09.2021).

12. Конституція України : прийнята на 5-й сес. Верхов. Ради України 28 черв. 1996 р. // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 21.09.2021).
13. МТСБУ має намір створити «Омбудсмена із ОСЦПВ» // Interfax — Україна : інформ. агентство. 2020, 23 черв. URL: https://ua.interfax.com.ua/news/general/670716.html (дата звернення: 21.09.2021).
14. План дій для України на 2015–2017 рр. : ухвалено Каб. Міністрів Ради Європи 09 січ. 2015 р. GR-DEM(2015)2 // Урядовий портал : єдиний веб-портал органів викон. влади України. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/ugoda-pro-asociaciyu/planre2015-17ukr.pdf (дата звернення: 21.09.2021).
15. План дій для України на 2018–2021 рр. : ухвалено Каб. Міністрів Ради Європи 21 лют. 2018 р. GR-DEM(2017)18 // Council of Europe. URL: https://rm.coe.int/ap-ukraine-2018-2021-ukr-local-lang-official-non-web/16809e4563 (дата звернення: 21.09.2021).
16. Поліводський О. Земельний омбудсмен: за яких умов він захистить права пайовиків // Вокс Україна. 2017, 31 жовт. URL: https://voxukraine.org/zemelnij-ombudsmen-za-yakih-umov-vin-zahistit-prava-pajovikiv (дата звернення: 21.09.2021).
17. При Мінветеранів буде створено робочу групу щодо формування інституту ветеранського омбудсмена // Урядовий портал : єдиний веб-портал органів викон. влади України. 2021, 13 лют. URL: https://www.kmu.gov.ua/news/pri-minveteraniv-bude-stvoreno-robochu-grupu-shchodo-formuvannya-institutu-veteranskogo-ombudsmana (дата звернення: 21.09.2021).
18. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності Верховного Суду та органів суддівського врядування : проєкт Закону України від 22 черв. 2020 р. № 3711 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69228 (дата звернення: 21.09.2021).
19. Про забезпечення функціонування української мови як державної : Закон України від 25 квіт. 2019 р. № 2704-VIII // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 14.07.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19#top (дата звернення: 21.09.2021).
20. Про освіту : Закон України від 05 верес. 2017 р. № 2145-VIII // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 08.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#Text (дата звернення: 21.09.2021).
21. Про Стратегію реформування судової влади, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : Указ Президента України від 20 трав. 2015 р. № 276/2015. *Офіційний вісник України.* 2015. № 41. Ст. 1267. Втрата чинності: 15.06.2021.
22. Про Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки : Указ Президента України від 11 черв. 2021 року № 231/2021 р. *Офіційний вісник України.* 2021. № 48. Ст. 2963.
23. Про Уповноваженого з медичних питань : проєкт Закону України від 19.04.2021 р. № 5400 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71724 (дата звернення: 21.09.2021).
24. Про Установу бізнес-омбудсмена : проєкт Закону України від 05 черв. 2020р. № 3607 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69055 (дата звернення: 21.09.2021).
25. Про установу фінансового омбудсмена : проєкт Закону України від 22 лют. 2018 р. № 8055 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63512 (дата звернення: 21.09.2021).
26. Про утворення Ради бізнес-омбудсмена : постанова Каб. Міністрів України від 26 листоп. 2014 р. № 691. *Офіційний вісник України.* 2014. № 98. Ст. 2847.
27. Рябовол Л. Т. Проблематика інституту омбудсмена в зарубіжних країнах: стан наукових пошуків. *Держава та регіони. Серія: Право.* 2019. № 3. С. 43–48. DOI: 10.32840/1813-338X-2019-3-7.

28. Стратегія реформування системи захисту прав споживачів на ринках фінансових послуг на 2012–2017 роки : схвалено розпорядж. Каб. Міністрів України від 31 жовт. 2012 р. № 867-р. *Офіційний вісник України.* 2012. № 85. Ст. 3468. Втрата чинності: 23.11.2016.
29. Студентський омбудсмен (Уповноважений з прав студентів) ПУЕТ // Полтавський університет економіки і торгівлі : офіц. сайт. URL: http://puet.edu.ua/uk/studentskiy-ombudsmen (дата звернення: 21.09.2021).
30. У ветеранів може з'явитися свій омбудсмен // Укрінформ : мультимед. платформа іномовлення України. 2021, 25 січ. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3178052-u-veteraniv-moze-zavitisa-svij-ombudsmen.html (дата звернення: 21.09.2021).
31. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : від 27 черв. 2014 р. *Офіційний вісник України.* 2014. № 75, т. 1. Ст. 2125.
32. Український страховий омбудсмен : офіц. сайт URL: https://ombudsman.ua (дата звернення: 21.09.2021).
33. Ханик-Посполітак Р. Ю., Посполітак В. В. «Досудове», «альтернативне», «позасудове» врегулювання/вирішення приватноправових спорів: співвідношення понять. *Підприємництво, господарство і право.* 2019. № 1. С. 38–44.
34. Directive 2013/11/EU of The European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR) // EUR-Lex : Access to European Union Lav. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32013L0011 (Last accessed: 21.09.2021).
35. Khanyk-Pospolitak R. Financial Ombudsman: Towards an Effective Customers Rights` Protection in Ukraine. *Access to Justice in Eastern Europe.* 2019. Vol. 2, Iss. 3. P. 51–63. DOI: 10.33327/AJEE-18-2.4-a000019.
36. USAID Проєкт енергетичної безпеки // Facebook. URL: https://www.facebook.com/energy.ombudsman.ua (дата звернення: 21.09.2021).

Глава 16
ІНФОРМАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИСНТВА І ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД: СУЧАСНА ПРАВОЗАСТОСОВЧА ПРАКТИКА

САКАРА Наталія[1]

Сучасним трендом розвитку й модернізації сфери цивільного судочинства є використання різного роду інформаційних технологій під час здійснення правосуддя. Як приклад, у Рекомендації № R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення функціонування правосуддя, прийнятій Комітетом Міністрів 28.02.1984 р. на 367-ому засіданні заступників міністрів, прямо наголошується, що судовим органам належить мати у своєму розпорядженні найсучасніші технічні засоби задля здійснення правосуддя за найсприятливіших для його ефективності умов, зокрема, шляхом полегшення доступу до різних джерел права, а також прискоренням відправлення правосуддя (принцип 9)[2]. У подальших рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи визначаються сфери судочинства і суміжних інститутів, перспективне запровадження інформаційних технологій в які сприятливо впливатиме на підвищення ефективності судочинства в цілому[3]. Відповідно до п. 5 Висновку

[1] *Кандидатка юридичних наук, доцентка, суддя Верховного Суду*

[2] Рекомендація № R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення функціонування правосуддя : прийнята Ком. Міністрів 28 лют. 1984 р. на 367-ому засід. заст. міністрів. *Міжнародні стандарти у сфері судочинства*. Київ, 2010. С. 302.

[3] Рекомендація № R (95) 11 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо відбору, обробки, представлення та архівації судових рішень у правових інформаційно-пошукових системах : прийнята Ком. Міністрів 11 верес. 1995 р. на 543-ому засід. заст. міністрів. *Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства*. Київ, 2015. С. 242–248; Рекомендація Rec (2001) 2 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо побудови та перебудови судових систем та правової інформації в економічний спосіб : ухвалена Ком. Міністрів 28 лют. 2001 р. на 743-ому засід. заст. міністрів. *Там само*. С. 249–269; Рекомендація Rec (2001) 3 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо надання громадянам судових та інших юридичних послуг з використанням новітніх технологій ухвалена Ком. Міністрів 28 лют. 2001 р. на 743-ому засід. заст. міністрів. *Там само*. С. 270–275; Рекомендація Rec (2003) 14 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо функціональної сумісності інформаційних систем у сфері юстиції : ухвалена Ком. Міністрів 09 верес. 2003 р. на 851-ому засід. заст. міністрів). *Там само*. С. 276–281; Рекомендація Rec (2003)

№ 14 (2011) Консультативної ради європейських суддів щодо правосуддя та інформаційних технологій (прийнятому КРЄС на 12-ому пленарному засіданні (Страсбург, 7-9 листопада 2011 року) інформаційні технології повинні бути інструментом або засобом покращення адміністрування судочинства, полегшувати доступ користувачів до судів й укріплювати гарантії, встановлені статтею 6 Європейської Конвенції з прав людини: доступ до правосуддя, неупередженість, незалежність судді, справедливість та розумні терміни розгляду справи[1].

Наведене зумовлено в першу чергу значним підвищенням їх ролі у всіх сферах діяльності сучасного інформаційного суспільства, у тому числі й здійснення судової влади, оскільки завдяки цьому відбувається спрощення й прискорення процесів інформаційного обміну, автоматизація окремих виробничих і управлінських процедур тощо. Наслідком стає зменшення навантаження на кадрові ресурси, вивільнення часу для їх більш ефективного й цільового використання. У той же час їх застосування не може ставити під загрозу традиційні процесуальні цінності, серед яких одну з визначальних ролей відіграє право на справедливий судовий розгляд. У зв'язку з цим, на наш погляд, потребують аналізу й дослідження окремі інформаційні технології, які вже запроваджені або запровадження яких поступово відбувається у сферу судочинства через призму гарантій вищезазначеного права.

Понятійно-структурне визначення інформаційних технологій цивільного судочинства. Слід відмітити, що, незважаючи на те, що проблематика використання інформаційних технологій в судочинстві є досить актуальною, описується в літературі[2], обговорюється на різних заходах[3] і навіть виступає об'єктом дисертаційних досліджень[4], тим не менш на даний час відсутнє єдине й уніфіковане визначення даного поняття не лише щодо сфери здійснення правосуддя, а й щодо інших сфер застосування. У більшості випадків воно

15 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо архівації електронних документів у правовому секторі : ухвалена Ком. Міністрів 09 верес. 2003 р. на 851-ому засід. заст. Міністрів. *Там само*. С. 282–286.

[1] Висновок № 14 (2011) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо правосуддя та інформаційних технологій : прийнятий КРЄС на 12-ому пленар. засід., 7–9 листоп. 2011 р. *Там само*. С. 287.

[2] Кашанин А. В., Козырева А. Б., Курносова Н. А. Информационные технологии в правосудии: состояние и перспективы. Россия и мир : аналит. докл./ Центр развития соврем. права. Москва : ЦРСП, 2020. 80 с.

[3] Інформаційні технології у судочинстві : матеріали всеукр. наук.-практ. конф. (Одеса, 18 квіт. 2017 р.) / за заг. ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2017. 108 с.

[4] Бєжанова А. В. Застосування режиму відео конференції у кримінальному судочинстві : дис. … д-ра філософії: 081 / Одес. держ. ун-т внутр. справ. Одеса, 2021. 267 с.; Чванкін С. А. Інформаційні технології у доказуванні в цивільному процесі: теоретичні та практичні аспекти : дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2021. 498 с

використовується поряд з такими категоріями, як «електронний суд», «електронне судочинство», «електронне правосуддя». Наведене обумовлене передусім тим, що модернізація форми здійснення окремих процесуальних дій через інтеграцію сучасних цифрових технологій або, як інколи зазначається, інформатизація судочинства[1] має сприяти покращенню доступності й підвищенню ефективності судового захисту, а тому визнається одним з пріоритетних напрямків розвитку судової системи. Так, у Стратегії розвитку судової системи в Україні на 201–2020 роки, яка була затверджена рішенням Ради суддів від 11 грудня 2014 року № 71, підкреслювалося, що інформаційні технології — ключовий інструмент для поліпшення доступу до правосуддя, підвищення ефективності судів й управління судовими справами. У Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, затвердженої Указом Президента від 20 травня 2015 р. № 276/2015, також відзначалася необхідність: забезпечення широкого використання інформаційних систем (ІС) для надання більшої кількості послуг «електронного правосуддя»; створення в судах інформаційних систем електронного менеджменту, зокрема, введення повноцінних електронних систем, у тому числі системи електронного документообігу, і відстеження справ (до вищих інстанцій), електронних повідомлень, електронних викликів, електронного розгляду справ (у деяких випадках), електронних платежів, аудіо- та відеофіксації засідань, інформаційної системи внутрішньої бази даних, інформаційної системи законодавчої бази даних, удосконалення системи забезпечення рівного й неупередженого розподілу справ між суддями, зокрема, визначення суддів та (або) складу колегії суддів на всіх стадіях судового провадження; поетапне запровадження інструментів «електронного правосуддя», що дасть змогу користувачам звертатися до суду, сплачувати судовий збір, брати участь у провадженнях й отримувати необхідну інформацію і документи електронним засобами. У свою чергу, у Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, затвердженій Указом Президента України від

[1] Єльцов В. О. Сутність інформаційного забезпечення діяльності судів // Форум права. 2010. № 4. С. 366–367. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2010_4_56 (дата звернення: 21.09.2021); Білоус В. В. Інформатизація судочинства як гарантія конституційного права на доступ до правосуддя. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики.* Харків, 2011. Вип. 11. С. 289–295; Логінова Н. І. Упровадження електронного правосуддя в систему судочинства. *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса, 2014. Вип. 72. С. 429–435; Хилько М. Актуалізація питання інформатизації судів та впровадження електронного судочинства в Україні. *Громадська думка про право творення.* 2021. № 2. С. 4–9; Корчинський О. І. Інформаційне забезпечення судової діяльності. І*Т-Право: проблеми та перспективи розвитку в Україні* : зб. матеріалів ІІ міжнар. наук.-практ. конф., Львів, 17 листоп. 2017 р. Львів, 2017. С. 108; Голубева Н. Ю. Електронне судочинство: міжнародний досвід : монографія. Одеса : Фенікс, 2020. 204 с. DOI: 10.32837/11300.14039 тощо.

11 червня 2021 № 231/2021, вказується, що з метою покращення доступу до правосуддя необхідно забезпечити розвиток електронного судочинства з урахуванням світових стандартів у сфері інформаційних технологій, його інтегрування у національну інфраструктуру електронного врядування шляхом: запровадження як можливості розгляду онлайн певних категорій справ незалежно від місцезнаходження сторін і суду та інших сервісів електронного судочинства, так і сучасного електронного діловодства в суді, електронного ведення справ, електронних комунікацій із судом, кабінету судді і кабінету учасників процесу; удосконалення й розвиток офіційного веб-порталу судової влади України для отримання інформації про суди і справи (провадження) з регулярним оновленням даних судової статистики.

На законодавчому рівні зроблена спроба надати офіційне тлумачення категорії «інформаційні технології», разом із тим, на наш погляд, запропонована дефініція є неповною. Так, у статті 1 Закону України «Про Національну програму інформатизації» від 4 лютого 1998 року № 74/99-ВР наводиться його тлумачення як цілеспрямованої організованої сукупності інформаційних процесів із використання засобів обчислювальної техніки, що забезпечують високу швидкість обробки даних, швидкий пошук інформації, розосередження даних, доступ до джерел інформації незалежно від місця їх розташування.

У той же час в літературі можна віднайти лише поодинокі спроби сформулювати загальну дефініцію даної категорії, які характеризуються різним рівнем складності. Прикладом дещо спрощеного підходу до визначення, на наше переконання, є пропозиція під інформаційними технологіями розуміти технології, які стосуються інформації, предметом роботи яких є інформація та інформаційний ресурс, а засобами роботи — засоби обчислювальної техніки та телекомунікації, засоби обробки інформації та комунікації, що відповідають рівню технологічного розвитку суспільства[1], або сукупність знань про перетворення інформації з метою задоволення певних потреб людини, а також дій щодо їх реалізації[2]. Більш ускладненими є підходи, відповідно до яких інформаційні технології характеризуються як процеси, пов'язані

[1] Хараберюш І. Ф. Спеціальна техніка правоохоронних органів як міждисциплінарна категорія юридичної науки // *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія: Право.* 2019. № 1 (19). С. 1–25. URL: https://lj.oa.edu.ua/articles/2019/n1/19hifkyn.pdf (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Лазарев С. В. Направления развития информационно-коммуникационных технологий в России. *Арбитражный и гражданский процесс.* 2014. № 8. С. 41–45; Мошкина (Погодина) Н. А. Роль информационных технологий в вопросах привлечения молодежи к участию в избирательном процессе. *Государственная власть и местное самоуправление*. 2013. № 1. С. 26–29.

з переробкою інформації, зокрема: спосіб і засіб її збору, обробки, передачі, зберігання у всіх можливих формах (текстовій, графічній, візуальній, усній)[1] для отримання оновлених даних про стан об'єкта, процесу, явища (інформаційного продукту)[2]; систему загальнодидактичних, технологічних процедур взаємодії суб'єктів із врахуванням технічних і людських ресурсів[3]. У ряді випадків їх сутність розкривається через посилання на комплекс методів, способів, засобів і прийомів, що використовуються для забезпечення ефективної діяльності людей і забезпечують інформаційний процес, який є сукупністю послідовних дій (операцій), що включають збирання, передавання, зберігання, обробку, накопичення, які здійснюються з інформацією, зокрема, наявною або наново створеною, (у вигляді даних, відомостей, фактів, ідей, гіпотез, теорій тощо)[4] засобами обчислювальної техніки й телекомунікації, автоматизованими інформаційними системами або безпосередньо працівниками для отримання необхідного інформаційного продукту, контролю діяльності або управління певними процесами[5], які забезпечують оптимізацію роботи з інформацією на базі комп'ютерної техніки[6] і розширення знання людей й розвитку їх можливостей управління технічними і соціальними процесами[7]. Також їх визначають як сукупність методів, виробничих процесів і програмно-технічних засобів, інтегрованих із метою збирання, опрацювання, зберігання, розповсюдження, показу і використання інформації в інтересах її користувача[8].

---

1 Глушков В. М. Макроэкономические модели и принципы построения ОГАС. Москва : Статистика, 1975. С. 46; Монахов В. М. Что такое новая информационная технология обучения? *Математика в школе.* 1990. № 2. С. 49.

2 Інформаційні технології та їх вплив на розвиток суспільства / О. В. Андрощук, Ю. В. Кондратенко, О. В. Головченко, та ін. *Збірник наукових праць Центру воєнно-стратегічних досліджень Національного університету оборони України імені Івана Черняховського.* 2014. № 1. С. 43.

3 Соклова І. В. Інформаційна компетентність вчителя української мови: структура, зміст, критерії, умови формування. *Педагогічний процес: теорія та практика*. Київ, 2004. Вип. 2. С. 213.

4 Буйницька О. П. Інформаційні технології та технічні засоби навчання : навч. посіб. Київ : Центр учб. літ., 2012. С. 18; Скопень М. М. Комп'ютерні інформаційні технології в туризмі : навч. посіб. Київ : Кондор, 2005. 302 с.

5 Безруков Д. В. Використання оперативно-технічних засобів щодо протидії злочинам проти власності підрозділами карного розшуку : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Донец. юрид. ін-т МВС України. Кривий ріг, 2015. С. 68

6 Романишина О. Я. Огляд інформаційниї технологій та засобів їх реалізації у вищих навчальних закладах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Педагогіка, соціальна робота.* 2013. Вип. 29. С. 180.

7 Жалдак М. І. Проблеми інформатизації навчального процесу в школі та вузі. *Сучасна інформаційна технологія в навчальному процесі*. Київ, 1991. С. 4.

8 Сучасні інформаційно-комунікаційні технології : навч. посіб. / Г. Г.Швачич, В. В. Толстой, Л. М. Петречук та ін. Дніпро : НМетАУ. 2017. С. 5.

Незважаючи на те, що наведені вище визначення відрізняються між собою, однак із них можна виокремити ознаки, притаманні інформаційним технологіям, які в тій чи іншій мірі визнаються, хоча прямо й не виділяються, майже всіма науковцями. По-перше, про них можна вести мову, якщо наявна певна сукупність відомостей про факти, події, речі, явища тощо, тобто інформація. При цьому остання може бути представлена в різних формах, тобто текстовій, числовій, графічній, візуальній, звуковій, електронній тощо. По-друге, з нею необхідно вчинити певні дії: віднайти, обробити, переробити, накопичити, зберегти, передати тощо. По-третє, це можна зробити лише використовуючи сукупність певних прийомів, способів, засобів, методів, процедур, процесів, в основі яких лежить застосування технічних засобів (обчислювальна, звуко- або відеозаписувальна техніка, телекомунікаційні мережу тощо). По-четверте, за їх допомогою забезпечується більш ефективне та швидке виконання поставлених завдань та взаємодія суб'єктів.

Вбачається, що при формулюванні дефініції та виокремленні ознак, притаманних інформаційним технологіям цивільного судочинства, відправними мають бути наведені вище ознаки, оскільки останні є різновидом інформаційних технологій взагалі, однак при цьому слід зосередитися також на специфіці процесуальної діяльності й меті їх застосування. У цьому контексті хотілося б навести вже запропоновані визначення. Так, їх тлумачать як практичні засоби підвищення ефективності інформаційного обміну в судах загальної юрисдикції, сукупність організаційних засобів і методів, що забезпечують у сфері діяльності суб'єктів інформаційного простору пошук, збирання, зберігання, обробку, надання, розповсюдження судової інформації[1]. Також під інформаційними технологіями у кримінальному судочинстві пропонується розуміти певну сукупність технічних засобів, прийомів і методів збирання (пошуку, виявлення, фіксації, вилучення), обробки й передачі інформації засобами обчислювальної техніки й телекомунікації, автоматизованими інформаційними системами з метою отримання фактичних даних, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів і обставин, що мають значення для кримінального провадження і підлягають доказуванню[2]. У свою чергу, під інформаційними технологіями, які використовуються під час застосування відеоконференції, пропонується розуміти певну сукупність засобів, прийомів і методів збирання (пошуку, виявлення, фіксації, вилучення), обробки й передачі

---

1 Кокотова Е. И. Роль информационного права в регулировании применения информационных технологий в судах общей юрисдикции. *Российский судья.* 2009. № 2. С. 17.

2 Бєжанова А. В. Забезпечення прав учасників кримінального судочинства при використанні інформаційних технологій у режимі відео конференції. *Південноукраїнський правничий правопис.* 2017. № 3. С. 8.

первинної інформації щодо отримання доказів із метою встановлення обставин вчинення правопорушення[1]. В окремих випадках використовується термін «електронні технології», який, на наш погляд, є синонім «інформаційним технологіям». За його допомогою позначається сукупність технологій створення, збереження, управління й обробки даних із використанням обчислювальної техніки. При цьому електронні технології в цивільному судочинстві розглядаються як сукупність електронних засобів і методів збору, обробки й передачі даних для підвищення якості комунікації між судом і учасниками процесу, а також розширення способів і форм такої комунікації з метою відправлення правосуддя з цивільних справ[2]. Їх практичне значення полягає у забезпеченні можливості учасникам процесу одержувати повну інформацію про хід справи, мати можливість ознайомлення з усіма матеріалами справи без обов'язкової фізичної присутності і з використанням власних засобів фотозйомки і копіювання у приміщенні конкретного суду, направляти й отримувати процесуальні документи і докази через об'єднану електронну мережу, що, безумовно, сприятиме біль зручній та комфортній співпраці судів із громадянами[3]. Під інформаційними технологіями, які використовуються під час застосування відеоконференції, пропонується розуміти певну сукупність засобів, прийомів і методів збирання (пошуку, виявлення, фіксації, вилучення), обробки і передачі первинної інформації щодо отримання доказів із метою встановлення обставин вчинення правопорушення[4].

Разом із тим, на наш погляд, формулювання дефініції досліджуваного поняття буде передчасним без з'ясування його змістовного наповнення, а саме без врахування того, які саме інформаційні технології можуть використовуватися в даній сфері. У цьому контексті доречним буде досвід зарубіжних країн. Так, більшість бразильських судів використовують Інтернет для отримання загальної інформації про громадськість, даних про подальший хід справи і доступ до текстів рішень. Доволі часто пропонується безкоштовна послуга, яка інформує електронною поштою про подальший рух справи (Push-System)[5]. У цивільному процесі Німеччини інформаційні технології використовуються наступним чином. По-перше, запроваджена система електронного документообігу. Сторона

[1] Там само; Її ж. Застосування режиму відео конференції у кримінальному судочинстві. С. 53.

[2] Каламайко А. Ю. Електронні технології в цивільному процесі: постановка. *Університетські наукові записки*. Хмельницький, 2013. № 1 (45). С. 160.

[3] Джепа Ю. А. Електронні технології як засіб підвищення ефективності господарської юрисдикції. *25 років господарській юрисдикції в Україні : досвід та перспек*тиви : матеріали всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 20 трав. 2016 р.). Харків. 2016. С. 40.

[4] Бєжанова А. В. Забезпечення прав учасників кримінального судочинства при використанні інформаційних технологій у режимі відео конференції. С. 8.

[5] Кокотова Е. И. О проблемах реализации принципов правосудия при использовании информационных технологий. *Российский судья*. 2005. № 12. С. 7–8.

має можливість подавати заяви до суду в електронній формі, що може бути зроблено двома способами: завантаженням на електронну поштову скриньку суду документів, підписаних електронним підписом, після проходження процедури реєстрації, при введенні імені та паролю або відправленням по електронній пошті. Після надходження документів до суду відправнику надходить на вказану ним при реєстрації поштову скриньку повідомлення про доставку з точною вказівкою часу здійснення. У разі, якщо відсутня згода протилежної сторони на передачу їй документів в електронній формі, або сторона не в змозі прийняти й обробити електронний документ, суд трансформує його в паперову форму. У подальшому такі документи долучаються до матеріалів справи. Електронна комунікація між судом і учасниками процесу не є обов'язковою. По-друге, у доказовій діяльності як засіб доказування допускається використання електронних документів. По-третє, дозволяється вести матеріали справи в електронній формі. По-четверте, ухвалені у справі судові рішення можуть направлятися сторонам в електронній формі[1]. Аналогічні інформаційні технології запроваджені в Австрії та Швейцарії[2]. У США, крім системи електронного документообігу, діє система PACER, тобто своєрідна база даних судових документів із вільним доступом до неї після реєстрації в системі[3]. У Фінляндії впроваджене звернення до суду в електронній формі, управління справою за допомогою інформаційних технологій, цифровий запис ходу розгляду, застосування відеоконференцій, безпечна електронна пошта, календар судових засідань. У стадії судового розгляду в електронному вигляді сторонам можуть направлятися рішення, заочні рішення суду, затверджені мирові угоди[4]. В Італії також допускається електронний документообіг (електронне заповнення документів та електронного повідомлення), крім того, можливі консультації «он-лайн» за допомогою системи PolisWeb, що дозволяє юристам отримувати інформацію про цивільні позови, арбітражні справи, заходах цивільного застосування без звернення до канцелярії суду[5]. У Литві, крім права на подання документів до суду в електронному вигляді, передбачена також можливість

[1] Брановицкий К. Л. Информационные технологии в гражданском процессе Германии (сравнительно-правовой анализ) : моногр. Москва : Волтерс Клувер. 2010. С. 5–27.

[2] Брановицкий К. Л., Котельников А. Г., Решетникова И. В. Гражданское судопроизводство за рубежом : учеб. Москва : Инфотропик Медиа. 2013. С. 150–168.

[3] Головченко В. В., Головченко О. В. Правозастосування і захист прав людини в суверенній Україні : монографія. Чернігів : Вид. Лозовий В.М. 2012. С. 161.

[4] Хиетанен Л. Электронный суд и электронные правовые коммуникации в Финляндии. *Использование новых информационных технологий в арбитражном процессе и при осуществлении нотариальной деятельности* : материалы междунар. семинара (7–8 сент. 2006 г., г. Екатеринбург). Москва, 2007. С. 37–38.

[5] Ринальди Д. Электронное гражданское судопроизводство в Италии // ПРАВО.RU. 2009, 24 апр. URL: http://pravo.ru/interpravo/news/view/10752/ (дата обращения: 21.09.2021).

ознайомлення з матеріалами справи в електронному вигляді. Зокрема, наявна можливість дистанційного доступу громадян до бази даних суду, що стосуються матеріалів справи, учасниками якої вони є, їх огляду, прослуховування записів судових засідань. Крім того, судова система Литви пов'язана із банківською електронною системою для полегшення сплати судового збору[1].

Визнаним лідером у використанні інформаційних технологій в судовій діяльності є Сінгапур. У сінгапурських судах з 1997 року застосовується Електронна система подання (Electronic Filing System (EFS), за допомогою якої всі документи надаються до суду лише в електронному вигляді. При цьому збір за їх подання стягується автоматично. Підтвердження (сертифікат) про прийняття судом документів генерується системою і направляється користувачу протягом п'яти хвилин після їх надходження. Після цього документи зазнають автоматизованої перевірки на відповідність вимогам, що ставляються процесуальним законодавством, без втручання персоналу суду направляються до необхідного регістру для обробки. Система автоматично розробляє подальшу маршрутизацію документів у суді, забезпечує їх електронне зберігання, надає можливість ознайомлюватися з ними за наявності дозволу суду (служба електронного вилучення документів (Electronic Extract Service), а також отримувати інформацію в режимі реального часу щодо вчинення процесуальних дій у справі (Електронна інформаційна служба (Electronic Information Service). Після прийняття з використанням EFS документів секретаріатом суду складається графік проведення попередніх конференцій, під час яких використовується відеоконферензв'язок. При судовому розгляді також активно використовуються інформаційні технології, які дозволяються обмінюватися інформацією з особами, які знаходяться за межами зали судового засідання, отримувати доступ до онлайн-баз законодавства, демонструвати докази, збережені на відеокасетах, цифрових компакт-дисках та інших носіях цифрових інформації, використовувати відео-конференції, записувати показання за допомогою цифрової системи тощо. Хід процесу фіксується системою відеозапису, в якій відображаються зображення, отримані за допомогою відео- та документкамер, які знаходяться в залі суду, а також через відеоконферензв'язок. Важливу роль також відіграють сайти судів, на яких розміщується інформація для різних категорій користувачів. На сайтах нижчестоящих судів знаходиться розширена сторінка для альтернативного вирішення спорів, де є можливість проведення ондайн-процедур медіації, що дозволяє потенційним учасникам судового розгляду у цивільних справах, зберігаючи час і гроші, спробувати врегулювати спір, не доводячи його до суду[2].

[1] Джепа Ю. А. Електронні технології як засіб підвищення ефективності господарської юрисдикції. С. 41.

[2] Решетняк И. В. Электронное правосудие в гражданском процессе Сингапура. *Российский юридический журнал.* 2012. № 2. С. 75–78.

На підставі наведеного, на наш погляд, можна зробити наступні висновки. По-перше, незважаючи на різноманіття інформаційних технологій, що застосовуються в цивільному судочинстві, всі пов'язані з так званою «судовою інформацією», під останньою слід розуміти відомості, незалежно від форми їх відображення, які або створюються в результаті діяльності органів судової влади під час організації та безпосереднього здійснення судочинства по конкретній справі[1], або надаються учасниками процесу при реалізації ними процесуальних прав і виконанні процесуальних обов'язків, вчинення процесуальних дій в межах певного судового провадження або справи. По-друге, із судовою інформацією здійснюються певні маніпуляції, які полягають у її створенні, збиранні, наданні, накопиченні, фіксації, використанні, зберіганні, обробці, узагальненні, систематизації, передачі, внаслідок чого може відбуватися зміна форми існування, а саме перетворення в цифрований вигляд, що дає можливість зберігати її як в пам'яті електронно-обчислювальних машин, так і передавати за допомогою електронно-інформаційних систем. Наведене відбувається не хаотично, а за заздалегідь визначеним алгоритмом поведінки за допомогою використання сукупності інформаційно-комунікативних процесів, методів, способів і засобів. По-третє, використання інформаційних технологій не є самометою, а відбувається, як слушно зазначалося в літературі, задля забезпечення відкритості та доступності інформації про діяльність судів, за виключенням випадків, передбачених законодавством; достовірності інформації про діяльність судів і своєчасності її надання; свободи пошуку, отримання, передачі й поширення інформації про діяльність судів у будь-який спосіб[2], підвищення ефективності взаємодії між суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин, що дасть можливість поліпшити рівень судового захисту, гарантій прав учасників судового процесу, підвищити довіру до органів правосуддя й покращити думки суспільства про суди, йдеться про формування позитивного іміджу судової системи у суспільній свідомості, підвищити ефективність здійснення правосуддя в цивільному судочинстві.

Із врахуванням зазначеного, на наш погляд, під інформаційними технологіями в цивільному судочинстві слід розуміти системно організовану сукупність інформаційно-комунікативних процесів, методів, способів і засобів створення, збору, надання, накопичення, фіксації, використання, зберігання, обробки, узагальнення, систематизації та передачі судової інформації в цифровій формі, за допомогою яких забезпечується відкритість, доступність і достовірність інформації про діяльність судів та її наслідки, автоматизація процесу

[1] Чаплинский В. А. Об одном подходе к определению и классификации судебной информации. *Информационные отношения и право*. Москва, 2006. Вып. 1. С. 14.

[2] Дружинкин Е. С. Электронное правосудие в России: некоторые итоги и перспективы развития. *Вопросы экономики и права*. 2013. № 11. С. 36.

документообігу й фіксації судового процесу, прискорення обігу інформації в судах, підвищення ефективності взаємодії між суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин, що сприяє поліпшенню рівня судового захисту, гарантій прав учасників судового процесу, зростанню довіри до органів правосуддя й покращенню думки суспільства про суди, формуванню позитивного іміджу судової системи у суспільній свідомості; підвищенню ефективності здійснення правосуддя в цивільному судочинстві.

Незважаючи на те, що у більшості випадків в літературі інформаційні технології цивільного судочинства лише перераховуються з реально існуючих[1], можна віднайти спроби їх класифікувати. Так, залежно від того, на вирішення яких завдань спрямовані інформаційні технології, виокремлюються такі: 1) інформаційні технології глобального типу, які об'єднують собою методи і способи формалізації інформаційних ресурсів та використовуються суспільством; 2) інформаційні технології, які є платформою для подальшого використання конкретних інформаційних технологій або застосовуються в окремих галузях виробництва, науки тощо; 3) спеціальні інформаційні технології, що направлені на вирішенні конкретних завдань, як-от планування, облік, аналіз на базі «платформенних» інформаційних технологій[2]. За сферою застосування інформаційні технології умовно поділяють на чотири групи: 1) системи обробки трансакцій (операцій з базою даних) — призначені для ефективного відображення предметної сфери в будь-який момент часу; 2) системи підтримки прийняття рішень — за допомогою комплексу запитів здійснюється аналіз даних у різних аспектах: часових, просторових, і т.п.; 3) інформаційно-довідкові системи базуються на гіпертекстових документах і мультимедійних засобах; 4) офісні інформаційні системи — призначені для перетворення паперових документів на електронні, автоматизації діловодства і управління документообігом[3]. Однак із цих класифікацій випливає, що вони стосуються інформаційних технологій взагалі, безвідносно сфери судочинства. У той же час можна віднайти класифікації, в яких видовим поняттям виступає лише одна з існуючих інформаційних технологій. Як приклад, С. А. Чванкін відокремлює види електронних доказів: за джерелом отримання (що містять дані, отримані безпосередньо з технічного пристрою, на якому вони зберігаються (стаціонарного або портативного) або з електронної мережі, зокрема, мережі Інтернет); залежно

[1] Сас В. В. «Электронное правосудие» как элемент «сетевого общества»: теоретические проблемы. *Юридическая наука и образование*. 2012. № 2. С. 102; Голубева Н. Ю. Електронне судочинство: міжнародний досвід. С. 10.

[2] Юдкова К. В. Особливості визначення поняття «інформаційні технології». *Інформація і право*. 2015. № 1. С. 66–67.

[3] Информационные технологии в экономике и управлении : учеб. / под ред. В. В. Трофимова. Москва : Юрайт, 2011. С. 43–44.

від технології, яка була використана під час створення, передачі і збереження електронних даних (цифрові або аналогові); залежно від вимог енергозберігання (електрозалежні або електронезалежні); залежно від форми вираження (відтворення) доказової інформації (відтворюються у візуальну, звукову або комбіновану форми сприйняття доказової інформації); за джерелом розміщення (розміщені у мережі Інтернет, мережі обміну файлами (файлообмінній мережі), на комп'ютері в широкому значенні, портативних електронних обчислювальних пристроях, портативних пристроях)[1].

Не вдаючись до спроби здійснити універсальну й таку, що охоплює всі можливі критерії, класифікацію інформаційних технологій цивільного судочинства, вбачається, що практичного значення має класифікація залежно від мети, задля досягнення якої вони розроблені. За цим критерієм їх можна поділити на ті, які спрямовані на 1) забезпечення можливості подання до суду документів в електронній формі; 2) автоматизований розподіл справ між суддями; 3) автоматизацію процесу створення та передачі процесуальних документів, надання для ознайомлення матеріалів судової справи в електронній формі; 4) направлення викликів і повідомлень учасників справи, копій судових рішень; 5) поширення публічної інформації з відкритим доступом; 6) забезпечення точності й детальної фіксації судового процесу з можливістю наступної перевірки законності його проведення; 7) доведення обставин, які мають значення для розгляду справи; 8) створення можливості безпосередньої участі осіб у судовому процесі у режимі відеоконференції; 9) автоматизацію процесу збору, систематизації та виведення статистичних даних про роботу судів всіх інстанцій.

Інформаційні технології цивільного судочинства у практиці Європейського суду з прав людини. Останнім часом Європейський суд з прав людини (далі — ЄСПЛ) все частіше під час розгляду заяв щодо порушення прав, гарантованих Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод (надалі — ЄКПЛ), стикається з необхідністю використання інформаційних технологій, оскільки останні так чи інакше мають відношення до них. У зв'язку з наведеним навіть був підготовлений Радою Європи звіт «Інтернет: прецедент на практика Європейського суду з прав людини»[2], в якому наводяться рішення ЄСПЛ в висвітлюються правові позиції щодо можливості використання інформації, розміщеної в мережі Інтернет.

[1] Чванків С. А. Інформаційні технології у доказуванні в цивільному процесі: теоретичні та практичні аспекти : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса. 2021. С. 22–24.

[2] Интернет: прецедентная практика Европейского Суда по правам человека / Европ. Суд по правам человека, Отд. по провед. исслед. Strasbourg : ЕСПЧ, 2011. 41 с. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_Internet_RUS.pdf (дата обращения: 21.09.2021).

Незважаючи на те, що сьогодні вплив інформаційних технологій на забезпечення гарантій права на справедливий судовий розгляд у більшості випадків аналізується суто на теоретичному рівні[1], у той же час вже можна віднайти практику ЄСПЛ, присвячену цьому питанню. Як приклад, у рішенні у справі *Lawyer Partners A. S. V. Slovakia* ЄСПЛ було встановлено порушення права на доступ до суду, оскільки національні суди через брак обладнання відмовили у прийнятті позовних заяв в електронній формі, які були записані на електронні диски, хоча як можливість звернення до суду в національному законодавстві була передбачена змога подачі їх в електронній формі[2]. У справах *Heitsch v. Romania, Tence v. Slovenia* ЄСПЛ, також констатуючи порушення права на доступ до суду в ситуаціях, коли документи були надіслані заявниками до судів за допомогою різних технічних засобів, що були допустимими на національному рівні, але не отримані ними, внаслідок чого заявникам було відмовлено у порушенні проваджень у справі, виходив з того, що будь-які перебої в роботі електронної системи документообігу, внаслідок чого заяви і додані до них додатки не змогли надійти до суду, повинні тлумачитися на користь особи, яка зробила все, що від неї залежало для належного виконання своїх обов'язків[3].

ЄСПЛ також вже проведена оцінка дотримання права на справедливий судовий розгляд у випадках, коли в національних судах судові засідання відбуваються в режимі відеоконференції. Так, він виходить із того, що участь сторін таким чином у судовому засідання сама по собі на суперечить п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, тим більше, що вона дозволяє дотриматися принципу процесуального рівноправ'я сторін у разі неможливості явки особи до зали судового засідання, однак використання цього заходу в кожному конкретному випадку має переслідувати законну мету для того, щоб порядок надання доказів відповідав вимогам належної судової процедури[4].

[1] Dymitruk M. The Right to a Fair Trial in Automated Civil Proceedings. *Masaryk University Journal of Law and Technolog.* 2019. Vol. 13, Iss. 1. P. 27–44; Толоконенко С. С. Значение информационных технологий в реализации основных принципов гражданского процесса. *Современная наука: актуальные проблемы теории и практики. Серия: Экономика и Право.* 2019. № 10. С. 191–194.

[2] Case of Lawyer Partners A. S. v. Slovakia (Applications no. 54252/07, 3274/08, 3377/08/3505/08, 3526/08, 3741/08, 3786/08, 3807/08, 3824/08, 15055/08, 29548/08, 29551/08, 29552/08, 29555/08 and 29557/08) : Judgment of the European Court of Human Rights of 16 June 2009, final 06/11/2009. § 54–56 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92959 (Last accessed: 21.09.2021).

3 Case of Hietsch v. Romania (Application no. 32015/07) : Judgment of the European Court of Human Rights of, 23 September 2014, final 23/12/2014. § 35 // Ibid. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146405 (Last accessed: 21.09.2021).

[4] Case of Marchello Viola v. Italy (Application no. 45106/04) : Judgment of the European Court of Human Rights of 05 October 2006, final 05/01/2007. § 67 // Ibid. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77246 (Last accessed: 21.09.2021).

Хоча з аналізу рішень ЄСПЛ у справах, в яких розгляд національними судами здійснювався з використанням режиму відеоконференції, й перевірялося дотримання вимог п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, вбачається, що, за загальним правилом, наведене мало місце у випадках, якщо однією зі сторін була особа, засуджена до позбавлення волі, через що вона не мала змоги з'явитися до суду, у той же час вимоги, які вже були сформульовані в практиці ЄСПЛ, можуть враховуватися й під час розгляду справ за іншого суб'єктного складу. Так, по-перше, режим відеоконференції можна використовувати як за згодою учасників справи, так і без неї, однак це завжди повинно бути мотивованим. По-друге, ефективна участь у судовому розгляді включає не лише право бути присутнім, слухати і бачити учасників судового розгляду, а й також слідкувати за його рухом без технічних проблем. По-третє, участь у судовому засіданні з використанням режиму відеоконференції зобов'язує суд під час розгляду кримінальних справ за власної ініціативи переконатися, чи відмовилася особа від захисника, якщо ні, призначити їй захисника навіть у тому випадку, коли вона не заявляє клопотання про це, а також забезпечити обвинуваченому ефективну правову допомогу захисника. Дана вимога, за загальним правилом, не поширюється на цивільне судочинство, оскільки для останнього не характерна обов'язкова участь представника. Виняток становлять лише справи за участю законних представників, які діють в інтересах недієздатних або обмежено дієздатних, малолітніх чи неповнолітніх. По-четверте, однією з гарантій справедливого судового розгляду є надання обвинуваченому та його захиснику права на конфіденційне спілкування, тобто можливість спілкування поза межами чутності третіх осіб. Вбачається, що у випадку, якщо учасник справи та його представник знаходяться в різних місцях, наведена вимога має дотримуватися з метою забезпечення принципу процесуального рівноправ'я сторін і змагальності[1].

Можна також навести декілька справ, в яких ставилося питання щодо дотримання права на приватне життя, передбаченого у статті 8 ЄКПЛ, і меж втручання в нього роботодавця, за якими відомості, отримані за допомогою інформаційних технологій, втілені в певній цифровій формі, виступали доказами по справах. Як приклад, у справі *López Ribalda and Others v. Spain* ЄСПЛ перевіряв дотримання вказаного права через здійснення прихованого відеоспостереження за заявниками, оскільки останні були звільнені з роботи внаслідок вчинення крадіжки, факт якої зафіксовано на відеозаписах із прихованих камер, які були надані до суду. ЄСПЛ визначив критерії,

[1] Сакара Н. Ю. Використання інформаційних технологій в цивільному судочинстві та дотримання гарантій справедливого судового розгляду: окремі аспекти. *Актуальні проблеми захисту інформаційних прав особи в умовах технологічних викликів та цифрової реальності* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. м. Київ, 17–18 верес. 2019 р. Херсон, 2019. С. 42–43.

які мають враховуватися: i) чи був працівник повідомлений про те, що роботодавець може ухвалити рішення про здійснення відеонагляду і реалізувати такий захід; ii) ступінь спостереження з боку роботодавця і ступінь втручання у приватну сферу; iii) чи виклав роботодавець достатні підстави на виправдання спостереження і його обсягів; iv) чи було можливим встановити систему спостереження, використовуючи менш нав'язливі методи і заходи; v) наслідки спостереження для працівника, за яким спостерігали; vi) чи мав працівник відповідний захист, особливо в тих випадках, коли спостереження з боку роботодавця за своєю природою є втручанням[1]. В іншій справі *Bărbulescu v. Romani* працівника було звільнено з роботи за використання ресурсів компанії в особистих цілях у зв'язку з листуванням за допомогою месенджера Yahoo, при цьому стенограми листування були пред'явлені як докази неправомірної поведінки до національного суду. ЄСПЛ виходив із того: i) чи повідомили працівника чітко і заздалегідь про можливий моніторинг роботодавцем листування та іншого спілкування і про запровадження відповідних заходів; ii) ступінь моніторингу роботодавцем і міру втручання у приватність працівника; iii) чи надав роботодавець законне обґрунтування моніторингу спілкування і доступу до фактичного змісту; iv) чи існує можливість створити систему моніторингу з менш настирливими методами і заходами втручання; v) серйозність наслідків моніторингу для працівника, якого перевіряли, а також як використовувалися результати моніторингу; vi) чи забезпечений працівник адекватними гарантіями, зокрема, чи повідомляється йому заздалегідь про можливий доступ до змісту його спілкування[2]. У справі *Libert v. France,* в якій працівника було звільнено з роботи в тому числі й через те, що на жорсткому диску його робочого комп'ютера були знайдені файли, які мітили значну кількість порнографічних фотографій і фільмів, ЄСПЛ було сформульовано правову позиція, відповідно до якої будь-які файли даних, створені працівником на його робочому комп'ютері, вважаються професійними за своїм характером, якщо тільки працівник чітко і точно не позначив такі файли як «особисті». Якщо працівник вчинив так, то доступ до файлів може отримати тільки його роботодавець у присутності працівника або після того, як останній був належним чином запрошений бути присутнім[3].

[1] Case of López Ribalda and Others v. Spain (Applications no. 1874/13, 8567/13) : Judgment of the European Court of Human Rights of 17 October 2019. § 116 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-197098 (Last accessed: 21.09.2021).

[2] Case of Bărbulescu v. Romania (Application no. 61496/ 08) : Judgment of the European Court of Human Rights of 05 September 2017. § 121 // Ibid. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177082 (Last accessed: 21.09.2021).

[3] Case of Libert v. France (Application no. 588/13) : Judgment of the European Court of Human Rights of 22 February 2018, final 02/07/201. § 51–52 // Ibid. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181273 (Last accessed: 21.09.2021).

Наведені вище позиції ЄСПЛ, хоча і зачіпають питання використання інформаційних технологій у правозастосовчій діяльності судів у контексті так званих майнових конвенційних прав, однак, на наш погляд, можуть бути похідним чином визначальними й для права на справедливий судовий розгляд, оскільки констатують потребу у формулюванні вимог до засобів доказування, які існують в так званій «нетрадиційній» цифровій формі, й, відповідно, правило їх допустимості залежно від того, про захист якого права йде мова. Це, у свою чергу, забезпечує передбачуваність застосування норм процесуального права, яка є складовою принципу верховенства права[1]. Таким чином, хоча доказова діяльність національних судів як така не регулюється пунктом 1 статті 6 ЄКПЛ, однак гарантії права на справедливий судовий розгляд вимагають формулювання недвозначних правил і вимог щодо засобів доказування, які використовуються судами під час розгляду справ.

Окремі правові позиції Верховного Суду щодо застосування інформаційних технологій цивільного судочинства. Із прийняттям Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України**,** Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII було розширено перелік інформаційних технологій, які можуть безпосередньо використовуватися під час здійснення правосуддя. Так, у статті 14 ЦПК України закріплено, що у судах функціонує Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система (далі — ЄСІТС). Остання забезпечує обмін документами (надсилання й отримання документів) в електронній формі між судами, між судом і учасниками судового процесу, між учасниками судового процесу, а також фіксування судового процесу і участь учасників судового процесу в судовому засіданні в режимі відеоконференції. Суд направляє судові рішення, судові повістки, судові повістки-повідомлення та інші процесуальні документи учасникам судового процесу на її офіційні електронні адреси, вчиняє інші процесуальні дії в електронній формі із застосуванням ЄСІТС в порядку, визначеному цим Кодексом і Положенням про ЄСІТС. Особи, які зареєстрували офіційні електронні адреси в ЄСІТС, можуть подати процесуальні, інші документи, вчинити інші процесуальні дії в електронній формі виключно за допомогою ЄСІТС з використанням власного електронного цифрового підпису, прирівняного до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис», якщо інше не передбачено цим Кодексом. Суд проводить розгляд справи за матеріалами судової справи в електронній формі. Процесуальні та інші документи і докази

[1] Ткачук О. С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві : монографія. Харків : Право. 2016. С. 317; Цувіна Т. А. Принцип верховенства права у цивільному судочинстві: теоретико-прикладне дослідження : дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2021. С. 242–243.

в паперовій формі не пізніше трьох днів із дня їх надходження до суду переводяться в електронну форму й долучаються до матеріалів судової справи в порядку, визначеному Положенням про ЄСІТС.

Незважаючи на те, що Положення про порядок функціонування окремих підсистем ЄСІТС було остаточно затверджено рішенням Вищої ради правосуддя лише 17 серпня 2021 року й окремі підсистеми запрацювали лише з 5 жовтня 2021 року, однак на практиці учасники справи могли звертатися до судів і надавати документи в електронній формі, що вважалося належною формою їх подачі. При цьому суди мали виходити з того, що пунктом 15 частини першої розділу XIII «Перехідні положення» ЦПК України в первісній редакції ЄСІТС починає функціонувати через 90 днів з дня опублікування ДСА України у газеті «Голос України» і на веб-порталі судової влади оголошення про створення й забезпечення функціонування ЄСІТС. Вказане оголошення було опубліковано ДСА України у газеті «Голос України» № 229 (6984) 1 грудня 2018 року. У подальшому у газеті «Голос України», випуск від 1 березня 2019 року № 42 (7048), опубліковано повідомлення ДСА України, згідно з яким (відповідно до рішення Вищої ради правосуддя від 28 лютого 2019 року № 624/0/15-19, враховуючи результати обговорення з судами, іншими органами й установами системи правосуддя питання необхідності відтермінування початку функціонування ЄСІТС) ДСА України повідомила про відкликання оголошення, опублікованого в газеті «Голос України», випуск від 1 грудня 2018 року № 229 (6984). Наказом ДСА України від 22 грудня 2018 року № 628 запроваджено тестову експлуатацію підсистеми «Електронний суд» у всіх місцевих й апеляційних судах України, під час якої усі місцеві та апеляційні суди у ході тестового режиму експлуатації підсистеми зобов'язано дотримуватися вимог Положення про автоматизовану систему документообігу суду, затвердженого рішенням Ради суддів України від 26 листопада 2010 року № 30 у відповідній редакції (далі — Положення № 30). Пунктом 2.3 рішення Ради суддів України від 12 квітня 2018 року № 16 передбачено, що ряд норм Положення № 30, у тому числі і розділ XI (Підсистема «Електронний суд»), набирають чинності й можуть використовуватися у тестовому режимі виключно для судів, визначених пілотними згідно з відповідним наказом ДСА України. Документи подаються за допомогою електронного кабінету в форматі ЕД та ЕКПД (електронна копія паперового документа). Суди й органи системи правосуддя приймають подані ЕД як оригінали документів, а ЕКПД як завірені копії оригіналів документів і можуть вимагати надання їх оригіналів для перевірки (пункт 6 розділу XI Положення № 30). Аналіз наведених положень давав підстави для висновку про те, що надсилання процесуальних документів в електронному вигляді передбачає використання сервісу «Електронний суд», розміщеного за посиланням: https://cabinet.court.gov.ua/login, з попередньою реєстрацією офіційної електронної адреси (електронного кабінету) і з обов'язковим використанням власного електронного підпису особи. Отже, з 22 грудня 2018 року отримані місцевими й

апеляційними судами заяви та інші процесуальні документи через підсистему «Електронний суд» мають реєструватися і розглядатися в установленому порядку. При цьому відсутність оголошення про початок повноцінного функціонування ЄСІТС не може бути перешкодою для роботи її підсистеми «Електронний суд» та, відповідно, для реалізації права особами на подання процесуальних документів із застосуванням цієї підсистеми в електронній формі[1].

Враховуючи наведене, Верховний Суд (далі — ВС), формулюючи свої правові позиції, виходив із того, що учасник справи має право обрати зручний для нього спосіб звернення до суду як у паперовій формі із скріпленням власноручним підписом, так і шляхом надсилання заяви (позовної заяви, скарги) в електронному вигляді через систему «Електронний суд» із використанням власного електронного цифрового підпису без необхідності подання паперового примірника[2]. Крім того, альтернативою звернення учасників справи до суду із скаргами та іншими визначеними законом процесуальними документами, оформленими в паперовій формі й підписаними безпосередньо учасником справи або його представником, є звернення з процесуальними документами в електронній формі з обов'язковим їх скріпленням власним електронним підписом учасника справи і подання такого документа шляхом направлення на офіційну адресу відповідного суду. Тому помилковою є позиція, відповідно до якої такі документи не вважалися оформленими й поданими належним чином й, відповідно, поверталися, оскільки не були сформовані в системі «Електронний суд»[3]. У той же час, якщо подана на офіційну електронну адресу суду заява (позовна заява, скарга) не містить електронного цифрового підпису, а, як приклад, на ній наявний відсканований підпис особи, що її подає, то вона вважається такою, що не відповідає вимогам ЦПК України, і у разі неусунення цього недоліку підлягає поверненню[4].

---

1 Постанова Касаційного адміністративного суд Верховного Суду від 06 серпня 2019 р. у справі № 2340/4648/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/83513387 (дата звернення: 21.09.2021); Постанова Касаційного адміністративного суд Верховного Суду 22 серпня 2019 р. у справі № 520/20958/18 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/83835376 (дата звернення: 21.09.2021); Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 29 липня 2020 р. у справі № 629/740/19 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90714442 (дата звернення: 21.09.2021).

2 Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 16 червня 2021 р. у справі № 629/794/19 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98000103 (дата звернення: 21.09.2021).

3 Постанова Касаційного цивільного суду Верховного від 30 березня 2021 р. у справі № 530/544/16-ц // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96006089 (дата звернення: 21.09.2021).

4 Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 26 травня 2021 р. у справі № 565/195/19 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97393668 (дата звернення: 21.09.2021).

При цьому суди мають враховувати, що не є тотожними за часовими вимірами поняття «підписання електронним цифровим підписом» і «перевірка електронного цифрового підпису». При вирішенні питання щодо дотримання строків звернення суди мають враховувати саме час підписання документів електронним цифровим підписом[1]. Тотожні вимоги ставляються й до відзиву, поданого в електронній формі, який має бути підписаний за допомогою електронного цифрового підпису[2], а також інших письмових заяв, клопотань чи заперечень[3].

У статтях 163, 177, 356, 392, 426 ЦПК України закріплені вимоги щодо документів, які мають додаватися до заяви (позовної заяви, скарги), серед яких передбачена довіреність або інший документ, що посвідчує повноваження представника, якщо заява (позовна заява, скарга) подається представником, а також копії заяви (позовної заяви, скарги) із додатками відповідно до кількості учасників справи. При цьому електронне доручення, яке можна надати за допомогою підсистеми «Електронний суд», видається за наявності у відповідної особи довірителя та його представника особистих електронних кабінетів у підсистемі «Електронний суд», що передбачає наявність у таких осіб електронного цифрового підпису. Електронне доручення видається лише за умови його підписання електронним ключем довірителем за допомогою алгоритмів, визначених у підсистемі «Електронний суд». Надалі таке електронне доручення автоматично додається до позовної заяви, яка подана представником від імені довірителя через підсистему «Електронний суд», при цьому у користувачів відсутня можливість будь-яким чином впливати на зміст і вигляд такого електронного доручення, тобто воно формується підсистемою «Електронний суд» самостійно, відповідно до обраного обсягу повноважень представника. У зв'язку з наведеним суди у випадку отримання пакета документів, сформованих підсистемою «Електронний суд», не мають права вимагати від особи додаткового надання паперового примірника такої довіреності або іншого документа, що посвідчує повноваження

1 Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 09 червня 2021 р. у справі № 755/10972/19 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97736005 (дата звернення: 21.09.2021).

2 Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 03 лютого 2021 р. у справі № 295/12247/19 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94666496 (дата звернення: 21.09.2021); Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 28 січня 2021 р. у справі № 824/244/19 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94591858 (дата звернення: 21.09.2021).

3 Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 22 квітня 2020 р. у справі № 360/1789/17 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89034397 (дата звернення: 21.09.2021).

представника, за наявності належним чином оформленого електронного доручення[1]. Також відсутні підстави вимагати додавання до таким саме чином поданих електронних примірників документів їх копій[2].

Хоча в судовій практиці визнавалася можливість подання до суду документів в електронній формі, тим не менш судові рішення мали вручатися учасникам справи в паперовій формі. При цьому ВС виходив з того, що згідно з підпунктами 15.1, 15.14 пункту 15 частини першої розділу XIII «Перехідні положення» ЦПК України (у редакції станом на 15 квітня 2021 року) до дня початку функціонування ЄСІТС подання, реєстрація, надсилання процесуальних та інших документів, доказів, формування, зберігання та надсилання матеріалів справи здійснюються в паперовій формі; суд вручає судові рішення в паперовій формі. У пункті 16 розділу XIII «Перехідні положення» ЦПК України зазначено, що справи, розгляд яких розпочато та не закінчено за матеріалами у паперовій формі до початку функціонування ЄСІТС, продовжують розглядатися за матеріалами у паперовій формі, тому у разі відсутності в матеріалах справи клопотання про направлення судових рішень лише в електронній формі на офіційну електронну адресу, паперові примірники останніх повинні надсилатися на поштові адреси, зазначені в документах, поданих до суду[3].

Тексти судових рішень, за загальним правилом, після їх проголошення є відкритими для безоплатного цілодобового доступу на офіційному веб-порталі судової влади України і підлягають оприлюдненню в електронній формі не пізніше дня після їх виготовлення і підписання, у зв'язку з чим їх паперові примірники не потрібно додавати до заяв, клопотань, заперечень й, відповідно, суд не повинен вирішувати питання про їх долучення до матеріалів справи[4], хоча може посилатися на обставини, встановлені ними, навіть якщо

1 Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 08 вересня 2021 р. у справі № 486/259/21 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/99482599 (дата звернення: 21.09.2021).

2 Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 29 липня 2020 р. у справі № 629/740/19; Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 21 квітня 2021 р. у справі № 204/8756/20 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96498386 (дата звернення: 21.09.2021).

3 Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 28 липня 2021 р. у справі № 756/18099/13-ц // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98789106 (дата звернення: 21.09.2021); Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 24 червня 2021 р. у справі № 369/13653/18 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97926392 (дата звернення: 21.09.2021); Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 14 квітня 2021 р. у справі № 205/1129/19 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96342635 (дата звернення: 21.09.2021).

4 Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 29 червня 2021 р. у справі № 753/20537/18 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98000269 (дата

про це не зазначаються учасники справи[1]. При цьому дата їх оприлюднення в Єдиному державному реєстрі судових рішень може враховуватися судами, наприклад, при вирішенні питання щодо можливості виходу за межі доводів касаційної скарги[2]. Разом із тим у випадку, якщо при направленні судового рішення до Єдиного державного реєстру судових рішень останнє було підписано суддею, який вже не має повноважень, то наявні підстави для скасування такого судового рішення як ухваленого неповноважним складом суду, навіть якщо при безпосередньому проголошенні в такого судді були повноваження[3].

Стаття 212 ЦПК України встановила можливість брати участь у судовому засідання в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду за умови наявності у суді відповідної технічної можливості, про яку суд має зазначити в ухвалі про відкриття провадження у справі, крім випадків, коли явка цього учасника справи в судове засідання визнана судом обов'язковою. Підтвердження особи учасника справи здійснюється із застосуванням електронного підпису, а якщо особа його не має, то у порядку, визначеному законом України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство, посвідчують особу чи її спеціальний статус» або державною судовою адміністрацією України. При цьому ВС виходить з того, що, оскільки сторони не позбавлені можливості скористатися таким своїм правом, то їх посилання на неможливість явки до суду через запобігання поширенню корона вірусної хвороби (COVID-19) й обов'язок суду відкласти судове засідання є необґрунтованими[4]. Разом із тим, якщо особа не пізніше п'яти днів до судового засідання подасть заяву у вигляді окремого процесуального документа про участь у режимі відеоконференції поза

звернення: 21.09.2021).

1 Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 24 червня 2021 р. у справі № 640/10263/19 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97903676 (дата звернення: 21.09.2021).

2 Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 01 вересня 2021 р. у справі № 761/24136/15-ц // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/99747975 (дата звернення: 21.09.2021).

3 Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 27 серпня 2020 р. у справі № 522/7898/17 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91260438 (дата звернення: 21.09.2021).

4 Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 30 серпня 2021 р. у справі № 761/26633/17 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/99297901 (дата звернення: 21.09.2021); Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 19 травня 2021 р. у справі № 607/5675/18 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97076923 (дата звернення: 21.09.2021); Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 29 березня 2021 р. у справі № 638/12564/17 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95905040 (дата звернення: 21.09.2021).

межами приміщення суду, направивши її копію іншим учасникам справи, або включить таке клопотання до змісту іншої заяви, що подається до суду, то у разі її нерозгляду або безпідставної відмови у задоволенні розгляд справи судом буде відбуватися з порушенням вимог рівноправності сторін, які випливають із права на справедливий судовий розгляд[1]. У той же час порушення строків подання такої заяви, встановлених частиною 2 статті 212 ЦПК України, є підставою для відмови у її задоволенні[2]. Копія ухвали про задоволення заяви сторони про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції в обов'язковому порядку має направлятися учасникам справи. Її невручення є підставою для відкладення розгляду справи, оскільки в матеріалах справи будуть відсутні відомості про вручення судової повістки й, відповідно, учасник справи вважатиметься таким, що не повідомлений належним чином про час і місце розгляду справи[3].

Як зазначалося вище, доказова діяльність учасників справи й суду не регулюється пунктом 1 статті 6 ЄКПЛ, у той же час формування уніфікованого підходу щодо допустимості засобів доказування забезпечує передбачуваність процесуальних норм. У зв'язку з наведеним, на наш погляд, у контексті досліджуваної проблематики, слід зупинитися також на практиці застосування норм ЦПК України, якими встановлений новий засіб доказування, а саме електронні докази. Так, відповідно до частини першої статті 100 ЦПК України електронним доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема, електронні документи (у тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Так, дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі мережі Інтернет).

1 Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 09 червня 2021 р. у справі № 521/14321/19 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97656903 (дата звернення: 21.09.2021).

2 Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 27 травня 2021 р. у справі № 752/17491/17 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97219122 (дата звернення: 21.09.2021); Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 20 березня 2020 р. у справі № 184/1401/16-ц // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88376166 (дата звернення: 21.09.2021).

3 Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 14 квітня 2021 р. у справі № 343/1397/19 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96309891 (дата звернення: 21.09.2021); Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 11 березня 2021 р. у справі № 803/12/20 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95574582 (дата звернення: 21.09.2021).

Учасник справи на обґрунтування своїх вимог і заперечень має право подати суду електронний доказ у таких формах: 1) оригінал; 2) електронна копія, засвідчена електронним цифровим підписом; 3) паперова копія, посвідчена в порядку, передбаченому законом. Паперова копія електронного доказу не вважається письмовим доказом, однак є однією з форм, у якій учасник справи має право подати електронний доказ (частина третя статті 100 ЦПК України), який, у свою чергу, є засобом встановлення даних, на підставі яких суд з'ясовує наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи, частина перша статті 76 ЦПК України). Таким чином, подання електронного доказу в паперовій копії саме по собі не робить такий доказ недопустимим. Суд може не взяти до уваги копію (паперову копію) електронного доказу у випадку, якщо оригінал електронного доказу не поданий, а учасник справи або суд ставить під сумнів відповідність поданої копії (паперової копії) оригіналу[1]

Електронний документ — це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Склад і порядок розміщення обов'язкових реквізитів електронних документів визначається законодавством. Електронний документ може бути створений, переданий, збережений і перетворений електронними засобами у візуальну форму. Візуальною формою подання електронного документа є відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для сприймання його змісту людиною (стаття 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг»). Оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора або підписом, прирівняним до власноручного підпису відповідно до Закону України «Про електронні довірчі послуги». У разі надсилання електронного документа кільком адресатам або його зберігання на кількох електронних носіях інформації кожен з електронних примірників вважається оригіналом електронного документа (частини перша, друга статті 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг»).

Роздруківка електронного листування не може вважатися електронним документом (копією електронного документа) в розумінні положень частини першої статті 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», тобто не може вважатися доказом, бо не містить

[1] Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 29 січня 2021 р. у справі № 922/51/20 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94517830 (дата звернення: 21.09.2021).

електронного підпису, який є обов'язковим реквізитом електронного документа, оскільки у такому разі неможливо ідентифікувати відправника повідомлення і зміст такого документа не захищений від внесення правок і викривлення[1]. Також роздруківки Інтернет-сторінок (веб-сторінок), які є паперовим відображенням електронного документа, самі по собі не можуть бути доказом у справі. Вони визнаються доказом лише у разі, якщо виготовлені, видані і засвідчені власником відповідного інтернет-ресурсу або провайдером, тобто набувають статусу письмового доказу. Веб-сторінки є електронними документами, які фізично не можуть надаватися суду, однак вони можуть містити відомості про обставини, які мають значення для справи, тому суд може провести огляд і дослідження таких документів у місці їх знаходження (на відповідному інтернет-ресурсі за вказаним стороною справи посиланням) з фіксацією таких процесуальних дій у журналі[2]. При цьому у випадку, якщо учасник справи ставить під сумнів відповідність поданої копії (паперової копії) оригіналу електронного доказу, суд повинен дослідити оригінал цього доказу[3]. Однак не є порушенням норм процесуального права недослідження оригіналу електронного доказу за наявності в матеріалах справи паперових копій цих доказів і за відсутності обґрунтованих сумнівів у їх відповідності оригіналу[4]. У той же час скриншоти повідомлень з телефону та планшету, роздруківки з Viber вважаються допустимими доказами, які мають оцінюватися судами[5].

[1] Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 11 червня 2019 р. у справі № 904/2882/18 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82426143 (дата звернення: 21.09.2021); Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 24 вересня 2019 р. у справі № 922/1151/18 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/84515934 (дата звернення: 21.09.2021); Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 28 грудня 2019 р. у справі № 922/788/19 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86717260 (дата звернення: 21.09.2021); Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 16 березня 2020 р. у справі № 910/1162/19 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88244984 (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду 07 липня 2021 р. у справі № 587/2051/18 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98298873 (дата звернення: 21.09.2021).

[3] Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 13 січня 2021 р. у справі № 264/949/19 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94237401 (дата звернення: 21.09.2021); Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 21 березня 2019 р. у справі № 568/879/17 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80751512 (дата звернення: 21.09.2021).

[4] Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 28 квітня 2021 р. у справі № 234/7160/20 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96631900 (дата звернення: 21.09.2021); Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 18 червня 2021 р. у справі № 234/8079/20 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97966561 (дата звернення: 21.09.2021).

[5] Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 13 липня 2020 р. у справі № 753/10840/19 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90385050 (дата звернення: 21.09.2021).

На підставі наведеного, на наш погляд, можна констатувати, що використання сучасних інформаційних технологій, запровадження яких має підвищувати доступність й ефективність судового захисту, поступово активізується в національному цивільному судочинстві, однак їх систему поки що не можна охарактеризувати як досконалу й таку, що забезпечує дотримання всіх складових права на справедливий судовий розгляд, а тому вона потребує подальшого доопрацювання.

Джерела

1. Безруков Д. В. Використання оперативно-технічних засобів щодо протидії злочинам проти власності підрозділами карного розшуку : дис. . . . канд. юрид. наук: 12.00.09 / Донец. юрид. ін-т МВС України. Кривий ріг, 2015. 215 с.
2. Бєжанова А. В. Забезпечення прав учасників кримінального судочинства при використанні інформаційних технологій у режимі відео конференції. *Південноукраїнський правничий правопис.* 2017. № 3. С.7–10.
3. Бєжанова А. В. Застосування режиму відео конференції у кримінальному судочинстві : дис. . . . д-ра філософії: 081 / Одес. держ. ун-т внутр. справ. Одеса, 2021. 267 с.
4. Білоус В. В. Інформатизація судочинства як гарантія конституційного права на доступ до правосуддя. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики*. Харків, 2011. Вип. 11. С. 289–295.
5. Брановицкий К. Л. Информационные технологии в гражданском процессе Германии (сравнительно-правовой анализ) : моногр. Москва : Волтерс Клувер. 2010. 208 с.
6. Брановицкий К. Л., Котельников А. Г., Решетникова И. В. Гражданское судопроизводство за рубежом : учеб. Москва : Инфотропик Медиа. 2013. 248 с.
7. Буйницька О. П. Інформаційні технології та технічні засоби навчання : навч. посіб. Київ : Центр учб. літ., 2012. 240 с.
8. Висновок № 14 (2011) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо правосуддя та інформаційних технологій : прийнятий КРЄС на 12-ому пленар. засід., 7–9 листоп. 2011 р. *Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства.* Київ, 2015. С. 287.
9. Глушков В. М. Макроэкономические модели и принципы построения ОГАС. Москва : Статистика, 1975. 160 с.
10. Головченко В. В., Головченко О. В. Правозастосування і захист прав людини в суверенній Україні : монографія. Чернігів : Вид. Лозовий В.М. 2012. 327 с.
11. Голубева Н. Ю. Електронне судочинство: міжнародний досвід : монографія. Одеса : Фенікс, 2020. 204 с. DOI: 10.32837/11300.14039.
12. Джепа Ю. А. Електронні технології як засіб підвищення ефективності господарської юрисдикції. *25 років господарській юрисдикції в Україні : досвід та перспективи* : матеріали всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 20 трав. 2016 р.). Харків. 2016. С. 40–42.
13. Дружинкин Е. С. Электронное правосудие в России: некоторые итоги и перспективы развития. *Вопросы экономики и права.* 2013. № 11. С. 35–40.
14. Єльцов В. О. Сутність інформаційного забезпечення діяльності судів // Форум права. 2010. № 4. С. 364–368. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2010_4_56 (дата звернення: 21.09.2021).
15. Жалдак М. І. Проблеми інформатизації навчального процесу в школі та вузі. *Сучасна інформаційна технологія в навчальному процесі*. Київ, 1991. С. 3–16.

16. Интернет: прецедентная практика Европейского Суда по правам человека / Европ. Суд по правам человека, Отд. по провед. исслед. Strasbourg : ЕСПЧ, 2011. 41 с. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_Internet_RUS.pdf (дата обращения: 21.09.2021).
17. Информационные технологии в экономике и управлении : учеб. / под ред. В. В. Трофимова. Москва : Юрайт, 2011. 478 с.
18. Інформаційні технології та їх вплив на розвиток суспільства / О. В. Андрощук, Ю. В. Кондратенко, О. В. Головченко, та ін. *Збірник наукових праць Центру воєнно-стратегічних досліджень Національного університету оборони України імені Івана Черняховського.* 2014. № 1. С. 42–47.
19. Інформаційні технології у судочинстві : матеріали всеукр. наук.-практ. конф. (Одеса, 18 квіт. 2017 р.) / за заг. ред. Н. Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2017. 108 с.
20. Каламайко А. Ю. Електронні технології в цивільному процесі: постановка. *Університетські наукові записки.* Хмельницький, 2013. № 1 (45). С. 159–165.
21. Кашанин А. В., Козырева А. Б., Курносова Н. А. Информационные технологии в правосудии: состояние и перспективы. Россия и мир : аналит. докл. / Центр развития соврем. права. Москва : ЦРСП, 2020. 80 с.
22. Кокотова Е. И. О проблемах реализации принципов правосудия при использовании информационных технологий. *Российский судья.* 2005. № 12. С 7–9.
23. Кокотова Е. И. Роль информационного права в регулировании применения информационных технологий в судах общей юрисдикции. *Российский судья.* 2009. № 2. С. 15–17.
24. Корчинський О. І. Інформаційне забезпечення судової діяльності. *ІТ-Право: проблеми та перспективи розвитку в Україні :* зб. матеріалів ІІ міжнар. наук.-практ. конф., Львів, 17 листоп. 2017 р. Львів, 2017. С. 108–111.
25. Лазарев С. В. Направления развития информационно-коммуникационных технологий в России. *Арбитражный и гражданский процесс.* 2014. № 8. С. 41–45.
26. Логінова Н. І. Упровадження електронного правосуддя в систему судочинства. *Актуальні проблеми держави і права.* Одеса, 2014. Вип. 72. С. 429–435.
27. Монахов В. М. Что такое новая информационная технология обучения? *Математика в школе.* 1990. № 2. С. 47–52.
28. Мошкина (Погодина) Н. А. Роль информационных технологий в вопросах привлечения молодежи к участию в избирательном процессе. *Государственная власть и местное самоуправление.* 2013. № 1. С. 26–29.
29. Постанова Касаційного адміністративного суд Верховного Суду від 06 серпня 2019 р. у справі № 2340/4648/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/83513387 (дата звернення: 21.09.2021).
30. Постанова Касаційного адміністративного суд Верховного Суду 22 серпня 2019 р. у справі № 520/20958/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/83835376 (дата звернення: 21.09.2021).
31. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 11 червня 2019 р. у справі № 904/2882/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/82426143 (дата звернення: 21.09.2021).
32. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 24 вересня 2019 р. у справі № 922/1151/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/84515934 (дата звернення: 21.09.2021).
33. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 28 грудня 2019 р. у справі № 922/788/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86717260 (дата звернення: 21.09.2021).
34. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 16 березня 2020 р. у справі № 910/1162/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88244984 (дата звернення: 21.09.2021).

35. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 29 січня 2021 р. у справі № 922/51/20 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94517830 (дата звернення: 21.09.2021).
36. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 21 березня 2019 р. у справі № 568/879/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/80751512 (дата звернення: 21.09.2021).
37. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 20 березня 2020 р. у справі № 184/1401/16-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/88376166 (дата звернення: 21.09.2021).
38. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 22 квітня 2020 р. у справі № 360/1789/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/89034397 (дата звернення: 21.09.2021).
39. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 13 липня 2020 р. у справі № 753/10840/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90385050 (дата звернення: 21.09.2021).
40. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 29 липня 2020 р. у справі № 629/740/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/90714442 (дата звернення: 21.09.2021).
41. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 27 серпня 2020 р. у справі № 522/7898/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91260438 (дата звернення: 21.09.2021).
42. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 13 січня 2021 р. у справі № 264/949/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94237401 (дата звернення: 21.09.2021).
43. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 28 січня 2021 р. у справі № 824/244/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94591858 (дата звернення: 21.09.2021).
44. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 03 лютого 2021 р. у справі № 295/12247/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/94666496 (дата звернення: 21.09.2021).
45. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 11 березня 2021 р. у справі № 803/12/20 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95574582 (дата звернення: 21.09.2021).
46. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 29 березня 2021 р. у справі № 638/12564/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/95905040 (дата звернення: 21.09.2021).
47. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного від 30 березня 2021 р. у справі № 530/544/16-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96006089 (дата звернення: 21.09.2021).
48. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 14 квітня 2021 р. у справі № 205/1129/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96342635 (дата звернення: 21.09.2021).
49. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 14 квітня 2021 р. у справі № 343/1397/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96309891 (дата звернення: 21.09.2021).

50. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 21 квітня 2021 р. у справі № 204/8756/20 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96498386 (дата звернення: 21.09.2021).
51. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 28 квітня 2021 р. у справі № 234/7160/20 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96631900 (дата звернення: 21.09.2021).
52. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 19 травня 2021 р. у справі № 607/5675/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97076923 (дата звернення: 21.09.2021).
53. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 26 травня 2021 р. у справі № 565/195/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97393668 (дата звернення: 21.09.2021).
54. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 27 травня 2021 р. у справі № 752/17491/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97219122 (дата звернення: 21.09.2021).
55. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 09 червня 2021 р. у справі № 521/14321/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97656903 (дата звернення: 21.09.2021).
56. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 09 червня 2021 р. у справі № 755/10972/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97736005 (дата звернення: 21.09.2021).
57. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 16 червня 2021 р. у справі № 629/794/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98000103 (дата звернення: 21.09.2021).
58. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 18 червня 2021 р. у справі № 234/8079/20 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97966561 (дата звернення: 21.09.2021).
59. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 24 червня 2021 р. у справі № 369/13653/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97926392 (дата звернення: 21.09.2021).
60. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 24 червня 2021 р. у справі № 640/10263/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97903676 (дата звернення: 21.09.2021).
61. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 29 червня 2021 р. у справі № 753/20537/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98000269 (дата звернення: 21.09.2021).
62. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду 07 липня 2021 р. у справі № 587/2051/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98298873 (дата звернення: 21.09.2021).
63. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 28 липня 2021 р. у справі № 756/18099/13-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/98789106 (дата звернення: 21.09.2021).
64. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 30 серпня 2021 р. у справі № 761/26633/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/99297901 (дата звернення: 21.09.2021).

65. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 01 вересня 2021 р. у справі № 761/24136/15-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/99747975 (дата звернення: 21.09.2021).
66. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 08 вересня 2021 р. у справі № 486/259/21 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/99482599 (дата звернення: 21.09.2021).
67. Рекомендація № R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на вдосконалення функціонування правосуддя : прийнята Ком. Міністрів 28 лют. 1984 р. на 367-ому засід. заст. міністрів. *Міжнародні стандарти у сфері судочинства.* Київ, 2010. С. 302.
68. Рекомендація № R (95) 11 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо відбору, обробки, представлення та архівації судових рішень у правових інформаційно-пошукових системах : прийнята Ком. Міністрів 11 верес. 1995 р. на 543-ому засід. заст. міністрів. *Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства.* Київ, 2015. С. 242–248.
69. Рекомендація Rec (2001) 2 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо побудови та перебудови судових систем та правової інформації в економічний спосіб : ухвалена Ком. Міністрів 28 лют. 2001 р. на 743-ому засід. заст. міністрів. *Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства.* Київ, 2015. С. 249–269.
70. Рекомендація Rec (2001) 3 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо надання громадянам судових та інших юридичних послуг з використанням новітніх технологій ухвалена Ком. Міністрів 28 лют. 2001 р. на 743-ому засід. заст. міністрів. *Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства.* Київ, 2015. С. 270–275.
71. Рекомендація Rec (2003) 14 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо функціональної сумісності інформаційних систем у сфері юстиції : ухвалена Ком. Міністрів 09 верес. 2003 р. на 851-ому засід. заст. міністрів). *Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства.* Київ, 2015. С. 276-281.
72. Рекомендація Rec (2003) 15 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо архівації електронних документів у правовому секторі : ухвалена Ком. Міністрів 09 верес. 2003 р. на 851-ому засід. заст. Міністрів. *Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства.* Київ, 2015. С. 282–286.
73. Решетняк И. В. Электронное правосудие в гражданском процессе Сингапура. *Российский юридический журнал.* 2012. № 2. С. 75–78.
74. Ринальди Д. Электронное гражданское судопроизводство в Италии // ПРАВО.RU. 2009, 24 апр. URL: http://pravo.ru/interpravo/news/view/10752/ (дата обращения: 21.09.2021).
75. Романишина О. Я. Огляд інформаційниї технологій та засобів їх реалізації у вищих навчальних закладах. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Педагогіка, соціальна робота.* 2013. Вип. 29. С. 179–183.
76. Сакара Н. Ю. Використання інформаційних технологій в цивільному судочинстві та дотримання гарантій справедливого судового розгляду: окремі аспекти. *Актуальні проблеми захисту інформаційних прав особи в умовах технологічних викликів та цифрової реальності :* матеріали міжнар. наук.-практ. конф. м. Київ, 17–18 верес. 2019 р. Херсон, 2019. С. 42–43.
77. Сас В. В. «Электронное правосудие» как элемент «сетевого общества»: теоретические проблемы. *Юридическая наука и образование.* 2012. № 2. С. 101–104.
78. Скопень М. М. Комп'ютерні інформаційні технології в туризмі : навч. посіб. Київ : Кондор, 2005. 302 с.
79. Соклова І. В. Інформаційна компетентність вчителя української мови: структура, зміст, критерії, умови формування. *Педагогічний процес: теорія та практика.* Київ, 2004. Вип. 2. С. 209–225.
80. Сучасні інформаційно-комунікаційні технології : навч. посіб. / Г. Г.Швачич, В. В. Толстой, Л. М. Петречук та ін. Дніпро : НМетАУ. 2017. 230 с.
81. Ткачук О. С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві : монографія. Харків : Право. 2016. 600 с.

82. Толоконенко С. С. Значение информационных технологий в реализации основных принципов гражданского процесса. *Современная наука: актуальные проблемы теории и практики. Серия: Экономика и Право.* 2019. № 10. С. 191–194.
83. Харабєрюш І. Ф. Спеціальна техніка правоохоронних органів як міждисциплінарна категорія юридичної науки // *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія: Право.* 2019. № 1 (19). С. 1–25. URL: https://lj.oa.edu.ua/articles/2019/n1/19hifkyn.pdf (дата звернення: 21.09.2021).
84. Хиетанен Л. Электронный суд и электронные правовые коммуникации в Финляндии. *Использование новых информационных технологий в арбитражном процессе и при осуществлении нотариальной деятельности :* материалы междунар. семинара (7–8 сент. 2006 г., г. Екатеринбург). Москва, 2007. С. 37–38.
85. Хилько М. Актуалізація питання інформатизації судів та впровадження електронного судочинства в Україні. *Громадська думка про право творення.* 2021. № 2. С. 4–9.
86. Цувіна Т. А. Принцип верховенства права у цивільному судочинстві: теоретико-прикладне дослідження : дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2021. 600 с.
87. Чаплинский В. А. Об одном подходе к определению и классификации судебной информации. *Информационные отношения и право.* Москва, 2006. Вып. 1. С. 12–25.
88. Чванків С. А. Інформаційні технології у доказуванні в цивільному процесі: теоретичні та практичні аспекти : автореф. дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса. 2021. 44 с.
89. Чванкін С. А. Інформаційні технології у доказуванні в цивільному процесі: теоретичні та практичні аспекти : дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Одеса, 2021. 498 с.
90. Юдкова К. В. Особливості визначення поняття «інформаційні технології». *Інформація і право.* 2015. № 1. С. 63–67.
91. Case of Bărbulescu v. Romania (Application no. 61496/ 08) : Judgment of the European Court of Human Rights of 05 September 2017 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177082 (Last accessed: 21.09.2021).
92. Case of Hietsch v. Romania (Application no. 32015/07) : Judgment of the European Court of Human Rights of, 23 September 2014, final 23/12/2014 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146405 (Last accessed: 21.09.2021).
93. Case of Lawyer Partners A. S. v. Slovakia (Applications no. 54252/07, 3274/08, 3377/08/3505/08, 3526/08, 3741/08, 3786/08, 3807/08, 3824/08, 15055/08, 29548/08, 29551/08, 29552/08, 29555/08 and 29557/08) : Judgment of the European Court of Human Rights of 16 June 2009, final 06/11/2009 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92959 (Last accessed: 21.09.2021).
94. Case of Libert v. France (Application no. 588/13) : Judgment of the European Court of Human Rights of 22 February 2018, final 02/07/201 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181273 (Last accessed: 21.09.2021).
95. Case of López Ribalda and Others v. Spain (Applications no. 1874/13, 8567/13) : Judgment of the European Court of Human Rights of 17 October 2019 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-197098 (Last accessed: 21.09.2021).
96. Case of Marchello Viola v. Italy (Application no. 45106/04) : Judgment of the European Court of Human Rights of 05 October 2006, final 05/01/2007 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77246 (Last accessed: 21.09.2021).
97. Case of Tence v. Slovenia (Application no. 37242/14) : Judgment of the European Court of Human Rights of 31 May 2016, final 31/08/2016 // HUDOC : database. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163352 (Last accessed: 21.09.2021).
98. Dymitruk M. The Right to a Fair Trial in Automated Civil Proceedings. *Masaryk University Journal of Law and Technolog.* 2019. Vol. 13, Iss. 1. P. 27–44.

Глава 17
МОДЕРНІЗАЦІЯ ПРОКУРАТУРИ В НЕЗАЛЕЖНІЙ УКРАЇНІ. КЛАСНІ ЧИНИ І ФОРМА ОДЯГУ ПРОКУРОРІВ ЯК ЗОВНІШНІЙ ПРОЯВ ЦИВІЛІЗАЦІЙНОГО ВИБОРУ Й НАПРЯМУ РЕФОРМУВАННЯ ПРОКУРАТУРИ[1]

КАЛУЖНА Оксана[2]

1. Вступ

Після розпаду СРСР і проголошення незалежності у 1991 р. в Україні триває непростий процес трансформації усіх державних інституцій, які вона успадкувала з устроєм і моделями урядування з часів радянської доби.

Із моменту вступу України до Ради Європи 1995 р., підписання Угоди про асоціацію з ЄС у 2014 р. помітно пожвавилося реформування системи правосуддя, прокуратури й органів правопорядку в напрямі їх наближення до європейських стандартів. Зокрема, прокуратуру піддано модернізації не лише з позицій внутрішньої суті (функції, структура і повноваження), а й за зовнішнім виглядом, статусом і статусністю прокурорів.

Після внесення змін до Конституції України в частині правосуддя згідно із Законом від 02.06.2016 р. № 1401-VIII[3], якими прокуратуру виведено із так званої четвертої «контрольно-наглядової» гілки державної влади (включено розділ VIII «Правосуддя») і позбавлено функцій загального нагляду та досудового слідства, а також після закріплення у преамбулі Конституції 07.02.2019 р.

[1] Див. оригінальну публікацію цього дослідження англійською мовою: Kaluzhna O. The Struggle for Class Ranks and Prosecutor's Dress during Ukrainian Independence: Historical, Legal, and Cultural Perspectives. *Access to Justice in Eastern* Europe. 2021. Vol. 4, Iss. 3. P. 52–81. DOI: 10.33327/ajee-18-4.3-a000070.

[2] *Кандидатка юридичних наук, доцентка, адвокатка, Львівський національний університет ім. Івана Франка, Україна*

[3] Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02 черв. 2016 р. № 1401-VIII. *Офіційний вісник України*. 2016. № 51. Ст. 1799

№ 2680-VIII[1] європейського й євроатлантичного курсу, «новації» прокуратури у реверсному напрямі, тобто назад до радянських традицій, видавалися неможливими.

Проте сьогодні на розгляді Верховної Ради України (далі — ВРУ) перебуває законопроєкт № 3062 від 13.02.2020 р. про повернення прокурорам класних чинів і форменого одягу, які зовсім недавно, а саме 19.09.2019 р., парламент цього ж скликання скасував.

Ця ситуація свідчить про те, що парламентарі не мають стійкої системи відповідей на це питання, а міркування, якими обґрунтовується той чи інший підхід, — що депутати керуються радше симпатіями/антипатіями, інтуїцією. Не сприяє вирішенню цього питання й юридична наука, оскільки дослідження та публікації, особливо у порівняльно-правовому ракурсі, присвячені одягу прокурорів і особливостям їх статусу в суспільстві, відсутні.

Завданням цього дослідження є дати якомога інформативнішу розгортку (звіт) про відповідність класних чинів і форми одягу прокурорів засадам судочинства, сучасним функціям прокурора та його ролі у здійсненні правосуддя, про підходи інших держав. Уявляється, що це має сприяти осмисленню майбутніх законодавчих ініціатив і вибору парламентарів із цього питання, а також досягненню консенсусу у професійному середовищі й суспільстві в цілому.

Для цього спочатку, у розділі 2, здійснено екскурс у новітню історію реформування прокуратури з головним фокусом на класних чинах і формі прокурорів, — це узагальнення в майбутньому матиме історичну цінність. Далі зібрано й представлено висновки уповноважених на погодження законопроєктів парламентських комітетів й експертних установ, а також думки депутатів на захист ідеї повернення прокурорам класних чинів й уніформи. Найбільшим є розділ 4, у якому представлено детальний аналіз класних чинів і форменого одягу прокурорів із позицій конституційного, процесуального, трудового, міжнародно-публічного права й порівняльного правознавства, культурології, деонтології, психології, соціології, філософії права.

[1] Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) : Закон України від 07 лют. 2019 р. № 2680-VIII. *Там само*. 2019. № 18. Ст. 611.

2. Ретроспективний огляд реформи прокуратури України періоду незалежності і класних чинів і форми одягу прокурорів як її елементу

Після прийняття Акта проголошення незалежності України[1] 24 серпня 1991 р. Верховна Рада України як законодавчий орган започаткувала розроблення власної правової основи для діяльності ключових державних органів. Так, 05.11.1991 р. Верховна Рада прийняла Закон України «Про прокуратуру»[2], яким закріпила ті ж її функції, структуру і статус, які вона мала в УРСР. Так, у ст. 47 Закону зафіксовано, що прокурорам і слідчим органів прокуратури, працівникам науково-навчальних закладів прокуратури присвоюються класні чини залежно від посад, які вони обіймають, і стажу, а ст. 53 Закону, — що працівники прокуратури, яким присвоєно класні чини, мають єдиний формений одяг із відповідними відзнаками, що видається безкоштовно. Відповідно до ч. 2 ст. 47 Закону порядок присвоєння і позбавлення класних чинів встановлюється Положенням про класні чини працівників прокуратури України, яке затверджується Верховною Радою України. Наступного дня, тобто 06.11.1991 р., ВРУ затвердила згадане Положення[3]. Так, за Положенням визначено 10 класних чинів, які присвоюються в послідовному порядку. Як виняток, дострокове присвоєння вищого класного чину могло мати місце за зразкове виконання службових обов'язків, ініціативу в роботі, інші значні заслуги в роботі, з урахуванням стажу роботи (абз.2 п.4 Положення). Прокурори перебувають у класних чинах довічно, позбавлення класного чину можливе при звільненні прокурора за порочні проступки (п.10 Положення) або в разі засудження за вчинення тяжкого злочину (ст. 37 КК України 1960 р[4]). За класні чини прокурори отримують надбавки до окладів (ст. 49 Закону, п. 11 Положення). За порядком присвоєння, системою ієрархії, правовим значенням класні чини прокурорів

[1] Акт проголошення незалежності України; Про проголошення незалежності України : постанова Верхов. Ради УРСР від 24.08.1991 р. № 1427-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 38. Ст. 502.

[2] Про прокуратуру : Закон України від 05 листоп. 1991 р. № 1789-XII // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 25.09.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1789-12#Text (дата звернення: 08.10.2021).

[3] Про затвердження Положення про класні чини працівників прокуратури України : постанова Верхов. Ради України від 06 листоп. 1991 р. № 1795-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 4. Ст.14. Втрата чинності: 25.09.2019.

[4] Кримінальний кодекс Української РСР : від 28 груд. 1960 р. // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Втрата чинності: 01.09.2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2001-05#Text (дата звернення: 21.09.2021).

мають статус спеціальних звань, а відповідно до постанови Президії ВРУ від 29.06.1992 р. № 2517-XII прирівнюються до військових звань і спеціальних звань працівників органів внутрішніх справ[1].

Для довідки й ілюстрації див. таблицю «Система класних чинів».

Система класних чинів

Класний чин	Строк перебування	Релевантність з посадою прокурора	Відповідність військовому званням[2]	Суб'єкт присвоєння
Юрист 3-го класу	2 роки	помічники міських, районних прокурорів, залежно від строку служби	лейтенант	Генеральний прокурор України
Юрист 2-го класу	2 роки		старший лейтенант	
Юрист 1 класу	3 роки		капітан	
Молодший радник юстиції	3 роки	помічники прокурорів, прокурори управлінь та відділів у прокуратурах областей, заступники прокурорів міст та районів, старші помічники прокурорів,	майор	
Радник юстиції	4 роки	прокурори відділів та управлінь Генеральної прокуратури, прокурори міст, заступники прокурорів міст	підполковник	
Старший радник юстиції	4 роки	прокурори міст, заступники прокурорів областей,	полковник	
Державний радник юстиції 3-го класу	не встановлено	прокурори областей, перші заступники прокурорів областей, начальники та заступники начальників управлінь Генеральної прокуратури	генерал-майор	Президент України[3]
Державний радник юстиції 2-го класу		заступники Генерального прокурора, прокурори областей	генерал-лейтенант	
Державний радник юстиції 1-го класу		перший заступник Генерального прокурора України	генерал-полковник	
Державний радник юстиції		Генеральний прокурор України	генерал армії України	

[1] Про встановлення співвідношення між класними чинами працівників прокуратури України і військовими званнями та спеціальними званнями працівників органів внутрішніх справ України : постанова Президії Верхов. Ради України від 29 черв. 1992 р. № 2517-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 37. Ст. 55.

[2] Там само.

[3] Про прокуратуру : Закон України від 05 листоп. 1991 р. № 1789-XII. Ст. 47.

Таким чином, класні чини прокурорів мають ту ж мету, правову природу і суть, що і військові звання, у тому числі відображають внутрішню систему субординації та ієрархії, адже військові звання встановлюють відносини підлеглості й старшинства між військовослужбовцями (крім підлеглості за посадою): той, хто має будь-яке вище військове звання, уповноважений надавати команди іншим військовослужбовцям у визначеному обсязі.

Вступивши 9 листопада 1995 р. до Ради Європи, Україна взяла на себе зобов'язання привести прокуратуру до європейських стандартів, а саме, серед іншого: відмовитися від типу прокуратури як сторожового «пса» державного управління; невластивої прокуратурі в демократичному суспільстві функції загального нагляду за законністю; надмірної централізації в поєднанні з залежністю Генерального прокурора від довіри парламенту (як виключно політичного інструменту), що перешкоджає незалежності прокурорів; мілітаризованої структури з внутрішнім безумовним підпорядкуванням прокурорів своїм керівникам, що сформована ще у радянський період[1], і перетворити прокуратуру на інституцію горизонтального типу.

Із того часу усі політичні сили, які прийшли до влади, декларували наміри змінити прокуратуру і *«привести її у відповідність до демократичних західних стандартів»*, проте тільки з ухваленням нового Закону України «Про прокуратуру»[2] 14 жовтня 2014 р. розпочато справжнє реформування прокуратури. Попередні 6 невдалих спроб змінити українську прокуратуру зазнавали нищівної критики Венеційської комісії ще на стадії законопроєктів за ту «особливу роль, яка відводилася принципам єдності й централізації прокуратури, змодельовані за зразком «прокуратури» радянського типу»; за те, що прокурори нижчого рангу не мають достатніх гарантій незалежності чи незалежного виконання своїх функцій» (п. 13 Висновку)[3]. Стаття 3 чинного Закону «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р., яка визначає засади діяльності прокуратури, вперше в історії незалежної України не зафіксувала принципу єдиноначальності і централізації. Очевидно, аби бути послідовним у відмові від єдиноначальності й централізації, законодавець пішов далі і, на відміну від усіх попередніх редакцій Закону 1991 р., у Законі 2014 р. не передбачив

[1] Висновок щодо проєкту Закону України «Про прокуратуру» : затв. на 79-ому пленар. засід. Венеціан. коміс. (Венеція, 12–13 черв. 2009 р.) № 539/2009 // Міністерство юстиції. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_23374 (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Про прокуратуру : Закон України від 14 жовт. 2014 р № 1697-VII // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 11.07.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[3] Висновок щодо проєкту Закону України «Про прокуратуру» : ухвалений на 96-ому пленар. засід. Венеціан. коміс. (Венеція, 11–12 жовтня 2013) № 735/2013 // Council of Europe. URL: https://rm.coe.int/1680097f7d (дата звернення: 21.09.2021).

статей, присвячених класним чинам прокурорів, їх позначенням на прокурорській формі і їх впливу на оплату праці прокурора. Висновок Венеційської комісії в цій частині законопроєкту 2013 р., що став Законом від 14.10.2014 р., був схвальним, хоч у цілому історична традиція побудови й функціонування вітчизняної прокуратури ще у багатьох моментах залишилися на позиціях «єдиноначалля» і «централізації» завдяки іншим нормам Закону. Зокрема, у п. 194 висновку Венеційська комісія вказала: «видалення статті про офіційну уніформу для працівників прокуратури» характеризується як «відображення досить значного прогресу у виконанні вимог стандартів Ради Європи».

Отже, Закон 2014 р. скасував класні чини прокурорів і прокурорську форму на майбутнє, тобто за принципом *прямої дії закону в часі* присвоєння прокурорам класних чинів припинялося, і відповідно до ст. 81 Закону вони більше не враховуються як підстава для доплат в оплаті їх праці.

Відтак, демілітаризація й перетворення прокуратури на цивільну службу європейського зразка було одним зі здобутків реформи прокуратури останніх років. Більш того, за характером виконуваних функцій — процесуальне керівництво досудовим розслідуванням і підтримання публічного обвинувачення в суді — прокурор не потребує для ефективного виконання покладених на нього обов'язків стимулів у вигляді класних чинів, які є військовими за своїм характером.

Проте для тих прокурорів, які уже мали присвоєні класні чини до моменту набрання Законом 2014 р. чинності, підпункт 1 пункту 3 розділу XII (Прикінцеві положення) продовжують діяти ст. 47, ч. 1 ст. 49, ч. 5 ст. 50, ч. 3, 4, 6, 11 ст. 50^{-1}, ч. 3 ст. 51^{-2}, с. 53 Закону 1991 р. щодо класних чинів, тобто прокурори, яким присвоєно класні чини до набрання чинності новим Законом, надалі отримують надбавки за класні чини відповідно до ч.1 ст. 49 Закону 1991 р[1]. Розміри надбавок затверджувалися КМУ.

Рада прокурорів України 18 квітня 2018 р. вирішила звернутися до Генерального прокурора з пропозицією ініціювати внесення змін або доповнень до Закону України «Про прокуратуру» щодо можливості присвоєння класних чинів прокурорам, які працюють в органах прокуратури України, а також ініціювати приведення у відповідність до вимог чинного законодавства Постанови ВРУ від 06.11.1991 р. «Про затвердження Положення про класні чини працівників органів прокуратури України»[2]. Своє рішення Рада

[1] Про прокуратуру : Закон України від 14 жовт. 2014 р № 1697-VII.

[2] Про вжиття заходів щодо ініціювання внесення змін або доповнень до чинного законодавства щодо можливості присвоєння класних чинів прокурорам : рішення Ради прокурорів України від 18 квіт. 2018 р. № 30 // Рада прокурорів України. URL: https://rpu.gp.gov.

обґрунтувала тим, що «відсутність класних чинів у прокурорів і порядку їх прирівняння до спеціального або військового звання, створює відмінність у підходах до матеріального й соціального забезпечення прокурорів, дисциплінарної відповідальності й заохочення, що негативно впливає на єдність системи органів прокуратури України».

Крім цього, Рада прокурорів послалася на «наукові висновки провідних вищих юридичних навчальних закладів». Проте у відкритому доступі, на жаль, відсутні будь-які академічні, публіцистичні публікації науковців на тему класних чинів прокурорів, що свідчило б, бодай, про певний науковий інтерес, проведення досліджень і наявність напрацювань у цій сфері, а відтак цікаво, наскільки ці наукові висновки могли бути всебічними і компаративістськими, сучасними.

Разом із тим, дійсно, є підстави погодитися з тим, що підхід Закону 2014 р. був дискримінаційним щодо оплати праці прокурорів: 1) які були прийняті на роботу після набуття чинності Законом (26.10.2014 р.) або які на момент набрання ним чинності обіймали прокурорські посади, проте ще не набули класних чинів, 2) яким присвоєно класні чини до 26.10.2014 р. і за якими зберігалася надбавка до зарплатні. При цьому для другої категорії прокурорів надбавка за класні чини набула сталої (застиглої) ставки, оскільки прокурори втратили можливість підвищувати класний чин, як і пониження в класному чині перестало бути різновидом дисциплінарного стягнення (ст. 49 Закону). Отже, у частині надбавок за класні чини підхід Прикінцевих положень Закону 2014 р. суперечив *єдиному статусу прокурорів в Україні* (ч.2 ст. 15 Закону).

Однак, чи є аргумент про дискримінаційність двох підходів до оплати праці прокурорів автоматичним обґрунтуванням і достатньою підставою для відновлення класних чинів прокурорів? Звісно, ні. Саме так вирішив і законодавець Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури»[1] від 19.09.2019 р. № 113-IX. Примітно, що згаданий Закон є однією з найбільш ємких і реформаторських редакцій Закону «Про прокуратуру» 2014 р. за час його дії з-поміж двох десятків змін і доповнень до нього. Таким чином, цей Закон (від 19.09.2019 р.) остаточно скасував класні чини прокурорів і форму, визнавши у ч. 2 розділу II (Прикінцеві положення) такими, що втратили чинність: п. 8 ч. 1 ст. 15, ч. 4 ст. 16, абз. 1 ч. 2 ст. 46², ст. 47, ч. 1 ст. 49; ч. 5 ст. 50, ч. 3 ст. 51², ст. 53 і ст. 55 Закону «Про прокуратуру» 1991 р. із наступними змінами;

ua/ua/rishenya/vdiyalnist.html (дата звернення: 21.09.2021).

[1] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури : Закон України від 19 верес. 2019 р. № 113-IX // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 11.07.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/113-20#Text (дата звернення: 21.09.2021).

а також Постанову ВРУ від 06.11.1991 р. «Про затвердження Положення про класні чини працівників органів прокуратури України»[1]. Відтоді прокурорам не лише більше не присвоюються класні чини, а й «обнулюються» ті, які вони мали, і прокурори, яким були присвоєні чини до 2014 року, тепер вважаються такими, що їх не мають. ЗМІ писали, що цим Законом прокурори «остаточно *позбавляються класних чинів — аналогів офіцерських звань*, що сприймалися *як рудименти радянського минулого та ознаки мілітаризації прокуратури*»[2]. Отже, здавалося б, класні чини мали б стали історією, історичним артефактом (як об'єкт матеріальної культури) як і прокурорська форма (там, де вона у проміжний період 2014–2019 рр. використовувалася на розсуд і за ініціативою окремих прокурорів).

3. Законопроєкт (№ 3062 від 13.02.2020 р.) про відновлення класних чинів і форменого одягу прокурорів

Боротьба за класні чини і форму одягу прокурорів досі триває. Так, 13.02.2020 р. група народних депутатів України (В. М. Неклюдов, Ю. Г. Яцик, О. С. Бакумов та ін.) подали до ВРУ законопроєкт «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо підвищення ефективності діяльності органів прокуратури» (реєстр. № 3062), яким з-поміж іншого пропонується: повернути присвоєння класних чинів працівникам органів прокуратури у порядку, затвердженому ВРУ, і визначити підстави, за яких відповідні особи позбавляються вказаного чину; відновити виплати працівникам органів прокуратури щомісячної надбавки за класний чин у порядку, затвердженому КМУ; безкоштовно забезпечувати форменим одягом з відповідними відзнаками працівників прокуратури, яким присвоєно класні чини[3].

[1] Про затвердження Положення про класні чини працівників прокуратури України : постанова Верхов. Ради України від 06 листоп. 1991 р. № 1795-XII.

[2] Лапкін А. Реформа прокуратури: Генпрокурор із юридичною освітою, плюс «свіжа кров», мінус військова прокуратура // Hromadske. 2019, 23 верес. URL: https://hromadske.ua/posts/reforma-prokuraturi-genprokuror-iz-yuridichnoyu-osvitoyu-plyus-svizha-krov-minus-vijskova-prokuratura (дата звернення: 21.09.2021).

[3] Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо підвищення ефективності діяльності органів прокуратури : проєкт Закону від 13 лют. 2020 р. № 3062; Пояснювальна записка 13.02.2020 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68135 (дата звернення: 21.09.2021).

3.1. Проходження регламентної процедури

На даний законопроєкт Головне науково-експертне управління ВРУ (далі — ГНЕУ ВРУ) 13.03.2020 р. надало висновок, у цілому схвальний: «за результатами розгляду в першому читанні законопроєкт може бути прийнятий за основу із урахуванням висловлених зауважень та пропозицій». Серед зауважень ГНЕУ ВРУ відзначило «сумнівність ідеї повернення єдиного форменого одягу працівникам прокуратури, що мають класні чини» із точки зору попередніх рецензій Венеційської комісії з цього питання. Крім цього, ГНЕУ ВРУ навело аргумент, що «на відміну від присвоєння класних чинів, наявність єдиного форменого одягу не пов'язана зі стимулюванням до якісної праці та кар'єрою у державних органах. Наявність офіційного форменого одягу в більшості випадків пов'язана з *особливими умовами його експлуатації* при реалізації функцій державного органу. Спеціальну уніформу розробляють з метою створення максимального комфорту для виконання службових завдань у складних умовах. З огляду на функції сучасної прокуратури потреба у форменому одязі її працівників може мати виключно психологічне обґрунтування»[1].

Крім того, 15.07.2020 р. Комітет ВРУ з питань правоохоронної діяльності надав власний висновок, відзначивши, що «прийняття даного проєкту Закону сприятиме підвищенню ефективності діяльності органів прокуратури та стимулюванню роботи прокурорів, прагненню до кар'єрного росту», і рекомендував законопроєкт за наслідками розгляду в першому читанні прийняти за основу[2].

З огляду на це 02.02.2021 р. законопроєкт включено до порядку денного 1164-IX 5-ї сесії ВРУ[3], зокрема, він вносився зі слів головуючого на засіданні до розгляду 18 раз, проте залишився нерозглянутим[4], а 07.09.2021 р. його включено до порядку денного поточної 6-ї сесії ВРУ[5].

---

1 Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо підвищення ефективності діяльності органів прокуратури : проєкт Закону від 13 лют. 2020 р. № 3062; Висновок Голов. наук.-експерт. упр. 13.03.2020. Там само.

2 Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо підвищення ефективності діяльності органів прокуратури : проєкт Закону від 13 лют. 2020 р. № 3062; Висновок комітету 15.07.2020. Там само.

3 Про порядок денний п'ятої сесії Верховної Ради України дев'ятого скликання : постанова Верхов. Ради України від 02 лют. 2021 р. № 1164-IX // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 15.07.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1164-20#Text (дата звернення: 21.09.2021).

4 Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо підвищення ефективності діяльності органів прокуратури : проєкт Закону від 13 лют. 2020 р. № 3062.

5 Про порядок денний шостої сесії Верховної Ради України дев'ятого скликання : постанова Верхов. Ради України від 07 верес. 2021 р. № 1708-IX // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 24.09.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/1708-IX#Text (дата звернення: 21.09.2021).

3.2. Аргументи «за» класні чини і форму одягу прокурорів

1. У пояснювальній записці автори законопроєкту № 3062 обґрунтовують, що «повернення механізму присвоєння класних чинів і форменого одягу прокурорам слугуватиме, з одного боку, стимулом в роботі прокурорів, а з другого — буде дисциплінувати інших учасників кримінального процесу під час виконання своїх повноважень прокурором та сприятиме повазі до його процесуального статусу». «Також, присвоєння рангів (класів, чинів, спеціальних звань тощо), що передбачено Законами України «Про дипломатичну службу», «Про державну службу», «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про Національну поліцію», «Про військовий обов'язок і військову службу» тощо, дискримінує права прокурорів поряд з іншими працівниками публічної служби. Закон України «Про прокуратуру» чи не єдиний з усіх законів в Україні, які регулюють проходження професійної публічної та державної служби (за винятком політичних посад), який не передбачає такого елементу службової кар'єри, як можливість присвоєння класних чинів (рангів, спеціальних звань тощо). Тому, на нашу думку, можливість присвоєння працівникам органів прокуратури класних чинів повинна бути збережена, адже вона є одним із дієвих механізмів по підвищенню кваліфікаційного рівня прокурорів, забезпеченню високої якості та результативності показників їх роботи»[1].

2. Народний депутат Г.Мамка, заступник Голови Комітету ВРУ з питань правоохоронної діяльності (фракція «Опозиційна платформа «За життя»), доктор юридичних наук 25.02.2020 р. опублікував у «Юридичній газеті» статтю, у якій виклав такі аргументи:

«Для того, щоб певні професійні «активісти» не розносили чергову «зраду» про те, що цей проєкт закону начебто гальмує реформу прокуратури, вирішив (як один із його співавторів) пояснити основні його положення. Чини — особисті службові розряди, що привласнюються працівникам прокуратури відповідно до займаної посади і стажу роботи, бо свідчать про службове і професійне зростання працівника. Ключове в цьому слово — мотивація! Адже саме чин символізує досвід, кваліфікацію та професійний шлях, який пройшла людина в органах прокуратури. Звичайно, це має передбачати і щомісячні надбавки за класний чин. Адже ніхто у приватному секторі не сперечається, що за досвід, вклад у роботу фірми чи якість роботи потрібно

---

1 Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо підвищення ефективності діяльності органів прокуратури : проєкт Закону від 13 лют. 2020 р. № 3062; Пояснювальна записка 13.02.2020.

виплачувати робітнику вищу зарплатню? Тож чим гірше люди, які працюють в органах прокуратури? Чини, до речі, — це і система покарання за недбалу роботу. … Розгортається дискусія і щодо форменого одягу, який, за думкою «активістів», не можна повертати прокурорам. Це мені нагадує певні історичні події після 1917 р…. А ті, хто виступає проти форми прокурорів, нагадують за рівнем аргументації більшовиків …»[1].

3. Підтримала законодавчу ініціативу Генеральний прокурор України І. Венедиктова:

«Нам потрібно подбати про честь прокурорського мундира. Такий крок поверне престиж органам прокуратури і стимулює працівників ще ефективніше виконувати свої професійні обов'язки. Класний чин символізує досвід, кваліфікацію та професійний шлях, який працівник пройшов в органах прокуратури» (25.03.2020 р.)[2].

4. Голова підкомітету з питань діяльності органів прокуратури Комітету ВРУ з питань правоохоронної діяльності, фракція «Слуга Народу» В. Неклюдов роз'яснює:

«Скасування класних чинів і форменого одягу в прокуратурі в результаті її реформування було реакцією на необхідність зробити прокуратуру більш цивільною, позбавленою елементів якоїсь відомчої відокремленості з нотками «мілітарності». Але це було помилковим і поспішним рішенням, поверхневим поглядом на суть питання. Наявність класних чинів — це давня традиція державної служби, яка була адаптована з прикладів європейських держав. Класний чин і формений одяг не були винаходом, створеним тільки для прокурорів, а були колись частиною всієї системи державної служби[3].

4. Аналіз ідеї повернення класних чинів і форми одягу прокурорам України

Авторка свідома того, що на момент виходу цієї публікації український парламент може як ухвалити, так і відхилити або не розглянути законопроєкт 3062.

[1] Мамка Г. Законопроект № 3062: мотивація та дисципліна прокурорів // Юридична газета online. 2020, 25 лют. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/zakonoproekt-3062-motivaciya-ta-disciplina-prokuroriv.html (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Генеральний прокурор Ірина Венедіктова обговорила з народними депутатами пропозиції змін до Закону України «Про прокуратуру» // Офіс Генерального прокурора. 2020, 25 берез. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/news?_m=publications&_t=rec&id=269702 (дата звернення: 21.09.2021).

[3] Неклюдов В. Класні чини не для генералів, а для простих прокурорів // Цензор.НЕТ. 2021, 15 берез. URL: https://censor.net/ru/b3253460 (дата звернення: 21.09.2021).

Проте, незалежно від того, якими будуть наслідки його проходження парламентської процедури, у будь-якому разі ця законодавча ініціатива щодо класних чинів і форми одягу прокурорів буде не остаточною у найближчому майбутньому, оскільки в Україні є як переконані прихильники, так і опоненти цієї ідеї. А отже, ідея і, відповідно, законодавчі ініціативи про відновлення або, навпаки, про відмову від класних чинів і форми одягу прокурорів зринатимуть знов і знов, допоки погляд на це питання у професійному середовищі юристів й у суспільстві в цілому не стане загальновизнаним. Водночас ідейні натхненники і лобісти, як і опоненти, цієї ідеї здебільшого керуються інтуїтивними симпатіями чи антипатіями у своїх поглядах і аргументах. Завдання ж науки — дати раціональну розгортку (звіт) про переваги і недоліки, підходи в інших державах до форменого одягу і класних чинів прокурорів, їх узгодженість із засадами судочинства, функціями прокурора та його соціальною роллю у системі правосуддя й у суспільстві в цілому тощо. А відтак, спробуємо максимально всебічно подивитися й проаналізувати питання про форму одягу й класні чини прокурорів із найрізноманітніших аспектів — порівняльно-правового, конституційних функцій і ролі прокуратури, процесуального, міжнародно-правового, заохочувального (трудового, матеріального), ціннісно-філософського, деонтологічного та інших.

4.1. Міжнародно-правовий (pacta sunt servanda)

Розпочнемо з *міжнародно-правового* аспекту, який став головним зовнішньо- і внутрішньо-політичним каталізатором реформи прокуратури в Україні. Вступивши 9 листопада 1997 р. до Ради Європи, Україна взяла на себе зобов'язання привести прокуратуру до європейських стандартів. Цьому передувало підписання Україною в особі найвищих посадових осіб *Висновку N 190 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи* (Страсбург, 26 вересня 1995 року). Відповідно п. 11 Висновку № 190 у контексті запевнень найвищих посадових осіб держави (лист Президента України, Голови Парламенту і Прем'єр-міністра України від 27 червня 1995 року) й на основі наведеного нижче Асамблея вважає, що за змістом ст. 4 Статуту Ради Європи Україна здатна і бажає виконувати обов'язки члена Ради Європи, визначені у ст. 3: «Кожен член Ради Європи обов'язково має визнати принципи верховенства права та здійснення прав і основних свобод людини всіма особами, що знаходяться під його юрисдикцією, і має щиро та ефективно співробітничати в досягненні мети Ради». Відповідно до підпункту 6 п.11 Україна зобов'язувалась, що «роль та функції Генеральної прокуратури будуть змінені (особливо щодо здійснення загального контролю за додержанням законності)

шляхом перетворення цього інституту в орган, який відповідатиме стандартам Ради Європи»[1].

Надалі у ході розробки законопроєктів про реформу прокуратури вони надсилалися Україною до Венеційської комісії РЄ для здійснення їх моніторингу з точки зору верховенства права, дотримання й укріплення демократичних інституцій. Своєю чергою, Венеційська комісія у своїх висновках щодо законопроєктів регулярно нагадувала Україні про надмірну централізацію прокуратури, потребу посилити незалежність прокурорів, відмовитися від функції загального нагляду і мілітаризованої структури з внутрішнім безумовним підпорядкуванням прокурорів своїм керівникам, сформовану ще за радянського періоду, перетворити її на інституцію горизонтального типу[2].

Із цього часу в Україні було розроблено до десятка законопроєктів із метою реформувати прокуратуру, які зазнавали нищівної критики Венеційської комісії. Нарешті законопроєкт 2013 р, який став Законом «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р., отримав позитивний висновок ВК.

Звісно, Верховна Рада України не надсилає Венеційській комісії для моніторингу і отримання її дорадчої експертної думки точкові законопроєкти, такі як 3062, що стосуються окремих питань діяльності прокуратури. Водночас, спершу імплементувати і дотриматися вимог Венеційської комісії у головному законі, а надалі реверсно відступати від них у спосіб внесення окремих змін до Закону, повернутися до власної багатолітньої мілітарної традиції прокуратури — своєрідна тактична хитрість, відступ від міжнародних домовленостей. Наприклад, таку схему законодавець втілив щодо питання премій у структурі оплати праці прокурорів, коли за рекомендацією Венеційської комісії не передбачив премій у першій (основній) редакції Закону 2014 р, а згодом, у 2015 р. «тихенько» повернув премії прокурорам (див. детальніше п. 4.5).

4.2. Конституційно-функціональний

Відповідно до редакції Конституції України від 02.06.2016 р. прокуратура й адвокатура віднесені до сфери правосуддя як його складові (ст. 131[1], 131[2] розділу VIII «Правосуддя»). Для ефективного виконання своїх функцій (обвинувачення,

[1] Висновок N 190 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи : Страсбург, 26 верес. 1995 р. // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_590?fbclid=IwAR2D6U-iwzHgBXv7chyUFXWWG-Od2MuEhkB7QapBl08400SHgqUReErJZN8#Text (дата звернення: 08.10.2021).

[2] Висновок щодо проекту Закону України «Про прокуратуру» : затв. на 79-ому пленар. засід. Венеціан. коміс. (Венеція, 12–13 черв. 2009 р.) № 539/2009. П. 5–6; 28–30.

захисту, правосуддя) представникам усіх трьох юридичних професій сфери правосуддя рівною мірою засадничо важливими є їх незалежність (зовнішня і внутрішня), свобода суджень, зрілість особистості, без озирання на міркування, позиції старших, досвідченіших колег, спираючись на власні знання, вільну оцінку доказів, внутрішнє переконання і можливість самостійно приймати і якісно обґрунтовувати процесуальні рішення. Із точки зору соціально-культурного фактору взаємин між людьми класний чин є елементом культури чиношанування — шанування старших молодшими по службі, чину, звання, класу, тобто саме існування класних чинів підсвідомо стимулює культуру чиношанування, за циклічною закономірністю «систему утворюють люди, а система формує людину». Відтак, для забезпечення ***внутрішньої незалежності*** як засадничо необхідного принципу побудови системи взаємовідносин усередині корпоративної спільноти — суддів, прокурорів, адвокатів, точніше для представників усіх цих професій, важливим є їх єдиний правовий статус, відсутність ієрархії, підпорядкування і залежності при прийнятті рішень (у тому числі психологічної, етичної). З огляду на це у профільних законах закріплений єдиний правовий статус суддів, прокурорів.

Варто згадати, що з радянського періоду і аж до 2010-го року суддям України також присвоювалися кваліфікаційні класи — вищий, перший, другий, третій, четвертий, п'ятий (ст. 88 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» 2002 р.[1], яка втратила чинність за Законом 2010 р.[2]). Проте суддівський корпус безболісно відійшов від традиції кваліфікаційних класів. Що вплинуло на сприйняття суддівським корпусом відмови від кваліфікаційних класів — власна правосвідомість, розуміння місця і місії судді в державі і суспільстві, обізнаність з міжнародними стандартами статусу суддів, тренінги і просвітницькі заходи за участі міжнародних організацій у сфері сприяння правосуддю — залишилося за кадром. Проте факт є фактом: кваліфікаційні класи суддів стали історією, а судді про них уже й не згадують.

Таким чином, аргумент із пояснювальної записки до законопроєкту № 3062 про дискримінацію прокурорів у службовій кар'єрі через неможливість зростання у класному чині (ранзі, спеціальному званні) у порівнянні з іншою державною чи професійною публічною службою[3] є нерелевантним, суперечним суті й засадам прокурорської діяльності.

[1] Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07 лют. 2002 р. № 3018-III // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Втрата чинності: 03.08.2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3018-14#Text (дата звернення: 08.10.2021).

[2] Про судоустрій і статус суддів. Закон України від 07 лип. 2010 р. № 2453-VI // Там само. Дата оновлення: 15.04.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17#Text (дата звернення: 08.10.2021).

[3] Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо підвищення ефективності діяльності органів прокуратури : проєкт Закону від 13 лют. 2020 р. № 3062; Пояснювальна записка 13.02.2020.

4.3. Процесуальний

Як відомо, за період існування класних чинів прокурор вказував його у всіх своїх процесуальних документах, у документах слідчого зі своїм погодженням (візою). Безумовно, вказівка на класний чин несе інформацію про автора документа — чи це початківець на прокурорській роботі (юрист третього класу), чи досвідчений прокурор (радник юстиції з 10-річним стажем), чи високопосадовець у системі прокуратури (державний радник юстиції 3-1-го класу). Ці відомості про автора документа ***переакцентовують увагу суду*** з оцінки ***мотивувальної частини документа і доводів прокурора на зовнішній чинник — статусність*** *(регалії)* ***прокурора***. Із точки зору правосвідомості, соціальної зрілості й психологічної стійкості судді цей чинник не повинен впливати на прийняття ним рішень, але все ж так певний вплив можливий. Більш того, у реальному житті він може виявитися тенденційним, особливо у випадках, коли молодому, так би мовити,початківцю у кар'єрі судді надходять клопотання/акти прокурора у високому класному чині. Отже, із точки зору процесуального ***принципу вільної оцінки доказів*** зазначення класних чинів у процесуальних документах прокурора, а також його участь у судових засіданнях у прокурорській формі з позначеннями чину є небажаним, оскільки може мати сугестивний (навіюючий) психологічний вплив на прийняття рішень судом. Крім того, п. 1 ч. 2 ст. 129 Конституції України засадою судочинства закріплює ***рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом***, а ст. 22 КПК — ***принцип процесуальної рівноправності та змагальності сторін*** обвинувачення і захисту. А отже, із *точки зору принципу процесуальної рівноправності і змагальності сторін*, які регалії, почесті у своїх процесуальних документах має вказувати адвокат для урівноважування своєї статусності із прокурором? Те, що він нагороджений відзнаками, подяками Національної асоціації адвокатів України, входить до різних рейтингів топ-50 чи топ-100 адвокатів України, або має почесне звання «заслуженого юриста України» чи інші державні й недержавні нагороди? Однак, чи є доцільною і обґрунтованою мета змагань у судовому процесі статусністю, заслугами сторін процесу, чи якраз, навпаки, подібні змагання не лише недоречні й зайві, а й шкідливі, оскільки відволікають увагу суду від аналізу ***доводів*** сторін? *З точки зору принципу рівності усіх перед законом і судом* не виключено, що підозрювані, обвинувачені можуть висловлювати невдоволення: чому у провадженні щодо них призначено процесуальним керівником на досудовому розслідуванні або публічним обвинувачем у судовому розгляді прокурора-початківця у класному чині юриста 3-го чи 2-го класу, а не радника юстиції, як іншим підозрюваним?

4.4. Фінансовий (матеріальний)

Найкращим стимулом і заохоченням для ефективної роботи у прокуратурі, приваблення нових кадрів є гідна оплата праці.

Цим загальновідомим аргументом оперують і автори законопроєкту № 3062, обґрунтовуючи необхідність збереження класних чинів: «вкрай важливим є залучення до роботи високопрофесійних, неупереджених, чесних, порядних працівників, здатних протистояти намаганням неправомірного впливу на їхню службову діяльність. Досягнення зазначеної мети можливе завдяки наявності заохочень і стимулів у роботі прокурорів (достойний рівень заробітної плати, належне матеріальне забезпечення, сприятливі умови праці тощо) …»[1] (абз. 2 розд. 1 Пояснювальної записки).

Тепер проаналізуймо, яким є реальне матеріальне забезпечення прокурорів нині й наскільки наведена цитата із Пояснювальної записки є логічним підґрунтям для висновку про потребу додаткового матеріального стимулу у вигляді доплат за класні чини.

Закон від 19.09.2019 р., який остаточно скасував класні чини, підвищив оклади прокурорів з 12 до 15, а з січня 2021 р. — до 20 прожиткових мінімумів для працездатних осіб. Отже, мінімальний оклад прокурорів із 22 200 грн у 2019 р. поступово зріс до 30 000 і 40 420 грн у 2021 р., коефіцієнт зростання — 1,8.

Як бачимо, по-*перше*, зарплатня прокурорів зросла майже вдвічі і жодна надбавка за класний чин не вплине і не може вплинути на збільшення зарплати з коефіцієнтом 1,8. *По-друге*, слід мати на увазі, що 40 420 грн — це мінімальний базовий оклад (брутто) без врахування інших доплат, а відповідно до ч. 2 ст. 81 Закону «Про прокуратуру» у чинній редакції заробітна плата прокурора складається з посадового окладу й доплат за: 1) вислугу років; 2) виконання обов'язків на адміністративній посаді та інших виплат, передбачених законодавством; 3) премій. Виходячи з наведеного, реальна зарплатня прокурорів може сягати у двічі вищих розмірів. *По-третє*, у контексті середньої зарплатні в України — 12 337[2] станом на січень 2021 р. — зарплатня прокурорів є достатньо гідною, адже щонайменше у 4 рази, а максимально й у 10 раз перевищує середні доходи найманих працівників в Україні (тобто співвідношення є від 1:4

[1] Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо підвищення ефективності діяльності органів прокуратури : проєкт Закону від 13 лют. 2020 р. № 3062; Пояснювальна записка 13.02.2020.

[2] Середня місячна зарплата по регіонах України у січні 2021 // Мінфін. Дата оновлення: 29.09.2021. URL: https://index.minfin.com.ua/ua/labour/salary/average/2021-01/ (дата звернення: 08.10.2021).

до 1:8). Крім того, оклади і сукупна зарплата прокурорів є істотно вищою у порівнянні з окладами і заробітними платами у державній службі. Зокрема, з урахуванням категорій, підкатегорій та рівнів державних органів у 2021 р. посадові оклади на посадах державної служби встановлені від 4 540 грн для службовця районних органів державної влади до 37 800 грн для керівника державного органу (керівник апарату ВРУ, секретаріату КМУ, керівників міністерств, відомств тощо)[1]. Як бачимо, мінімальний оклад прокурорів окружних прокуратур (найнижчої ланки) (40 420 грн) перевищує найвищі оклади (37 800 грн) у найвищій державній службі (категорія А — керівники міністерств, відомств). Тож, існуючий рівень зарплат прокурорів однозначно є виразником престижності й оцінкою держави складності прокурорської роботи, серйозним мотивом для привабливості роботи у прокуратурі й для її ефективності з точки зору остраху втратити роботу за неналежне виконання прокурором своїх функцій. *По-четверте*, зарплатня українських прокурорів є найвищою серед заробітків прокурорів сусідніх держав з позицій середніх зарплат у цих державах.

Так, відповідно до Art. 123, 124 Устави «Право про прокуратуру» для обрахунку заробітних плат прокурорів Польщі застосовуються 11 ставок, які є однаковими для прокурорів і суддів відповідної інстанції (Art. 127) і прив'язані до розміру середньокрайової зарплатні із застосуванням множника[2]. Цей коефіцієнт встановлено від 2.05 до 4.13 Положенням Ради Міністрів від 2 квітня 2010 р. «Про основну винагороду прокурорів та розмір функціональних надбавок, що належать державним прокурорам»[3], тобто співвідношення середньої зарплатні у Польщі і зарплатні прокурорів є від 1:2 для прокурорів районних прокуратур-початківців до 1:4 для генерального прокурора. Про середній заробіток Центральне статистичне управління Польщі публікує щомісячні звіти. Так, у січні 2021 р. середньокрайова становила 5973,75 злотих брутто (що дорівнює 1 314 €), у 2020 р. — 5411,45 зл. брутто, а за прогнозами у 2022 р. очікується понад 6 000 зл. брутто[4].

[1] Алюшина Н. Затверджено Схему посадових окладів держслужбовців на 2021 рік // Національне агентство України з питань державної служби : портал. 2021, 13 січ. URL: https://nads.gov.ua/news/zatverdzheno-shemu-posadovih-okladiv-derzhsluzhbovciv-na-2021-rik?fbclid=IwAR2WEnofyd1kPBltI56YGnUYWPNsf7fMgfLQ_-216MHuTwXemqO-g__Uwc0 (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Prawo o prokuraturze : Ustswa z dnia 28 stycznia 2016 r. // ISAP — Internetowy System Aktów Prawnych. URL: http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20160000177/U/D20160177Lj.pdf (data dostępu: 21.09.2021).

[3] Hajec M. Prokurator zarabia conajmniej 6 tys. PLN na rękę // Wynagrodzenia.pl. 2014, 01 września. URL: https://wynagrodzenia.pl/artykul/prokurator-zarabia-co-najmniej-6-tys-pln-na-reke?fbclid=IwAR01kjraVwa8ow8XCfb3ieGvKJQXzCuGcPeH1ViTslvxc_y9DxO-7DgIPeQ (data dostępu: 21.09.2021).

[4] Ile zarabia przeciętny Polak? // Business Insider. 2021, 31 mar. URL: https://businessinsider.com.pl/poradnik-finansowy/najnizsza-krajowa-ile-wynosi/9qqnwse?fbclid=IwAR01hz8pbbgStqxn3STs98LyuF5redHqHECfR7hYeIF3Pz9mzTHv-kU2RR8 (data dostępu: 21.09.2021).

При середній зарплатні працівників зайнятих повних робочий день у Німеччині 3975 €[1] (брутто) станом на грудень 2020 р. початкова мінімальна зарплатня прокурорів — 3 470–3 860 €, середня — 9 400 €[2]. При цьому прокурорська робота вважається найпрестижнішою і найпопулярнішою серед юридичних професій у Німеччині (при конкурсах усереднено 42 кандидати на місце, із найвищими балами (мінімум 9 з 10) за державний іспит з права, тобто співвідношення початкової зарплатні прокурора із середньою зарплатнею у Німеччині є майже 1:1, що зростає із вислугою років і кар'єрою прокурора до середнього показника 1:2,3 і може мати найвищий показник 1:3,7.

Закарбуємо ***висновки***: а) факт скасування надбавок за класні чини у 2019 р. не слід розглядати ізольовано, а цілісно у питомій масі матеріального забезпечення прокурорів; б) скасуванням у 2019 р. надбавок за класні чини законодавець не погіршив матеріальне становище прокурорів в Україні, навпаки, воно істотно покращилося внаслідок підняття окладів; в) заробітні плати прокурорів у 4–10 разів перевищують середню заробітну плату в Україні, а мінімальна заробітна плата прокурора найнижчої ланки перевищує найвищу можливу заробітну плату у представників державної служби, які мають найвищі категорії; г) заробітні плати прокурорів України удвічі вищі за зарплати їх колег із Польщі й Німеччини у співвідношенні до середніх зарплат у цих країнах. Отже, нарікання на те, що матеріальне забезпечення прокурорів начебто є недостатнім і потребує додаткового мотивування встановленням надбавок за класні чини викликають подив, є відірваними від реальності й пропорційності доходів в Україні.

4.5. Заохочуючий (стимулюючий)

Із точки зору цього чинника треба з'ясувати, як відображається на зарплатні прокурора його досвід (стаж), професійний шлях, кваліфікація, виконання завдань підвищеної складності, виконання управлінських функцій.

Як уже зазначалося, ст. 81 Закону «Про прокуратуру» у чинній редакції передбачає ***3 види доплат*** до окладу: ***а) за вислугу років***, яка диференціюється залежно від прокурорського стажу і стимулює не змінювати роботу, ***б) за виконання обов'язків на адміністративній посаді; в) премії.***

[1] Rudnicka J. Durchschnittsgehalt in Deutschland // Statista. 2020, 04. Dezember. URL: https://de.statista.com/themen/293/durchschnittseinkommen/ (datum des zugriffs: 21.09.2021).

[2] Staatsanwalt als Beruf : Infos zur Arbeit in der Justiz // Karista. URL: https://www.karista.de/berufe/staatsanwalt/ (datum des zugriffs: 21.09.2021).

Частиною 7 ст. 81 встановлено 9 градацій доплат за вислугу років: за наявності стажу роботи понад 1 рік — 10 %, понад 3 роки — 15 %, понад 5 років — 18 %, понад 10 років — 20 %, понад 15 років — 25 %, понад 20 років — 30 %, понад 25 років — 40 %, понад 30 років — 45 %, понад 35 років — 50 % посадового окладу.

Частина 4 ст. 81 закріплює ставки окладів для прокурорів областей та Офісу Генерального прокурора (далі ОГП) з коефіцієнтом: 1) прокурора обласної прокуратури — 1,2; 2) прокурора Офісу Генерального прокурора — 1,3.

Частина 5 ст. 81 визначає ставки окладів прокурорів, які обіймають адміністративні посади: 1) від 1,7 для Генерального прокурора від окладу прокурора ОГП до 1,10 для заступника керівника підрозділу в ОГП (п.1–5 ч. 5 ст. 81); 2) від 1,5 для керівника обласної прокуратури від окладу прокурора обласної прокуратури до 1, 10 для заступника керівника підрозділу обласної прокуратури (п. 6–10 ч.5 ст. 81); 3) від 1,5 для керівника окружної прокуратури від окладу прокурора в окружній прокуратурі до 1,10 для заступника керівника підрозділу окружної прокуратури.

Таким чином, оклади керівництва прокуратур областей можуть сягати 72 750 грн (40 420х1,2х1,5), а ОГП — 89 330 (20 420х1,3х1,7) без врахування доплат за вислугу років, а з врахуванням, наприклад 20-річного стажу, — 87 300 грн для керівництва обласних прокуратур до 107 000 грн. для керівництва ОГП.

Відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 81 ЗУ «Про прокуратуру» преміювання прокурорів здійснюється в порядку, затвердженому Генеральним прокурором, *за результатами оцінювання якості їх роботи за календарний рік* у межах фонду преміювання, утвореного в розмірі не менш як 10 відсотків посадових окладів та економії фонду оплати праці (редакція Закону від 19.09.2019 р.).

З історичного аспекту цікаво зауважити, що законопроєкт, який став Законом «Про прокуратуру» 2014 р., не передбачав такого виду доплат, як премії. Про що схвально відгукувалася Венеційська комісія, оскільки «останні вважалися потенційно проблематичними, зокрема, через ризик корупції і втрати незалежності, який вони спричиняють, а тому їх відсутність у Законі є доречною»[1].

[1] Коментарі Генерального Директорату з прав людини і верховенства права (Директорату з прав людини) Ради Європи щодо Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. : від 5 груд. 2014 р. DGI (2014) 30 / підгот. на основі комент., наданих: Дж. МакБрайдом, Е. Сванідзе, М. Лінгбо, Л. Бахмаєр Вінтер. Council of Europe, 2014. П. 145. С. 34–35. URL: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016802e75b6 (дата звернення: 21.09.2021).

Із плином часу можна відзначити, що Венеційська комісія мала рацію щодо корупційних небезпек премій як інструмента для стимулювання ефективності роботи прокурорів. Так, премії українським прокурорам були відновлені редакцією Закону № 578-VIII від 02.07.2015 р., причому ця редакція встановлювала мінімальний розмір преміювання — не менш як 10 відсотків посадових окладів, але не встановлювала максимального їх розміру (доповнення до ч. 2 ст. 81 Закону)[1]. На практиці це відобразилося у такому наслідку, як регулярні високі премії (іноді вищі за самі оклади), які керівництво прокуратур виписувало само собі та/чи певним одним і тим самим прокурорам, за версіями ЗМІ, своїм «улюбленцям»[2]. Як у 2017 р. пояснював один із заступників Генпрокурора, «система нарахування премії в органах влади діє дуже бюрократично — усіх преміюють в однаковому процентному розмірі (у відсотках до ставки). Якщо немає "зальотів" — тебе преміюють безвідносно до результатів»[3].

Редакція Закону від № 113-IX від 19.09.2019 р. не ліквідувала премії, проте встановила: а) їх максимальну межу — розмір щорічної премії прокурора не може становити більше 30 відсотків розміру суми його посадового окладу, отриманої ним за відповідний календарний рік, а також б) критерій преміювання — за результатами оцінювання якості їх роботи за календарний рік[4]. Однак суб'єктивна дискреція керівництва прокуратур щодо преміювання прокурорів повною мірою зберігається, зокрема, відповідно до наказу Генпрокурора № 503 від 30.10.2020 р. оцінювання полягає в затвердженні звіту прокурора (про ефективність виконання посадових обов'язків, кількість і види доручень, їх результати тощо) його безпосереднім керівником і керівником вищого рівня[5]. Таким чином, премії на практиці можуть виявлятися як дієвим інструментом стимулювання ефективності праці прокурорів за умови справедливого підходу керівництва прокуратури (як бонус за продуктивність або за видатні, особливі досягнення), так і номінальним, ще

[1] Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо удосконалення та особливостей застосування окремих положень : Закон України від 02 лип. 2015 р. № 578-VIII. *Офіційний вісник України*. 2015. № 57. Ст. 1866.

[2] Пиріг В. Найбільше премій за роботу в 2016 році виписали собі працівники Генпрокуратури. // Zaxid.net. 2017, 29 трав. URL: https://zaxid.net/naybilshe_premiy_za_robotu_v_2016_rotsi_vipisali_sobi_pratsivniki_genprokuraturi_n1427123 (дата звернення: 21.09.2021).

[3] Там само.

[4] Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо удосконалення та особливостей застосування окремих положень : Закон України від 02 лип. 2015 р. № 578-VIII.

[5] Про затвердження Тимчасового положення про систему оцінювання якості роботи прокурорів та преміювання прокурорів : наказ Ген. Прокурора України від 30 жовт. 2020 р. № 503 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0503905-20#Text (дата звернення: 21.09.2021).

одним видом доплат для збільшення заробітку прокурорів за умови «зрівняльного» підходу (коли преміюють усіх однаково), або й інструментом управління колективом, прояву симпатій чи антипатій, впливу на підлеглих, спонукання їх бути лояльними до керівництва тощо. Тож, інструмент премій не є бездоганним з точки зору забезпечення внутрішньої незалежності прокурорів. Наприклад, у системі оплати праці прокурорів Польщі премій нема (Art. 123-127 Usyawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze)[1], а прокурорів Німеччини є (ст. 42a BBeG — Федерального закону про зарплату)[2]. Враховуючи важливість незалежності прокурорів для виконання їх функцій у правовій системі, від премій варто відмовитися.

Підбиваючи підсумки розмірковувань щодо заохочувального аспекту надбавок за класні чини прокурорів, можна зробити висновок, що існуюча система доплат до основного окладу — за вислугу років, за виконання функцій на адміністративних посадах і залежно від інстанції прокуратури, у комплексі з преміями (за умови, що їх розподіл є справедливим) — націлює системно враховувати для стимулювання роботи прокурорів і (а) досвід (тривалість служби), і (б) кваліфікацію (вміння та навички, організаційні обов'язки та рівень прокуратури), і (в) конкретну віддачу й успіхи прокурора. Однак це разом мало б пропорційно збалансувати оплату праці. Натомість доплата за класний чин дублювала б доплату за вислугу років і не несла б ніякої самостійної спрямованості у системі фінансових заохочень роботи прокурорів.

4.6. Психологічний

Як видно, усі фактори — і досвід, і кваліфікація, і професійний шлях, і обіймана посада, і виконувані обов'язки, навіть їх результати — враховані законодавцем при оплаті праці прокурорів. Відтак, головний мотив прокурорів до повернення до класних чинів — не матеріально-заохочувальний (грошове заохочення у виді надбавки до окладу за класний чин). Очевидно, відновлення системи класних чинів — психологічний мотив. Принагідно нагадати, що Головне науково-експертне управління ВРУ у своєму висновку на законопроєкт № 3062 висловило гіпотезу про «виключно психологічне обґрунтування» форменого одягу прокурорів.

[1] Prawo o prokuraturze : Ustswa z dnia 28 stycznia 2016 r. Art. 123–127.

[2] Bundesbesoldungsgesetz (BBesG) Ausfertigungsdatum: 23.05.1975. Änderung durch Art. 9 G v. 30.3.2021 I 607 (Nr. 14) // Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/bbesg/BJNR011740975.html#BJNR011740975BJNG000611311 (datum des zugriffs: 21.09.2021).

Розглядаючи психологічний аспект обґрунтування повернення класних чинів і форми прокурорам, можна виокремити 3 його складові:

внутрішньопсихологічну — пов'язана із емоційним задоволенням від самоусвідомлення власного класного чину, з відчуттям самореалізації з огляду на тривалий стаж і схвалення своєї роботи керівництвом;

зовнішньопсихологічну — класний чин символізує досягнення певного професійного успіху, це атрибут статусний, і як наслідок, пов'язаний з очікуванням належної поваги і уваги до себе, почестей і шани, визнання, прийняття. Зовнішньопсихологічний мотив не працює, якщо про класний чин прокурора нікому не відомо або відомо обмеженому колу осіб. Для цього класний чин повинен мати ефект «публічної вартості», відомості, наголошування на ньому, бо саме з цією метою він демонструвався на формі (у вигляді пагонів), зазначався у документах прокурора тощо. У суспільствах, де не культивується скромність як принцип співжиття і комунікації між людьми, цей показний і демонстративний статусний аспект є важливим для мотивації людей при обранні ними професії;

історично-психологічну — історична пам'ять (досвід) українських прокурорів про «честь мундира», бажання продовжувати його культуру, ностальгія за молодістю. Усе професійне життя (без малих 6,5 років — з 2014 по 2021 рік) українські прокурори пропрацювали за системи класних чинів й у мілітарній прокурорській формі. Як неодноразово підмічала Венеційська комісія, «єдина історично відома модель прокуратури в Україні — це радянська (а перед цим царська). Ця модель є відображенням недемократичного минулого і не відповідає європейським стандартам і заявленим Радою Європи цінностям. Саме у зв'язку з цим Україна, набуваючи членства у Раді Європі, мусила взяти на себе зобов'язання щодо реформування прокуратури відповідно до стандартів Ради Європи»[1].

4.7. Порівняльно-заохочуючий

Принагідно порівняти, чи існують інші, можливо, кращі, системи врахування при оплаті праці досвіду, кваліфікації й професійного шляху прокурора?

[1] Висновок щодо проєкту Закону України «Про прокуратуру» : затв. на 79-ому пленар. засід. Венеціан. коміс. (Венеція, 12–13 черв. 2009 р.) № 539/2009. П. 16; Висновок щодо проєкту Закону України «Про прокуратуру» : ухвалений на 96-ому пленар. засід. Венеціан. коміс. (Венеція, 11–12 жовтня 2013) № 735/2013. П. 27.

Наприклад, Устава про прокуратуру у Польщі (Art. 124) передбачає, що оплата праці прокурора визначається за ставками — їх є 11. Ставки враховують інстанцію, обійману посаду і стаж. У районній прокуратурі ставки 1–5, в окружній 4–8, регіональній 7–9. Прокурор отримує наступну ставку кожні 5 років. Цей строк може бути продовжений на 3 роки, якщо прокурор піддавався дисциплінарному стягненню. Якщо прокурор переходить до вищої інстанції прокуратури, то отримує заробітну плату у найнижчій (базовій) ставці для цієї інстанції (напр. 4 ставку для окружної прокуратури), а якщо на нижчій посаді він уже отримував зарплату у ставці 4 або 5, то йому виплачується зарплата за ставкою 5 або 6 відповідно (р. 2-3 §3 Art. 124), тобто ставку не можна підвищити достроково або «перестрибнути» у зв'язку з підвищенням у посаді у тій самій інстанції прокуратури. У разі переходу прокурора на роботу до вищої інстанції прокуратури він відразу претендує на мінімальну ставку для цієї прокуратури, однак, якщо у прокурора тривалий стаж (20–25 років) і він перебував у найвищих ставках інстанції, у якій він працював, то перехід у вищу інстанцію стане для нього тяжким підвищенням його оплати праці. Якщо ж прокурор переходить на іншу (менш значну) посаду, за ним зберігається попередня, досягнута ним ставка (§4 Art. 124). Такий підхід дає стабільність, передбачуваність і впевненість прокурорів у завтрашньому дні щодо їх зарплатні, навіть у випадку пониження по службі, тобто є гарантією перебування на посаді у прокуратурі . До ставки додається: а) доплата за вислугу років, починаючи з 6-го року роботи у розмірі 5% і далі щороку збільшується на 1% до 20% максимум; б) функціональний додаток (за виконувані обов'язки), в) відповідно до Art. 126 із зарплатні прокурорів не вираховують внески на соціальне страхування. Польська система видається більш пластичною, оскільки при оплаті праці прокурорів бере до уваги більше факторів і не залежить від суб'єктивного чинника (премій, пониження в посаді).

Подібним до польського є й підхід до оплати праці прокурів Німеччини. Відмінним вважається лише те, що прокурори і судді у Польщі не належать до державних службовців, не прирівнюються до них, а їх статус, оплата праці, матеріальне та інше забезпечення визначаються профільними законами про прокуратуру й судоустрій. Натомість прокурори і судді Німеччини визнаються державними службовцями у тому контексті, що отримують заробітну платню з федерального чи відповідного земельного бюджетів, однак без поширення на них будь-яких відомчих інструкцій та підпорядкування, характерних для державної служби. Іноді у джерелах можна зустріти, що прокурори в Німеччині мають «ранг R» і, вочевидь, дехто на основі цього робить поспішні висновки, немов німецькі прокурори мають ранги, аналогічні класним чинам українських прокурорів. Проте це не так. Подібні міркування є домислами. «Ранг R» означає, що зарплата прокурорів пербуває в ранзі R відповідно §§ 37, 38 Федерального закону про зарплату (BBesG). Згідно з §1 BBesG він визначає заробітну плату усіх

держслужбовців, солдатів, професорів державних університетів, суддів, прокурорів, поліцейських тощо. BBesG встановлює 4 ранги заробітних плат — A, B, W та R, у кожному ранзі визначаються рівні (категорії). Відповідний ранг означає сферу і характер діяльності, обсяг відповідальності й ризикованості тощо, наприклад, у ранзі W отримують заробітну плату професори й працівники адміністрацій університетів. У ранзі R отримують заробітну плату прокурори і судді (§ 37, 38 BBesG). Ранг R має 9 класів — від R 2 (R 1 не застосовується) до R 10 залежно від посади і виду суду (прокуратури). Відповідно до ч. 3 § 27 BBesG базовий рівень R 2 зростає після 2-х років досвіду. На рівнях від R2 до R 4 потрібно перебувати по 3 роки, а на рівнях R 5-7 — по 4. До строку перебування на рівні не включається час, коли працівник не має права на винагороду. Додаток №3 до BBesG встановлює коло посад прокурорів і суддів для кожного рівня від R2 до R9, а Додаток № 4 — сітку ставок федеральних прокурорів для кожного рівня від R2 до R9 (від 5 400 до 14 800 €)[1]. Аналогічно базові оклади «рангів R» для прокурорів і суддів встановлюють і закони Земель[2].

Як видно, «ставки» прокурорів Польщі і «рангів R» прокурорів Німеччини зовсім не є аналогами класним чинам українських прокурорів. Вони не пов'язані із присвоєнням прокурорам у врочистій обстановці спеціальних звань «юрист 1–3-го класу — радник юстиції 1-3 класу — державний радник юстиції», які прирівнюються до військових звань, а стосуються виключно системи оплати праці прокурорів і визначають базовий оклад їх заробітної плати залежно від стажу і просування по службі. «Ставки» чи «ранги R» не зазначаються у процесуальних документах прокурорів, у відомостях про прокурорів на інтернет-сторінках не демонструються і про них не наголошується у будь-яких процесуальних і публічних правовідносинах, у які прокурор вступає, не є виразником очікуваних почестей до прокурора, не спрямовані на «забезпечення дисципліни і поваги до прокурора від учасників процесу».

4.8. Глобалізаційний (порівняльно-правовий)

У цьому аспекті зробимо огляд, якою є форма одягу прокурорів у Європі, оскільки в обґрунтуваннях новелізацій законодавства й у дискусіях прийнято звертатися до міжнародного досвіду, наголошувати на усталеній практиці європейських держав. Проте, на жаль, автори, які апелюють до європейського досвіду, не конкретизують, який він цей досвід європейських країн?! Тож,

[1] Bundesbesoldungsgesetz (BBesG) Ausfertigungsdatum: 23.05.1975. Änderung durch Art. 9 G v. 30.3.2021 I 607 (Nr. 14).

[2] Staatsanwalt als Beruf.

полеміка з цього питання часто ґрунтується на власних уявленнях чи домислах промовця, або й є видаванням бажаного за дійсне.

Отже, у європейських державах немає єдиної моделі організації прокуратури, проте при усьому багатоманітті цих моделей правовий статус прокурорів прив'язується до сфери правосуддя. У більшості країн Європи профільними законами передбачено багато в чому спільні (наскрізні) підходи до врегулювання статусу суддів і прокурорів:

- єдині кваліфікаційні вимоги для обіймання посад;
- взаємозарахування складених кваліфікаційних іспитів на суддю, прокурора, адвоката;
- подібні підстави дисциплінарної відповідальності й види дисциплінарних стягнень;
- заохочування переходу із професії в професію (або, напр., в Австрії федеральним прокурором може стати лише суддя або суддя у відставці);
- єдині тарифи й стимулювання оплати праці, форма одягу тощо.

Про кваліфікаційні класи, ранги, чини тощо суддів і прокурорів профільні закони європейських держав не згадують (зрештою, як і Закон України «Про прокуратуру» 2014 р.). Напевне, тому, що їх нема, крім військових прокурорів, які, наприклад, у Швейцарії (die Staatsanwälte Auditoren) і Польщі можуть мати військові звання. Ведучи мову про військових прокурорів, передусім, слід мати на увазі, що спеціалізовані військові прокуратури — рідкісне явище в європейських країнах через їх політичну суперечливість і, як правило, вони є елементом системи військової юстиції (військових судів). Наприклад, система військової юстиції існує у Швейцарії, скасування якої, до слова, виносилося на референдум у 1921 р., проте не було підтримане[1]. Військові прокурори Швейцарії досі називаються аудиторами (ревізорами — назва походить із часів Австро-Угорщини) і мають військові звання. Зокрема, головний аудитор армії (der Oberauditor) має ступінь бригадира (den Grad eines Brigadiers)[2]. Так само § 2–4 ст. 3 Закону про прокуратуру Польщі передбачають наявність спеціалізації військових прокурорів, а ст. 125 встановлює, що «до військових прокурорів, які є професійними військовослужбовцями, з питань, не врегульованих цим Законом, застосовуються приписи, що поширюються на професійних військовослужбовців»[3].

[1] Volksabstimmung vom 30.01.1921 // Bundeskanzlei BK. URL: https://www.bk.admin.ch/ch/d/pore/va/19210130/index.html (datum des zugriffs: 21.09.2021).

[2] Див. детальніше: Militärstrafprozess (MStP) : vom 23. März 1979 (Stand am 1. Februar 2020). Art.17 // Fedlex. Die Publikationsplattform des Bundesrechts. URL: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1979/1059_1059_1059/de#art_17 (datum des zugriffs: 21.09.2021).

[3] Prawo o prokuraturze : Ustswa z dnia 28 stycznia 2016 r.

Відтак, польські військові прокурори, які перебувають на службі у війську, можуть мати військові звання та військову форму на рівні з іншими військовослужбовцями.

З огляду на місце прокуратури в системі влади, тип її організації та її основні функції, можна виділити такі її моделі у Європі:

- прокуратура перебуває в складі міністерства юстиції (Франція, Бельгія, Німеччина, Польща, Данія, Нідерланди, Румунія, Естонія), а саме прокуратура віднесена до виконавчої гілки влади і підпорядкована Міністерству юстиції. Посадові особи прокуратури дуже близькі до суддівського корпусу — отримують однакову підготовку, під час своєї кар'єри переходять із прокурорів у судді і навпаки. У Німеччині прокуратури функціонують при загальних судах усіх рівнів. Генеральний федеральний прокурор виконує свої повноваження під загальним керівництвом Міністра юстиції. У Польщі генеральним прокурором за посадою є міністр юстиції;
- прокуратура входить до складу судової влади і функціонує при судах (Болгарія, Іспанія, Італія, Австрія, Латвія), наприклад, прокуратура Латвії є органом судової влади, який самостійно здійснює нагляд за дотриманням законності в межах установленої компетенції;
- власне прокуратури чи її буквального аналога немає взагалі (Велика Британія). У системі органів державної влади функціонує Служба королівських прокурорів як самостійний та незалежний орган влади, діяльність якого координує Генеральний аторней;
- прокуратура виокремлена в самостійну систему й підзвітна парламенту або главі держави (Литва)[1].

Отже, чи мають прокурори європейських держав формений одяг?

Форменого одягу у прокурорів нема у Швеції (в цій країні лаконічності й мінімалізму не мають форми одягу також судді), *Угорщині, Латвії, Естонії, Грузії, Молдові,* а використовуються звичайні ділові костюми.

[1] Омельчук Л. В., Клітинська А. Р. Європейський досвід організації органів прокуратури. *Міжнародний юридичний вісник*. Ірпінь, 2016. Вип. 1. С. 199–204; Банах С. В. Міжнародний досвід організації прокуратури. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: Право.* 2020. Вип. 29. С. 276–280.

Прокурори мають офіційну форму одягу у Німеччині, Австрії, Італії, Іспанії, Франції, Чехії, Словаччині, Норвегії, Нідерландах, Бельгії, Великобританії[1], *Литві*[2], *Туреччині*[3] *франкомовних кантонах Швейцарії*[4] *— мантію,* яку одягають у судові засідання, а поза засіданнями виконують свої посадові функції у звичайному діловому одязі (переважно, однотонні костюми темного кольору).

У державах, де для прокурорів передбачена мантія, вона так само передбачена й для адвокатів, з тією особливістю, що в цивільних, адміністративних справах у першій та апеляційній інстанції немає обов'язку її одягати, а використовується вона адвокатами лише у касаційних судах (верховних, федеральних, земельних) та в кримінальних провадженнях — в усіх інстанціях[5].

- В **Італії** судді, прокурори, адвокати носять чорні мантії у вищих судах або у всіх судах у кримінальних справах[6]. Судді та прокурори на урочистостях, таких як відкриття судового року, одягають червоні мантії з підкладкою з горностаїв.

У **Німеччині** офіційний костюм юристів **—** «eine Robe», «deutsche Juristenrobe» — халат, *мантія* («The robes of lawyers and judges»). У судові засідання прокурори носять мантію, яка відповідає одягу судді, — *чорна* шерсть з оксамитовою

1 The Prosecutors // OpenLearn. 2018, 27 March. URL: https://www.open.edu/openlearn/whats-on/tv/series-one-the-prosecutors (Last accessed: 21.09.2021); Ireland's top prosecutors earned €14.8million in 2016, with one enjoying STAGGERING €449,623 pay // Irish Mirror. 2017, 14 March. URL: https://www.irishmirror.ie/news/irish-news/irelands-top-prosecutors-earned-148million-10021731 (Last accessed: 21.09.2021); Help of Trinidad prosecutor Keith Scotland is necessary, DPP Baptiste says // The Sun. 2016, 12 Dec. URL: http://sundominica.com/articles/help-of-trinidad-prosecutor-keith-scotland-is-nece-4010/ (Last accessed: 21.09.2021).

2 Lietuvos Respublikai prisiekė trys nauji prokurorai // Lietuvos Respublikos prokuratūra. 2018 m., Sausio 4 d. URL: https://www.prokuraturos.lt/lt/naujienos/prokuraturos-aktualijos/lietuvos-respublikai-prisieke-trys-nauji-prokurorai/5606 (prieigos data: 2021 09 21).

3 Savcı // Nedir.Kim. 2020, 1 Aralık. URL: https://hakkinda-bilgi.nedir.kim/savci/ (erişim tarihi: 21.09.2021); Hakim ve savcıların cübbeleri değişiyor // Habertürk. 2014, 13 eylül. URL: https://www.haberturk.com/gundem/haber/989749-hakim-ve-savcilarin-cubbeleri-degisiyor (erişim tarihi: 21.09.2021).

4 A Renens, les activistes climatiques sont condamnés en appel // Le temps. 2020, 24 septembre. URL: https://www.letemps.ch/suisse/renens-activistes-climatiques-condamnes-appel (date d'accès : 21.09.2021).

5 A Renens, les activistes climatiques sont condamnés en appel // Le temps. 2020, 24 septembre. URL: https://www.letemps.ch/suisse/renens-activistes-climatiques-condamnes-appel (date d'accès : 21.09.2021).

6 Antonio Chiappani, procuratore capo di Bergamo: «Italia impreparata al Covid, si è improvvisato» // Huffpost. 2020, 9 dicembre. URL: https://www.huffingtonpost.it/entry/antonio-chiappani-procuratore-capo-di-bergamo-italia-impreparata-al-covid-si-e-improvvisato_it_5fd0ddf9c5b652dce584fe06 (data di accesso: 21.09.2021); Bove G. Corte dei Conti, il terremoto è ancora la priorità: aperti nuovi fascicoli // AnconaToday. 2019, 08 marzo. URL: https://www.anconatoday.it/cronaca/terremoto-corte-conti-2019.html (data di accesso: 21.09.2021).

облямівкою шириною 12 см[1], *червона для федеральних прокурорів*[2]. Мантії адвоката і стажера мають оксамитову смужку шириною 8 см.

В **Австрії** чорну мантію з чорним оксамитовим коміром і червоними елементами його оздоблення та манжетів[3], у **Франції**[4]; та **Бельгії**[5] — червону шовкову із чорними лацканами і манжетами й білим коміром, у **Нідерландах**[6] судді, адвокати і прокурори одягають чорні мантії з тією відмінністю, що мантії суддів мають шовкові зав'язки на рукавах і застібки; у **Норвегії**[7] чорну мантію.

У **Чехії** юристи мають чорні мантії з кольоровими елементами оздоблення. Колір облямівки залежить від професії — фіолетовий (судді загальних судів), червоний (прокурори), синій (адвокати), просто чорний (секретарі, судові розпорядники)[8]. Аналогічні мантії у **Словаччині**[9].

1 Bröder Ju. So arbeiten Staatsanwälte in Deutschland : Neutral und im Dienst der Gesellschaft: fünf Fakten zum Beruf des Staatsanwalts // Deutschland.de. 2019, 20. Mai. URL: https://www.deutschland.de/de/topic/politik/so-arbeiten-staatsanwaelte-in-deutschland (datum des zugriffs: 21.09.2021).

2 Halle-Attentäter soll lebenslang in Haft // Tagesschau. 2020, 18. November. URL: https://www.tagesschau.de/inland/halle-bundesanwaltschaft-101.html (datum des zugriffs: 21.09.2021).

3 Talare für die Österreichische Justiz // Roben für Juristen. URL: https://www.gewandmeisterei.de/shop/Talar-Talare-Richtertalar-Richtertalare-Anwaltstalar-Anwaltstalare/ (datum des zugriffs: 21.09.2021); Staatsanwälte: «Grasser und seine Freunde haben kassiert» // Wiener Zeitung. 2020, 13. Oktober. URL: https://www.wienerzeitung.at/themen/buwog/2078880-Staatsanwaelte-Grasser-und-seine-Freunde-haben-kassiert.html (datum des zugriffs: 21.09.2021).

4 Fiche Métier : Procureur de la République // Le Parisien. Etudiant. URL: http://etudiant.aujourdhui.fr/etudiant/metiers/fiche-metier/procureur-de-la-republique.html (date d'accès : 21.09.2021); Rémy Heitz, un procureur de la République sous pression // Le Monde. 2019, 02 avril. URL: https://www.lemonde.fr/societe/article/2019/04/02/remy-heitz-un-procureur-de-la-republique-sous-pression_5444623_3224.html (date d'accès : 21.09.2021).

5 Pierre Vanderheyden est le nouveau procureur général de Liège // RTBF. 2021, 07 mai. URL: https://www.rtbf.be/info/regions/detail_pierre-vanderheyden-est-le-nouveau-procureur-general-de-liege?id=10757416 (date d'accès : 21.09.2021); Elisabeth Dessoy procureur à Marche // Sudinfo. 2010, 2 Novembre. URL: https://www.sudinfo.be/art/d-20130104-Z1AR1U (date d'accès : 21.09.2021).

6 Aanklager Pistorius in beroep tegen 'te lage' straf // RTL Nieuws. 2014, 27 oktober. URL: https://www.rtlnieuws.nl/buitenland/artikel/1554886/aanklager-pistorius-beroep-tegen-te-lage-straf (datum van toegang: 21.09.2021); Openbaar aanklager wil dat moordverdachte schuldig wordt verklaard // focus-wtv. 2015, 25 juni. URL: https://www.focus-wtv.be/nieuws/openbaar-aanklager-wil-dat-moordverdachte-schuldig-wordt-verklaard (datum van toegang: 21.09.2021).

7 Thuestad Ø. Aktor om terrortiltalt 16-åring: — Planla et større angrep i Norge // Document. 2021, 18. mai. URL: https://www.document.no/2021/05/18/aktor-om-terrortiltalt-16-aring-planla-et-storre-angrep-i-norge/ (dato for tilgang: 21.09.2021).

8 Státní zastupitelství // Soustava státního zastupitelství. URL: https://verejnazaloba.cz (datum přístupu: 21.09.2021); Štorková P. Shánějte praxi již při studiu, doporučuje státní zástupce // Jdi pracovat. 2014, 14. února. URL: https://www.jdipracovat.cz/shanejte-praxi-jiz-pri-studiu-doporucuje-statni-zastupce/ (datum přístupu: 21.09.2021); Čeští advokáti začnou nosit taláry, zřejmě s modrým límcem // IDNES.cz/Zpravodajství. 2009, 12. února. URL: https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/cesti-advokati-zacnou-nosit-talary-zrejme-s-modrym-limcem.A090212_150011_krimi_js (datum přístupu: 21.09.2021).

9 Taláre — prokurátorské, advokátske, sudcovské sa objednávajú na mieru a sú jedinečné pre každého zákazníka : Vzhľad prokurátorského talára // Niltex. URL: https://www.niltex.sk/talare-pre-prokuratorov/ (dátum prístupu: 21.09.2021).

У **Польщі** юристи також мають чорні вовняні мантії, які відрізняються кольором плісированого жабо: фіолетове жабо у суддів, червоне у прокурорів, зелене у адвокатів[1].

З усіх 47 держав — учасниць Ради Європи мілітаризовану форму прокурорів мають тільки 3 пострадянські країни — **Росія**[2], **Вірменія**[3] та **Азербайджан**[4] — як продовження традиції прокуратури СРСР. Прибалтійські держави, **Грузія**[5] та **Молдова**[6] як колишні радянські республіки від цієї традиції відмовилися. При цьому Грузія, Молдова й Україна з 2014 р. мають асоційоване членство в ЄС.

Як бачимо, усі пострадянські республіки, які стали на шлях євроінтеграції, проходили етап реформування своїх прокуратур починаючи з кола функцій прокуратури і завершуючи зовнішнім виглядом.

Жодну з наведених держав, у яких прокурори використовують мантію або звичайний діловий костюм, нема підстав віднести до нецивілізованих, нерозвинених чи таких, у яких немає історії державної служби. Тож, посилання лобістів законопроєкту № 3062 на європейський досвід і традиції форменого одягу прокурорів є звичайною підміною понять, маніпуляцією, спрямованою на необізнаного адресата інформації.

4.9. Культурологічний (символічний)

Форма одягу прокурорів — це не лише і не стільки питання психологічної прив'язаності до неї, її привабливості для певних категорій осіб, а в першу чергу — це ті чи інші ідеї та ціннісні орієнтації, які вона символізує, тип правової системи, світогляд, культурологія, наратив.

Мілітаризована форма одягу професійного учасника процесу (судді, прокурора, адвоката) привносить відтінок мілітарності, надає військового вигляду

[1] Toga prawnicza a kolory żabotu // Bezprawnik. URL: https://bezprawnik.pl/toga-prawnicza (data dostępu: 21.09.2021).

[2] В России сменился генпрокурор // Lenta.ru. 2020, 22 янв. URL: https://lenta.ru/news/2020/01/22/general/ (дата обращения: 21.09.2021).

[3] Prosecutor General of the RA // The Prosecutor General's Office of the Republic of Armenia. URL: https://www.prosecutor.am/en/Biography/ (Last accessed: 21.09.2021).

[4] Leadership // Prosecutor General's Office of the Republic of Azerbaijan. URL: https://genprosecutor.gov.az/en/page/prokurorluq/azerbaycan-prokurorlugu/rehberlik (Last accessed: 21.09.2021).

[5] The Prosecutors General // Prosecutor's Office of Georgia. URL: https://pog.gov.ge/en/employee/prosecutor-list (Last accessed: 21.09.2021).

[6] Directorate of the General // Office of the Prosecutor General of the Republic of Moldova. URL: http://procuratura.md/en/infoproc/ (Last accessed: 21.09.2021)

самій судовій системі. Тож, зважаючи на суспільно-політичний устрій та/або історичне минуле цих держав, мілітарна форма одягу прокурорів для зовнішнього спостерігача (іноземця) асоціюється з авторитарним (квазідемократичним) типом правління та/або пострадянськими простором і традиціями.

Відтак, форма одягу прокурорів характеризує й символізує тип правової культури. Це питання, у першу чергу, культурно-світоглядне, цінностей, а не заохочень праці прокурорів.

Формений одяг прокурорів, звісно, не пов'язаний зі стимулюванням до якісної праці й кар'єрним ростом, проте він символізує приналежність до професії, а тому є одним із *психологічних факторів*, які: а) приваблюють молодь у прокуратуру; б) дозволяють позиціонувати себе в соціумі. Тому формений одяг прокурора може відігравати роль *внутрішньопсихологічного мотиву* при обранні професії у осіб, для яких чинник форми є важливим з позицій їх амбіцій, уявлень про престиж професії, приналежність до якої проявляється зовнішніми, розпізнавальними ознаками — формою.

Якщо прокурорська форма у сучасних умовах прокурорам для ефективного виконання їх функцій об'єктивно непотрібна, уважний читач запитає, а чим зумовлена мантія прокурорів у низці країн Європи?

Справа в тому, що мантія виконує різні цілі. *З одного боку,* як і військова прокурорська форма — мантія є зовнішнім символом, візуальною відмітною рисою приналежності до професії. *Проте*, на відміну від мілітарної форми, мантія — це «символ судової гідності», традиційне вбрання юридичних службовців, які беруть участь у здійсненні правосуддя, яким властиві ті ж знання, принципи діяльності, етичні стандарти, зрілість розуму тінезалежність суджень. Мантія виводить професійних учасників процесу — суддю, прокурора, адвоката — із групи інших учасників (свідків, потерпілих, підозрюваних тощо), щоб їх позиція як незалежних осіб, відповідальних за здійснення правосуддя, була ззовні легше розпізнаваною, чутною, відомою; сприяє підвищенню ясності ситуації у судовій залі й одночасно робить внесок у створення атмосфери рівноваги, безпристрасності й об'єктивності спілкування у суді. *З другого* –мантія одягається поверх одягу юриста, затуляючи його власний одяг і зовнішність людини. Особи, одягнені в мантії, виступають не як приватні особи, а виключно як функціонери правової системи на посадах, визначених їм законодавцем. Завдяки своїй однорідності, мантії усіх функціонерів правосуддя (судді, прокурора, адвоката) підкреслюють і те, що всі носії мантії у процесі знаходяться на рівних підставах через повноваження, надані законом кожному з них, незалежно від того, чи може хтось дозволити собі дорогий костюм чи звичайний, повсякденний, вуличний одяг.

Таким чином, форма одягу прокурорів — мілітарна, мантія чи діловий костюм — несе протилежне смислове навантаження, різну ідею. Прокурорська форма

радянського стилю сукупно з погонами, які вказують на класний чин, має на меті привернути увагу, підкреслити і підвищити статус прокурора в процесі, підняти шану до нього, вселяти боязкість і покірливий послух (тобто дисциплінувати) інших учасників процесу у спілкуванні з ним, про що неприховано зазначають у пояснювальній записці ініціатори законопроєкту № 3062. Натомість ідея мантії, навпаки, приховати соціальне становище прокурора й адвоката незалежно від здобутків, заслуг, респектабельного одягу, майнового стану, щоб жодні зовнішні, видимі чинники не відволікали увагу ***від висловлюваних прокурором і адвокатом доводів у справі***, тобто аби зовнішня форма не брала верх над внутрішнім змістом професійної діяльності прокурора та адвоката, не стала тактико-психологічним елементом переакцентування уваги суду, інших учасників провадження, усіх присутніх у залі судових засідань з компетентності й майстерності прокурора й адвоката на сприйняття їх навіюючe поважного чи пересічно-прісного зовнішнього вигляду. Таке позиціонування прокурора й адвоката в процесі є співзвучним із засадами змагальності і процесуальної рівноправності сторін.

У тих країнах, де не передбачено мантії для прокурорів, використовується звичайний діловий костюм стриманого крою, темних кольорів; у всякому разі вбрання не має мати за мету самовираження людини. Ідея стриманого костюма така сама як і мантії не привертати уваги до себе виглядом, одягом, важливий зміст діяльності та її офіційний характер.

Отже, форма прокурорів є матеріально уречевленим артефактом притаманної культури, візитівкою світогляду, етикеткою системи поглядів.

При цьому лобісти і прихильники ідеї відновлення мілітарної форми прокурорів можуть як виявитися добросовісними, проте малообізнаними, так і добре обізнаними з реальністю, проте навмисне повідомляти напівправду, яка їм вигідна і замовчувати не настільки приємні і зручні факти, немов їх зовсім нема. «Проте річ у тім, що вибіркова правда є спотвореною правдою»,1 — за висловом М. Мариновича — відомого громадського діяча, дисидента, правозахисника і публіциста, віцеректора Українського Католицького Університету у Львові.

Тому для України, яка у 2019 р. задекларувала у преамбулі Конституції курс на євроінтеграцію, в умовах війни й можливого її загострення, коли північний сусід на наших кордонах брязкає зброєю, продовжувати і поширювати на свої терени культуру прокурори цього сусіда світоглядно щонайменше є незрозумілим кроком.

[1] Маринович М. Уникнути четвертої тиранії // Тиждень.ua. 2020, 17 лип. URL: https://m.tyzhden.ua/columns/50/245696?fbclid=IwAR29jM2aNCrOXjtGicVsbDUivCfWrGe32M63Us2f5Rpnjp3bcdlBPUmB6aw (дата звернення: 21.09.2021).

Розгляд ***культурологічного аспекту*** був би незавершеним без оцінки можливості й перспективи запровадження мантії для українських прокурорів.

І. У тих європейських державах, де прокурори й адвокати на рівні з суддями сьогодні мають мантії, мантія — це традиція, яка сформувалася історично, є звичаєвим національним правом (закріплена у статутах професійних спільнот, кодексах професійної етики), а її початок сягає у XVIII ст. Це не означає, що Україна, як й інші держави, де традицій мантії нема, не можуть таку традицію започаткувати, адже усі європейські держави з чогось починали. Наприклад, у Словаччині мантії адвокатам впроваджено у 2006 році, а Чехія лише у 2007 р. розпочала публічну дискусію про впровадження мантій, щоб адвокати могли висловити свої зауваження щодо можливого носіння мантій[1]. Як висловився доктор Петер Тюммель, член комітету із загальних професійних та основних обов'язків та реклами Федеральної асоціації адвокатів Німеччини (BRAK): «Ми довго боролися за те, щоб нас визнали органом правосуддя, в тому числі Федеральний конституційний суд[2]. Мантія — це зовнішня ознака закріплення цього; для тих, хто бере участь, а також для клієнтів та сторонніх осіб, яка є важливою»[3]. Нині Україна має достатні конституційні передумови для впровадження мантій для прокурорів та адвокатів з огляду на конституційні зміни від 02.06.2016 року в частині правосуддя (розділ VIII Конституції України)[4], відповідно до яких прокуратура (ст. 131[1]) та адвокатура (ст. 131[2]) Конституцією закріплені як елементи системи правосуддя.

ІІ. Впроваджувати мантію для прокурорів слід синхронно, разом з адвокатами, а також як обов'язок, а не їх право на її використання. Інший підхід буде спотворенням ідеї мантії для судових юристів, вирваним з контексту, строкатим і шкідливим для принципу рівності сторін.

Наприклад, 18.12.2012 р. до Верховної Ради було подано законопроєкт № 1115[5] про впровадження мантії для адвокатів. Першою редакцією зако-

[1] Na taláry si dělají zálusk i advokáti // TV Nova. 2007, 8. května. URL: https://tn.nova.cz/clanek/zpravy/domaci/na-talary-si-delaji-zalusk-i-advokati.html (datum přístupu: 21.09.2021).

[2] У Німеччині немає законодавчих положень носити мантію в суді, цей обов'язок закріплений у професійному кодексі поведінки адвокатів.

[3] Lorenz P. Bald auch ohne Robe zu Gericht? // LTO. Legal Tribune Online. 2019, 03.05. URL: https://www.lto.de/recht/juristen/b/satzungsversammlung-brak-antrag-abschaffung-robenpflicht/ (Datum des Zugriffs: 21.09.2021).

[4] Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02 черв. 2016 р. № 1401-VIII. *Офіційний вісник України*. 2016. № 5. Ст. 199; Конституція України : прийнята на 5-й сес. Верхов. Ради України 28 черв. 1996 р. // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[5] Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо адвокатської мантії : проєкт Закону від 18.12.2012 р. № 1115 // Там само. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=1115&skl=8 (дата звернення: 21.09.2021).

нопроєкту пропонувалося доповнити ст. 47 КПК (обов'язки захисника) про те, що захисник у кримінальному процесі у судових засіданнях зобов'язаний бути одягнутим у адвокатську мантію. Пізніше, у доопрацьованій версії законопроєкту, закріплювався добровільний характер носіння мантії, причому у всіх видах судочинства, у зв'язку з чим вилучалися зміни до ст. 47 КПК та пропонувалися зміни до ст. 20 (професійні права адвоката) Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Однак 27.11.2014 р. законопроєкт було відкликано[1] через значний опір і негативну оцінку у самому адвокатському середовищі й в громадськості.

Крім того, 06.09.2018 р. у ВРУ було внесено проєкт Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» № 9055[2], ст. 18 (символіка адвокатури України) якого передбачала добровільне право адвоката при розгляді справ у судах здійснювати свою професійну діяльність у мантії та з нагрудним знаком., зразок яких затверджується Радою адвокатів України.

Як бачимо, диспропорцією обох пропозицій змін законодавства щодо мантії адвокатів є те, що для рівноваги у процесі не передбачалося запровадження мантій для прокурорів. Це питання піднімалося хіба у рамках круглого столу «Професійна етика судового процесу» (Київ, 24.11.2017 р.), у Резолюції по закінченні якого однією із пропозицій було запровадження мантій у судовому засіданні для прокурорів та адвокатів[3].

Впровадження використання прокурорами й адвокатами мантії на добровільних засадах приведе до хаосу, не відповідає ідеї мантії, принципу рівності сторін. Добровільність носіння мантії матиме той наслідок, що правники залюбки спрощуватимуть собі життя й рідко використовуватимуть мантію, через що у судових процесах прокурору в мантії протистоятиме захисник в цивільному або навпаки, що повністю викривлюватиме ідею мантії для судових юристів.

Крім того, у разі впровадження мантії слід передбачити й вирішення організаційних і технічних питань. По-перше, у судах потрібно облаштувати приміщення для переодягання юристів, оскільки прибути в суд відразу у

[1] Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо адвокатської мантії : проєкт Закону від 18.12.2012 р. № 1115 // Там само. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=1115&skl=8 (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Про адвокатуру та адвокатську діяльність : проєкт Закону від 06 верес. 2018 р. № 9055 // Там само. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64557 (дата звернення: 21.09.2021).

[3] Григоров Д. Етика судового процесу: бачення суддів, прокурорів і адвокатів // Українське право : інформ.-прав. портал. 2017, 26 листоп. URL: https://ukrainepravo.com/news/ukraine/yekhyna-ftsesvsgs-tusshchyefts-bayerrya-ftseekv-tusntsusukv-k-aevsnakhkv-/ (дата звернення: 21.09.2021).

мантії є утрудненим (погодні умови, охайність тощо). До того ж адвокати й прокурори практикують у різних судах регіону або й різних регіонах (у кількох десятках судів), і їм буде фінансово неможливо зберігати комплект мантії у кожному суді. І навпаки, з огляду на значну чисельність адвокатів судам неможливо забезпечити зберігання такої великої кількості мантій у судах. Тож, юристам потрібно бути свідомими, що доведеться перевозити мантію на кожне засідання. По-друге, у разі впровадження мантій слід залишити значний проміжок часу для набрання таким законом чинності (до пів року — рік), аби судові юристи мали вдосталь часу для придбання мантій та щоб з'явився ринок їх виготовлення, адже в іншому разі особа (клієнт) виявиться позбавленою права на правову допомогу обраного захисника через його недопуск у судове засідання з підстав неналежного вигляду. По-третє, мантія — це додаткові витрати для прокурора й адвоката. Наприклад, орієнтовно мантії юристів у Чехії коштують у 2 800 крон[1], у Німеччині — від 180 до 340 € (ціна може змінюватися від розміру, виробника, якості фурнітури і тканини)[2].

Впровадження мантій для прокурорів і адвокатів повинно пройти етап психологічного сприйняття та прийняття цієї ідеї усередині правничої спільноти, яка наразі відштовхує й відторгає цю ідею як нав'язувану ззовні, очевидно, через малообізнаність у цьому питанні. Наприклад, у Чехії на момент початку публічної дискусії про впровадження мантії для адвокатів за первинними підрахунками приблизно дві третини адвокатської спільноти було «за» мантію[3], а впроваджено мантію у 2010 р.[4].

Поза цими організаційними й психологічними труднощами і бар'єрами, ідея мантії глибока і правильна. Перш за все мантія свідчить, що прокурори та адвокати діють нарівні з суддями. Мантія ушляхетнює судових юристів. Мантія зобов'язує, додає гідності та ввічливості судовому процесу. У мантії не личать перехід на емоції, свояцтво, фамільярність тощо. Без сумніву, мантія популяризуватиме і підніматиме престиж судових юридичних професій.

[1] Talár pro státní zástupce černá — červená, žena // PAPPER.CZ. URL: https://www.papper.cz/talary-pro-soudce-a-absolventy/16005-talar-pro-statni-zastupce-soudkyne.html (datum přístupu: 21.09.2021).

[2] Natürlich von Soldan: Roben-Klassiker für Anwälte, Richter, Staatsanwälte // Soldan. URL: https://www.soldan.de/fachbedarf/robe (datum des zugriffs: 21.09.2021).

[3] Na taláry si dělají zálusk i advokáti.

[4] Lehovcová Suchá V. Taláry pro advokáty jsou blíže. Kývl na ně senát : Advokáti by se do taláru mohli obléct příští rok. Jak bude oděv vypadat, se zatím neví // Aktualne.cz. 2009, 17. června. URL: https://zpravy.aktualne.cz/domaci/talary-pro-advokaty-jsou-blize-kyvl-na-ne-senat/r~i:article:640254/ (datum přístupu: 21.09.2021).

4.10. Професійно-деонтологічний

Прокурор має на належній глибині розуміти суть своєї професії, її соціальну роль у суспільстві, розумно і в дусі поваги до прав людини використовувати надані повноваження відповідно до принципів верховенства права, законності і справедливості, вдосконалювати свою професійну майстерність, поглиблювати правові знання, підвищувати загальну й правову культуру, опановувати зарубіжний досвід у сфері своєї діяльності.

У деонтологічному аспекті українські прокурори виявляють деякі негаразди. Так, за словами В.Неклюдова (голови підкомітету з питань діяльності органів прокуратури Комітету ВРУ з питань правоохоронної діяльності), «опитування прокурорів демонструють, що *41% з опитаних вважає, що класний чин є маркером кар'єри прокурора*, хоча і менш значущим, ніж заняття адміністративної чи більш високої посади. А кар'єра для прокурорів виступає значущим мотиваційним фактором, але *найбільш сильний вплив на мотивацію професійної діяльності надає службова, а не професійна кар'єра*. Разом з тим для 29% опитаних класний чин виступає показником професіоналізму прокурора...» [1]. На жаль, В.Неклюдов не подає, якою соціологічною службою чи у рамках якого внутрівідомчого дослідження проведено це опитування, яка його репрезентативність (загальна кількість, принцип вибірки), тобто невідома соціологічна репрезентативність опитування.

Аналізуючи аргументи по суті, *по-перше*, система мотивів роботи у прокуратурі багатогранна, однак те, що «кар'єра для прокурорів виступає значущим мотиваційним фактором, а *найбільш сильний вплив на мотивацію має службова (*заняття адміністративної чи більш високої посади*), а не професійна кар'єра*», має нас насторожувати. Це означає, що в піраміді мотивації прокурорів превалюють кар'єристські устремління — зростання по службі: зайняття адміністративних (керівних) та/чи вищих посад, зростання в класному чині. Про що це свідчить? З одного боку, цілеспрямованість на кар'єрне зростання — це позитивний мотив, разом з тим службовий кар'єризм традиційно притаманний для служби військового, ієрархічного типу («який солдат не мріє стати генералом»). Для професій, яким внутрішньо притаманні незалежність здійснення професійної діяльності, аналітично-креативний характер, пріоритетними мотивами, як видається, все ж є інтелектуально-емоційне задоволення від роботи, її результатів, від самоусвідомлення себе у відповідній професій, здобуття професійного іміджу, повага в середовищі колег, клієнтів, у суспільстві в цілому. Іншими словами, пріоритети мотивації

[1] Неклюдов В. Класні чини не для генералів, а для простих прокурорів.

прокурорів виказують їх світоглядні оцінки і самоусвідомлення власної професії — як вертикально-ієрархічної служби чи все ж як професійної діяльності, якій властива незалежність, хоч і з елементами адміністративного підпорядкування прокурорам вищого рівня (ст. 17 Закону «Про прокуратуру» 2014 р.[1] З даного опитування невідомо, яке місце в ієрархії мотивації прокурорів займає власне сама прокурорська діяльність як професійна справа, бо саме ця спонука мала б бути ключовою для прокурорів, адже довіра і повага до прокуратури у суспільстві напряму залежать від успішно розслідуваних кримінальних проваджень, справедливих вироків, неможливості уникнення кримінальної відповідальності. Суспільству байдужі посади, регалії, відзнаки, нагороди, чини, стаж, досвід тощо прокурора, який зумів забезпечити саме цей соціальний ефект. Суспільству важлива ефективність діяльності прокурорів.

По-друге, слід з розумінням поставитися до того, що «41% опитаних вважає класний чин маркером кар'єри», оскільки переважна питома вага кадрового складу української прокуратури сформована ще до 2014 р., тобто у дусі цінностей прокурорської спільноти за лекалами Закону «Про прокуратуру» 1991 р. та Конституцією 1996 р. — культурологічної правонаступниці прокуратури УРСР (радянської моделі прокуратури). Тому, *з одного боку*, нас не повинна дивувати прихильність певної частини українських прокурорів до мілітарної форми одягу і класних чинів — це природній прояв психологічної прив'язаності до історичних традицій, звичаїв у корпоративній спільноті. Проте, *з другого* — прокурор має розуміти суть своєї професії, чим зумовлені її стандарти етики, оплати праці, позиціонування і довіри у суспільстві, активно займатись самоосвітою, розширювати уявлення про прокуратуру у правовій системі у компаративістському розрізі, а не залишатися в інформаційному вакуумі заскорузлих поглядів 30–20-літньої давнини. Відповідно до ч. 2 ст. 19 Закону «Про прокуратуру» прокурор зобов'язаний вдосконалювати свій професійний рівень. Прокурор періодично проходить підготовку у Тренінговому центрі прокурорів України, що має включати вивчення правил прокурорської етики.

А відтак, якщо згадане соціологічне опитування засвідчує дійсний стан світогляду прокурорів, то професійній деонтології прокурорів слід приділяти більше уваги. Таку просвітницьку місію мали б виконувати круглі столи, семінари, конференції (всеукраїнські та міжнародні). Неабияку роль у просвітницькому напрямі міг би відігравати Тренінговий центр прокурорів України, організовано знайомлячи прокурорів України з міжнародними стандартами діяльності прокуратури.

[1] Про прокуратуру : Закон України від 14 жовт. 2014 р № 1697-VII.

Певну увагу цьому питанню слід приділяти і в навчальному процесі у юридичних вишах та на факультетах у рамках курсів прокурорського права або органів кримінальної юстиції, оскільки воно подавалося і подається лише у констатуючому стилі (класні чини та уніформа у прокурорів є/нема та коли скасовані). Таким чином, покоління майбутніх юристів формуються в інформаційному вакуумі — яким є дрес-код прокурорів у світі, чи мають вони класні чини, ранги, класи і чому, як це узгоджуються із функціями прокурора у судочинстві та принципами процесу тощо. Як наслідок, сучасне й підростаюче покоління юристів є мало поінформованим із цих питань, а відтак їх легко схилити до тієї чи іншої ідеї.

4.11. Соціологічний

Найкращий прояв поваги до прокурорів і стимул для їх відданості роботі, престижу професії — це висока суспільна довіра до прокуратури, коли прокурори мають популярність, шану і вдячність за їх трудоємку, небезпечну, ризикову працю.

Так, за даними і методикою дослідження думки суспільства держав –членів ЄС Стандарту Євробарометр, станом на квітень 2019 р. найвищий рівень довіри до прокурорів зафіксований у Данії — 44% (усього 1019 опитаних), 20% у Швеції, 13% у Польщі, 14% в Німеччині, (середній у ЄС — 10% з 27 655 інтервьюйованих). Цей відсоток опитаних вважає, що прокуратура правильно здійснює кримінальні переслідування, причому незалежно від того, чи злочин вчинено політиками, чи іншими впливовими особами, ані задля власних економічних інтересів, і нічого у роботі прокурорів не треба вдосконалювати[1]. При цьому для 99% опитаних шведів та німців, для 94% данців, для 91% поляків ключовим і важливим є, щоб прокуратура правильно виконувала свої функції, незважаючи на впливовість підозрюваних і незалежно від власного економічного інтересу, тобто опитані мають високі вимоги і очікування, це питання є важливим у їх житті.

Результати опитувань стандарту Євробаромментру є неспівставними з опитуваннями українських соціологічних служб, оскільки перед українцями не ставилися запитання у конкретному контексті, а лише про довіру/недовіру в цілому. У всякому разі, за останніми опитуваннями Центру Разумкова станом на березень 2021 р. повністю довіряє прокуратурі 2,7%, скоріше довіряє

[1] Rule of Law. European Commission, July 2019 // European Union. EUROBAROMETER. URL: https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/2235 (Last accessed: 21.09.2021).

14,6% (разом 17,3%)[1]. Якими критеріями (чи загальними відчуттями) керувався український респондент — невідомо.

4.12. Ціннісний (етико-філософський)

Як сказано у Пояснювальній записці до законопроєкту № 3062 «повернення механізму присвоєння класних чинів і форменого одягу прокурорам … буде дисциплінувати інших учасників кримінального процесу під час виконання своїх повноважень прокурором та сприятиме повазі до його процесуального статусу». Зауважимо наступне.

1. Наведена теза перебуває у канві народної мудрості «місце (мундир) красить людину, чи людина місце?».

2. Повага до прокурора і дисципліна з боку інших учасників кримінального провадження під час виконання прокурором своїх функцій залежить від належної етичної поведінки самого прокурора, його ввічливості, професіоналізму і компетентності. Якщо їх нема — жоден мундир і чини не забезпечать примусово емоційний відклик поваги у інших учасників процесу, громади, суспільства.

3. Якщо навпаки, прокурор допускає неетичну поведінку, виявляє некомпетентність, — це дискредитує не лише особистість прокурора, а й мундир і саму систему класних чинів.

4. Право на повагу до процесуального статусу мають усі учасники кримінального провадження з огляду на принцип рівності (п.1 ч.2 ст. 129 Конституції) і повага до прокурора не може бути винятком.

5. Чи може бути забезпечення додаткових стимулів для поваги до прокурора самоціллю для держави, у якій найвищою цінністю проголошено людину та її права, адже інститут прокуратури є сервісом держави для надання послуг людині — правоохоронних, правозахисних, правосуддя?

Примітною є й контроверсійність внутрішньопартійної політики президентської партії «Слуга народу», яка утворює парламентську монобільшість. З одного боку, Президент не раз публічно висловлювався про близькість йому розуміння:

[1] Оцінка ситуації в країні, довіра до інститутів суспільства та політиків, електоральні орієнтації громадян (березень 2021р.) // Разумков центр. 2021, 16 берез. URL: https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/otsinka-sytuatsii-v-kraini-dovira-do-instytutiv-suspilstva-ta-politykiv-elektoralni-oriientatsii-gromadian-berezen-2021r (дата звернення 21.09.2021).

«держава — це сервіс, який створює умови для роботи бізнесу[1]», «ми здійснюємо дебюрократизацію відносин між державою і громадянином»[2]. І в той же час депутати від «Слуги народу» (СН) вносять законопроєкт № 3062, проводять його через парламентський Комітет з правоохоронної діяльності, у якому СН має більшість. Так само, наприклад, 20 травня 2021 р. ВРУ у першому читанні голосує проєкт Закону «Про дерадянізацію законодавства України» (реєстр. № 4284)[3], а опісля у той же день у сесійній залі обговорюється можливість розгляду законопроєкту № 3062[4].

5. Висновки

Порівняльний аналіз питання класних чинів і форми одягу прокурорів у державах — членах Ради Європи виявив характерні для сучасного історичного періоду спільні транснаціональні риси для колишніх радянських республік. З усіх 47 держав — учасниць Ради Європи мілітаризовану форму мають прокурори тільки 3 держав — Росії, Вірменії та Азербайджану — як продовження традиції прокуратури СРСР. Прибалтійські держави, Грузія і Молдова від цієї традиції відмовилися. Такий стан справ, у першу чергу, зумовлений євроінтеграційними процесами: Литва, Латвія, Естонія є членами ЄС з 2004 р., а Грузія, Молдова й Україна з 2014 р. мають асоційоване членство в ЄС, а реформа прокуратур у цих державах охопила трансформації від функцій та організації прокуратури до статусу і зовнішнього вигляду прокурорів.

Прокурори європейських держав у судові засідання одягають мантію на зразок суддівської з деякими вирізняльними ознаками оздоблення або діловий костюм і не мають класних чинів, рангів, класів як спеціальних почесних звань, які афішуються у процесуальних документах прокурора чи

[1] Держава — це сервіс, який створює умови для роботи бізнесу, — В. Зеленський // Дебет-Кредит : бухгалтерські новини. 2019, 24 черв. URL: https://news.dtkt.ua/society/politics/56066 (дата звернення 21.09.2021).

[2] Зеленський В. Мінус Медведчук. У чому сенс політики деолігархізації в Україні і хто буде наступним // Фокус. 2021, 14 трав. URL: https://focus.ua/uk/opinions/482442-kolonka-zelenskogo-medvedchuk-v-chem-smysl-politiki-deoligarhizacii-v-ukraine?fbclid=IwAR2cGoJwROS8jRaxsGVqiiFg40l132DKWQUaU0NDqEu4ecaHPaLe9Kosuic (дата звернення 21.09.2021).

[3] Про дерадянізацію законодавства України : проєкт Закону від 29 жовт. 2020 р. № 4284 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70276 (дата звернення 21.09.2021).

[4] Результати розгляду питань порядку денного Верховної Ради України за 20 травня 2021 р. : неофіц. результат розгляду, що формується системою «Рада» зі слів головуючого на засід. // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/radan_gs09/ns_pd2?day_=20&month_=05&year=2021&nom_s=5 (дата звернення 21.09.2021).

демонструються у вигляді спеціальних значків, позначок, елементах оздоблення на мантіях, підкреслюючи у будь-який спосіб статусність прокурора.

Для порівняння, прокурори Польщі мають «ставки», а прокурори Німеччини «рівні R», які залежать від стажу, свідчать про досвід прокурора й інстанцію прокуратури, вони є базовими окладами заробітної плати і беруться до уваги для нарахування додаткових надбавок, тобто використовуються виключно в цілях оплати праці прокурорів.

Та чи інша форма одягу прокурорів — мілітарна, мантія чи діловий костюм — є матеріально уречевленим артефактом притаманної культури, візитівкою світогляду, символізує ті чи інші ідеї та ціннісні орієнтації, тип правової системи, світогляд, культурологію. Мілітарна форма, мантія чи діловий костюм мають протилежне смислове навантаження.

Класні чини та мілітарна форма одягу прокурорів не узгоджуються із конституційними принципами правосуддя, серед яких змагальності, рівності усіх учасників процесу перед законом і судом, а також із процесуальним принципом вільної оцінки доказів.

Сподіваюся, наведена у дослідженні інформація допоможе по-новому сприйняти проблему доцільності повернення українським прокурорам форми одягу мілітарного типу, вийти за рамки стереотипів; сприятиме самоусвідомленню правниками власного ставлення до цього питання і розумінню, як українські підходи сприймаються у світі і чому після вступу України до Ради Європи у 1995 р. Венеційська комісія вимагала відмовитися від мілітарного образу прокуратури.

Джерела

1. Акт проголошення незалежності України; Про проголошення незалежності України : постанова Верхов. Ради УРСР від 24.08.1991 р. № 1427-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1991. № 38. Ст. 502.
2. Алюшина Н. Затверджено Схему посадових окладів держслужбовців на 2021 рік // Національне агентство України з питань державної служби : портал. 2021, 13 січ. URL: https://nads.gov.ua/news/zatverdzheno-shemu-posadovih-okladiv-derzhsluzhbovciv-na-2021-rik?fbclid=IwAR2WEnofyd1kPBItI56YGnUYWPNsf7fMgfLQ_-216MHuTwXemq0-g__Uwc0 (дата звернення: 21.09.2021).
3. Банах С. В. Міжнародний досвід організації прокуратури. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія: Право.* 2020. Вип. 29. С. 276–280.
4. В России сменился генпрокурор // Lenta.ru. 2020, 22 янв. URL: https://lenta.ru/news/2020/01/22/general/ (дата обращения: 21.09.2021).
5. Висновок N 190 (1995) Парламентської Асамблеї Ради Європи щодо заявки України на вступ до Ради Європи : Страсбург, 26 верес. 1995 р. // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_590?fbclid=IwAR2D6U-iwzHgBXv7chyUFXWWG-0d2MuEhkB7QapBI08400SHgqUReErJZN8#Text (дата звернення: 08.10.2021).

6. Висновок щодо проєкту Закону України «Про прокуратуру» : затв. на 79-ому пленар. засід. Венеціан. комiс. (Венеція, 12–13 черв. 2009 р.) № 539/2009 // Міністерство юстиції. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_23374 (дата звернення: 21.09.2021).
7. Висновок щодо проєкту Закону України «Про прокуратуру» : ухвалений на 96-ому пленар. засід. Венеціан. комiс. (Венеція, 11–12 жовтня 2013) № 735/2013 // Council of Europe. URL: https://rm.coe.int/1680097f7d (дата звернення: 21.09.2021).
8. Генеральний прокурор Ірина Венедіктова обговорила з народними депутатами пропозиції змін до Закону України «Про прокуратуру» // Офіс Генерального прокурора. 2020, 25 берез. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/news?_m=publications&_t=rec&id=269702 (дата звернення: 21.09.2021).
9. Григоров Д. Етика судового процесу: бачення суддів, прокурорів і адвокатів // Українське право : інформ.-прав. портал. 2017, 26 листоп. URL: https://ukrainepravo.com/news/ukraine/yekhyna-ftsesvsgs-tusshchyefts-bayerrya-ftseekv-tusntsusukv-k-aevsnakhkv-/ (дата звернення: 21.09.2021).
10. Держава — це сервіс, який створює умови для роботи бізнесу, — В. Зеленський // Дебет-Кредит : бухгалтерські новини. 2019, 24 черв. URL: https://news.dtkt.ua/society/politics/56066 (дата звернення 21.09.2021).
11. Зеленський В. Мінус Медведчук. У чому сенс політики деолігархізації в Україні і хто буде наступним // Фокус. 2021, 14 трав. URL: https://focus.ua/uk/opinions/482442-kolonka-zelenskogo-medvedchuk-v-chem-smysl-politiki-deoligarhizacii-v-ukraine?fbclid=IwAR2cGoJwROS8jRaxsGVqiiFg40I132DKWQUaU0NDqEu4ecaHPaLe9Kosuic (дата звернення 21.09.2021).
12. Калужна О. Прокурора по одежі зустрічають // Zbruc. 2021, 15 трав. URL: https://zbruc.eu/node/105183 (дата звернення: 21.09.2021).
13. Коментарі Генерального Директорату з прав людини і верховенства права (Директорату з прав людини) Ради Європи щодо Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. : від 5 груд. 2014 р. DGI (2014) 30 / підгот. на основі комент., наданих: Дж. МакБрайдом, Е.
14. Конституція України : прийнята на 5-й сес. Верхов. Ради України 28 черв. 1996 р. // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 01.01.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 21.09.2021).
15. Кримінальний кодекс Української РСР : від 28 груд. 1960 р. // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Втрата чинності: 01.09.2001. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2001-05#Text (дата звернення: 21.09.2021).
16. Лапкін А. Реформа прокуратури: Генпрокурор із юридичною освітою, плюс «свіжа кров», мінус військова прокуратура // Hromadske. 2019, 23 верес. URL: https://hromadske.ua/posts/reforma-prokuraturi-genprokuror-iz-yuridichnoyu-osvitoyu-plyus-svizha-krov-minus-vijskova-prokuratura (дата звернення: 21.09.2021).
17. Мамка Г. Законопроєкт № 3062: мотивація та дисципліна прокурорів // Юридична газета online. 2020, 25 лют. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/zakonoproekt-3062-motivaciya-ta-disciplina-prokuroriv.html (дата звернення: 21.09.2021).
18. Маринович М. Уникнути четвертої тиранії // Тиждень.ua. 2020, 17 лип. URL: https://m.tyzhden.ua/Columns/50/245696?fbclid=IwAR29jM2aNCrOXjtGicVsbDUivCfWrGe32M63Us2f5Rpnjp3bcdlBPUmB6aw (дата звернення: 21.09.2021).
19. Неклюдов В. Класні чини не для генералів, а для простих прокурорів // Цензор.НЕТ. 2021, 15 берез. URL: https://censor.net/ru/b3253460 (дата звернення: 21.09.2021).
20. Омельчук Л. В., Клітинська А. Р. Європейський досвід організації органів прокуратури. *Міжнародний юридичний вісник.* Ірпінь, 2016. Вип. 1. С. 199–204.
21. Оцінка ситуації в країні, довіра до інститутів суспільства та політиків, електоральні орієнтації громадян (березень 2021р.) // Разумков центр. 2021, 16 берез. URL: https://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/otsinka-sytuatsii-v-kraini-dovira-do-instytutiv-suspilstva-ta-politykiv-elektoralni-oriientatsii-gromadian-berezen-2021r (дата звернення 21.09.2021).

22. Пиріг В. Найбільше премій за роботу в 2016 році виписали собі працівники Генпрокуратури. // Zaxid.net. 2017, 29 трав. URL: https://zaxid.net/naybilshe_premiy_za_robotu_v_2016_rotsi_vipisali_sobi_pratsivniki_genprokuraturi_n1427123 (дата звернення: 21.09.2021).
23. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : проєкт Закону від 06 верес. 2018 р. № 9055 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64557 (дата звернення: 21.09.2021).
24. Про вжиття заходів щодо ініціювання внесення змін або доповнень до чинного законодавства щодо можливості присвоєння класних чинів прокурорам : рішення Ради прокурорів України від 18 квіт. 2018 р. № 30 // Рада прокурорів України. URL: https://rpu.gp.gov.ua/ua/rishenya/vdiyalnist.html (дата звернення: 21.09.2021).
25. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури : Закон України від 19 верес. 2019 р. № 113-IX // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 11.07.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/113-20#Text (дата звернення: 21.09.2021).
26. Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо адвокатської мантії : проєкт Закону від 18.12.2012 р. № 1115 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=1115&skl=8 (дата звернення: 21.09.2021).
27. Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо підвищення ефективності діяльності органів прокуратури : Проєкт Закону від 13 лют. 2020 р. № 3062; Пояснювальна записка 13.02.2020; Висновок Голов. наук.-експерт. упр. 13.03.2020; Висновок комітету 15.07.2020 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68135 (дата звернення: 21.09.2021).
28. Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо удосконалення та особливостей застосування окремих положень : Закон України від 02 лип. 2015 р. № 578-VIII. *Офіційний вісник України.* 2015. № 57. Ст. 1866.
29. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02 черв. 2016 р. № 1401-VIII. *Офіційний вісник України.* 2016. № 51. Ст. 1799.
30. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02 черв. 2016 р. № 1401-VIII. *Офіційний вісник України.* 2016. № 5. Ст. 199.
31. Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору) : Закон України від 07 лют. 2019 р. № 2680-VIII. *Офіційний вісник України.* 2019. № 18. Ст. 611.
32. Про встановлення співвідношення між класними чинами працівників прокуратури України і військовими званнями та спеціальними званнями працівників органів внутрішніх справ України : постанова Президії Верхов. Ради України від 29 черв. 1992 р. № 2517-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 37. Ст. 55.
33. Про дерадянізацію законодавства України : проєкт Закону від 29 жовт. 2020 р. № 4284 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70276 (дата звернення 21.09.2021).
34. Про затвердження Положення про класні чини працівників прокуратури України : постанова Верхов. Ради України від 06 листоп. 1991 р. № 1795-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 4. Ст.14. Втрата чинності: 25.09.2019.
35. Про затвердження Тимчасового положення про систему оцінювання якості роботи прокурорів та преміювання прокурорів : наказ Ген. Прокурора України від 30 жовт. 2020 р. № 503 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0503905-20#Text (дата звернення: 21.09.2021).
36. Про порядок денний п'ятої сесії Верховної Ради України дев'ятого скликання : постанова Верхов. Ради України від 02 лют. 2021 р. № 1164-IX // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 15.07.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1164-20#Text (дата звернення: 21.09.2021).
37. Про порядок денний шостої сесії Верховної Ради України дев'ятого скликання : постанова Верхов. Ради України від 07 верес. 2021 р. № 1708-IX // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 24.09.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/1708-IX#Text (дата звернення: 21.09.2021).

38. Про прокуратуру : Закон України від 05 листоп. 1991 р. № 1789-XII // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 25.09.2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1789-12#Text (дата звернення: 08.10.2021).
39. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовт. 2014 р № 1697-VII // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 11.07.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text (дата звернення: 21.09.2021).
40. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07 лют. 2002 р. № 3018-III // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Втрата чинності: 03.08.2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3018-14#Text (дата звернення: 08.10.2021).
41. Про судоустрій і статус суддів. Закон України від 07 лип. 2010 р. № 2453-VI // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 15.04.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17#Text (дата звернення: 08.10.2021).
42. Результати розгляду питань порядку денного Верховної Ради України за 20 травня 2021 р. : неофіц. результат розгляду, що формується системою «Рада» зі слів головуючого на засід. // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/radan_gs09/ns_pd2?day_=20&month_=05&year=2021&nom_s=5 (дата звернення 21.09.2021).
43. Сванідзе, М. Лінгбо, Л. Бахмаєр Вінтер. Council of Europe, 2014. 39 с. URL: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016802e75b6 (дата звернення: 21.09.2021).
44. Середня місячна зарплата по регіонах України у січні 2021 // Мінфін. Дата оновлення: 29.09.2021. URL: https://index.minfin.com.ua/ua/labour/salary/average/2021-01/ (дата звернення: 08.10.2021).
45. A Renens, les activistes climatiques sont condamnés en appel // Le temps. 2020, 24 septembre. URL: https://www.letemps.ch/suisse/renens-activistes-climatiques-condamnes-appel (date d'accès : 21.09.2021).
46. Aanklager Pistorius in beroep tegen 'te lage' straf // RTL Nieuws. 2014, 27 oktober. URL: https://www.rtlnieuws.nl/buitenland/artikel/1554886/aanklager-pistorius-beroep-tegen-te-lage-straf (datum van toegang: 21.09.2021).
47. Antonio Chiappani, procuratore capo di Bergamo: «Italia impreparata al Covid, si è improvvisato» // Huffpost. 2020, 9 dicembre. URL: https://www.huffingtonpost.it/entry/antonio-chiappani-procuratore-capo-di-bergamo-italia-impreparata-al-covid-si-e-improvvisato_it_5fd0ddf9c5b652dce584fe06 (data di accesso: 21.09.2021).
48. Bove G. Corte dei Conti, il terremoto è ancora la priorità: aperti nuovi fascicoli // AnconaToday. 2019, 08 marzo. URL: https://www.anconatoday.it/cronaca/terremoto-corte-conti-2019.html (data di accesso: 21.09.2021).
49. Bröder Ju. So arbeiten Staatsanwälte in Deutschland : Neutral und im Dienst der Gesellschaft: fünf Fakten zum Beruf des Staatsanwalts // Deutschland.de. 2019, 20. Mai. URL: https://www.deutschland.de/de/topic/politik/so-arbeiten-staatsanwaelte-in-deutschland (datum des zugriffs: 21.09.2021).
50. Bundesbesoldungsgesetz (BBesG) Ausfertigungsdatum: 23.05.1975. Änderung durch Art. 9 G v. 30.3.2021 I 607 (Nr. 14) // Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/bbesg/BJNR011740975.html#BJNR011740975BJNG000611311 (datum des zugriffs: 21.09.2021).
51. Čeští advokáti začnou nosit taláry, zřejmě s modrým límcem // IDNES.cz/Zpravodajství. 2009, 12. února. URL: https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/cesti-advokati-zacnou-nosit-talary-zrejme-s-modrym-limcem.A090212_150011_krimi_js (datum přístupu: 21.09.2021).
52. Directorate of the General // Office of the Prosecutor General of the Republic of Moldova. URL: http://procuratura.md/en/infoproc/ (Last accessed: 21.09.2021).
53. Elisabeth Dessoy procureur à Marche // Sudinfo. 2010, 2 Novembre. URL: https://www.sudinfo.be/art/d-20130104-Z1AR1U (date d'accès : 21.09.2021).
54. Fiche Métier : Procureur de la République // Le Parisien. Etudiant. URL: http://etudiant.aujourdhui.fr/etudiant/metiers/fiche-metier/procureur-de-la-republique.html (date d'accès : 21.09.2021).

55. Hajec M. Prokurator zarabia conajmniej 6 tys. PLN na rękę // Wynagrodzenia.pl. 2014, 01 września. URL: https://wynagrodzenia.pl/artykul/prokurator-zarabia-co-najmniej-6-tys-pln-na-reke?fbclid=IwAR01kjraVwa8ow8XCfb3ieGvKJQXzCuGcPeH1ViTslvxc_y9DxO-7DgIPeQ (data dostępu: 21.09.2021).
56. Hakim ve savcıların cübbeleri değişiyor // Habertürk. 2014, 13 eylül. URL: https://www.haberturk.com/gundem/haber/989749-hakim-ve-savcilarin-cubbeleri-degisiyor (erişim tarihi: 21.09.2021).
57. Halle-Attentäter soll lebenslang in Haft // Tagesschau. 2020, 18. November. URL: https://www.tagesschau.de/inland/halle-bundesanwaltschaft-101.html (datum des zugriffs: 21.09.2021).
58. Help of Trinidad prosecutor Keith Scotland is necessary, DPP Baptiste says // The Sun. 2016, 12 Dec. URL: http://sundominica.com/articles/help-of-trinidad-prosecutor-keith-scotland-is-nece-4010/ (Last accessed: 21.09.2021).
59. Ile zarabia przeciętny Polak? // Business Insider. 2021, 31 mar. URL: https://businessinsider.com.pl/poradnik-finansowy/najnizsza-krajowa-ile-wynosi/9qqnwse?fbclid=IwAR01hz8pbbgStqxn3STs98LyuF5redHqHECfR7hYeIF3Pz9mzTHv-kU2RR8 (data dostępu: 21.09.2021).
60. Ireland's top prosecutors earned €14.8million in 2016, with one enjoying STAGGERING €449,623 pay // Irish Mirror. 2017, 14 March. URL: https://www.irishmirror.ie/news/irish-news/irelands-top-prosecutors-earned-148million-10021731 (Last accessed: 21.09.2021).
61. Kaluzhna O. The Struggle for Class Ranks and Prosecutor's Dress during Ukrainian Independence: Historical, Legal, and Cultural Perspectives. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2021. Vol. 4, Iss. 3. P. 52–81. DOI: 10.33327/ajee-18-4.3-a000070.
62. Leadership // Prosecutor General's Office of the Republic of Azerbaijan. URL: https://genprosecutor.gov.az/en/page/prokurorluq/azerbaycan-prokurorlugu/rehberlik (Last accessed: 21.09.2021).
63. Lehovcová Suchá V. Taláry pro advokáty jsou blíže. Kývl na ně senát : Advokáti by se do taláru mohli obléct příští rok. Jak bude oděv vypadat, se zatím neví // Aktualne.cz. 2009, 17. června. URL: https://zpravy.aktualne.cz/domaci/talary-pro-advokaty-jsou-blize-kyvl-na-ne-senat/r~i:article:640254/ (datum přístupu: 21.09.2021).
64. Lietuvos Respublikai prisiekė trys nauji prokurorai // Lietuvos Respublikos prokuratūra. 2018 m., Sausio 4 d. URL: https://www.prokuraturos.lt/lt/naujienos/prokuraturos-aktualijos/lietuvos-respublikai-prisieke-trys-nauji-prokurorai/5606 (prieigos data: 2021 09 21).
65. Lorenz P. Bald auch ohne Robe zu Gericht? // LTO. Legal Tribune Online. 2019, 03.05. URL: https://www.lto.de/recht/juristen/b/satzungsversammlung-brak-antrag-abschaffung-robenpflicht/ (Datum des Zugriffs: 21.09.2021).
66. Militärstrafprozess (MStP) : vom 23. März 1979 (Stand am 1. Februar 2020). Art.17 // Fedlex. Die Publikationsplattform des Bundesrechts. URL: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1979/1059_1059_1059/de#art_17 (datum des zugriffs: 21.09.2021).
67. Na taláry si dělají zálusk i advokáti // TV Nova. 2007, 8. května. URL: https://tn.nova.cz/clanek/zpravy/domaci/na-talary-si-delaji-zalusk-i-advokati.html (datum přístupu: 21.09.2021).
68. Natürlich von Soldan: Roben-Klassiker für Anwälte, Richter, Staatsanwälte // Soldan. URL: https://www.soldan.de/fachbedarf/roben (Datum des Zugriffs: 21.09.2021).
69. Openbaar aanklager wil dat moordverdachte schuldig wordt verklaard // FOCUS-WTV. 2015, 25 juni. URL: https://www.focus-wtv.be/nieuws/openbaar-aanklager-wil-dat-moordverdachte-schuldig-wordt-verklaard (datum van toegang: 21.09.2021).
70. Pierre Vanderheyden est le nouveau procureur général de Liège // RTBF. 2021, 07 mai. URL: https://www.rtbf.be/info/regions/detail_pierre-vanderheyden-est-le-nouveau-procureur-general-de-liege?id=10757416 (date d'accès : 21.09.2021).
71. Prawo o prokuraturze : Ustswa z dnia 28 stycznia 2016 r. // ISAP — Internetowy System Aktów Prawnych. URL: http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20160000177/U/D20160177Lj.pdf (data dostępu: 21.09.2021).
72. Prosecutor General of the RA // The Prosecutor General's Office of the Republic of Armenia. URL: https://www.prosecutor.am/en/Biography/ (Last accessed: 21.09.2021).
73. Rémy Heitz, un procureur de la République sous pression // Le Monde. 2019, 02 avril. URL: https://www.lemonde.fr/societe/article/2019/04/02/remy-heitz-un-procureur-de-la-republique-sous-pression_5444623_3224.html (date d'accès : 21.09.2021).

74. Rudnicka J. Durchschnittsgehalt in Deutschland // Statista. 2020, 04. Dezember. URL: https://de.statista.com/themen/293/durchschnittseinkommen/ (Datum des Zugriffs: 21.09.2021).
75. Rule of Law. European Commission, July 2019 // European Union. EUROBAROMETER. URL: https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/2235 (Last accessed: 21.09.2021).
76. Savcı // Nedir.Kim. 2020, 1 Aralık. URL: https://hakkinda-bilgi.nedir.kim/savci/ (erişim tarihi: 21.09.2021).
77. Staatsanwalt als Beruf : Infos zur Arbeit in der Justiz // Karista. URL: https://www.karista.de/berufe/staatsanwalt/ (datum des zugriffs: 21.09.2021).
78. Staatsanwälte: «Grasser und seine Freunde haben kassiert» // Wiener Zeitung. 2020, 13. Oktober. URL: https://www.wienerzeitung.at/themen/buwog/2078880-Staatsanwaelte-Grasser-und-seine-Freunde-haben-kassiert.html (datum des zugriffs: 21.09.2021).
79. Státní zastupitelství // Soustava státního zastupitelství. URL: https://verejnazaloba.cz (datum přístupu: 21.09.2021).
80. Štorková P. Shánějte praxi již při studiu, doporučuje státní zástupce // Jdi pracovat. 2014, 14. února. URL: https://www.jdipracovat.cz/shanejte-praxi-jiz-pri-studiu-doporucuje-statni-zastupce/ (datum přístupu: 21.09.2021).
81. Talár pro státní zástupce černá — červená, žena // PAPPER.CZ. URL: https://www.papper.cz/talary-pro-soudce-a-absolventy/16005-talar-pro-statni-zastupce-soudkyne.html (datum přístupu: 21.09.2021).
82. Taláre — prokurátorské, advokátske, sudcovské sa objednávajú na mieru a sú jedinečné pre každého zákazníka : Vzhľad prokurátorského talára // Niltex. URL: https://www.niltex.sk/talare-pre-prokuratorov/ (dátum prístupu: 21.09.2021).
83. Talare für die Österreichische Justiz // Roben für Juristen. URL: https://www.gewandmeisterei.de/shop/Talar-Talare-Richtertalar-Richtertalare-Anwaltstalar-Anwaltstalare/ (datum des zugriffs: 21.09.2021).
84. The Prosecutors // OpenLearn. 2018, 27 March. URL: https://www.open.edu/openlearn/whats-on/tv/series-one-the-prosecutors (Last accessed: 21.09.2021).
85. The Prosecutors General // Prosecutor's Office of Georgia. URL: https://pog.gov.ge/en/employee/prosecutor-list (Last accessed: 21.09.2021).
86. Thuestad Ø. Aktor om terrortiltalt 16-åring: — Planla et større angrep i Norge // Document. 2021, 18. mai. URL: https://www.document.no/2021/05/18/aktor-om-terrortiltalt-16-aring-planla-et-storre-angrep-i-norge/ (dato for tilgang: 21.09.2021).
87. Toga prawnicza a kolory żabotu // Bezprawnik. URL: https://bezprawnik.pl/toga-prawnicza (data dostępu: 21.09.2021)
88. Venice Commission // Council of Europe. URL: https://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation&lang=EN (Last accessed: 21.09.2021).
89. Volksabstimmung vom 30.01.1921 // Bundeskanzlei BK. URL: https://www.bk.admin.ch/ch/d/pore/va/19210130/index.html (datum des zugriffs: 21.09.2021).

Глава 18
ЕЛЕКТРОННЕ СУДОЧИНСТВО ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСТУПНОСТІ ДО ПРАВОСУДДЯ ТА ОПТИМІЗАЦІЇ СУДОЧИНСТВА

ГОЛУБЄВА Неллі[1]

1. Вступ

Сьогодні людство живе онлайн. У сучасному світі бажання людини полегшити отримання різних товарів, послуг і робіт, встигати більше, «жити швидше» стало всеосяжним. Завдяки широким можливостям новітніх телекомунікаційних мереж споживачі, підприємці та інші учасники цивільного обороту все більше купують поза магазинами та офісами, укладають договори і оформлюють замовлення на сайтах інтернет-магазинів, активно використовують Viber, Facebook та інші сервіси.

Останніми роками процес діджиталізації охопив майже всі сфери життя українського суспільства, зокрема й систему судочинства. Електронне судочинство зручне з точки зору мобільності сучасної людини, її ритму життя, тому впровадження IT-технологій у судову систему — це не данина моді, а необхідність і вимога часу, один із шляхів прозорої діяльності суду та забезпечення доступності до судочинства.

«Електронізація» судочинства в усіх країнах відбувається по-різному. Зазвичай цей процес починається з відкриття онлайн-доступу до джерел законів, баз даних, прецедентів, запуску пошукових систем, формування стандартних зразків процесуальних документів, відкриття онлайн-доступу до інформації про дату і час засідання, організації внутрішнього документообороту в суді та, насамкінець, робляться спроби інтеграції електронних систем, а в ідеалі — відправляється судочинство у повністю віддаленому доступі.

[1] *Докторка юридичних наук, професорка, завідувачка кафедри цивільного процесу, професорка кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», заслужений юрист України, адвокатка*

«Електронне судочинство», в уявлені пересічної людини, — це різні технології, які застосовуються в судочинстві.

Певні опції електронного судочинства поступово запроваджуються в Україні вже більше 10 років — від реєстру судових рішень до автоматизованої системи документообороту суду, але концепція електронного судочинства, що закладена у новій редакції Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК)[1], значно розширює цей функціонал. На відміну від попереднього, запропонованого Радою з питань судової реформи у 2016 році, цей проєкт, розроблений і прийнятий у 2017 році[2], передбачає цілісну концепцію «електронізації» судочинства. У його нормах передбачена в перспективі можливість повного переходу до судочинства:

1) безпаперового (всі документи існуватимуть в електронній формі);
2) у віддаленому доступі (всі процесуальні дії зможуть відбуватися за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, за винятком тих, які за своєю суттю можуть бути вчинені лише безпосередньо).

Зрозуміло, що такі нововведення будуть фантастично економити час. Нас чекає масштабне оцифрування судової системи. Забезпечить впровадження електронного судочинства, зокрема електронний документообіг між судами, між судом і учасниками судового процесу, Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система (далі — ЄСІТС). Кабінет користувача ЄСІТС для доступу до підсистеми «Електронний суд»[3] почав роботу в тестовому режимі із доступом майже до всіх судів України з 01.01.2019 року.

Електронне судочинство — це симбіоз юридично-процесуального та електронного-технічного елементів.

Потрібне точкове налаштування і швидке реагування розробників та адміністратора системи, щоб технології працювали надійно та бездоганно. Не можна допустити песимістичного ставлення до нових технологій, інакше як мінімум отримаємо мляве використання нових можливостей, а як максимум — дискредитацію взагалі цієї ідеї, яку потім буде важче подолати, ніж песімізм на початковому етапі, що завжди супроводжує впровадження чогось

[1] Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 трав. 2004 р. № 1618-IV // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 05.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : проєкт Закону від 23 бере. 2017 р. № 6232 // Там само. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415 https://id.court.gov.ua (дата звернення: 21.09.2021).

[3] Електронний Суд : офіц. електрон. адреса. URL: https://id.court.gov.ua (дата звернення: 21.09.2021).

нового. Постійні експерименти в електронному судочинстві приведуть до втоми користувачів.

Наявності одного якісного програмного забезпечення недостатньо, потрібно ще зацікавити людей, переконавши в перевагах нових засобів, зробити їх зрозумілими та доступними.

Сьогодні, зареєструвавши свою електронну адресу в електронному кабінеті *(cabinet.court.gov.ua)*, користувач може подати заяву в суд за допомогою запропонованих системою *Електронний суд* шаблонів процесуальних документів, прикріпити додатки в електронному вигляді, сплатити судовий збір засобами електронного кабінету тощо.

Варто зазначити, що традиційні суди та традиційні моделі судових процесів все ще залишаються основними каналами вирішення спорів. Люди, які не використовують і не хочуть використовувати Інтернет для судових процесів, можуть вести судові процеси за традиційною моделлю — повністю *офлайн* чи частково *онлайн*. Але ми переконані, що майбутнє за судовими процедурами онлайн.

Дематеріалізація судових процедур — вже не виклик часу, а реальна потреба і можливість. В умовах, коли велика частина життя пересічної людини відбувається в Інтернеті (від пошуку інформації та спілкування з іншими людьми до споживання численних послуг), судова система не може працювати в традиційному паперовому форматі, а має забезпечувати вирішення спорів за допомогою нових технологій. Робота системи судових органів повинна відповідати сучасним реаліям — якомога активнішому запроваджуванню інформаційно-комунікаційних технологій, використанню новітніх спеціальних програм, володінню інструментарієм вирішення проблем за допомогою електронних каналів комунікації, вже звичних у багатьох сферах життя.

Традиційне паперове судочинство марнотратне і навіть нерозумне з точки зору збереження ресурсів. За кожною справою, яку розглядає суд, стоять заявники, фізичні та юридичні особи, адвокати, і кожен з них хоче отримувати актуальну інформацію. Кожну справу потрібно сформувати, описати, зшити, зберігати в архіві. Судова система продукує величезну кількість документів, більшість з яких не мають цінності.

Електронне судочинство якщо не єдиний, то дуже важливий спосіб оптимізувати судочинство.

2. Стан упровадження ідей електронного судочинства в Україні та моделі запровадження електронного судочинства в світі

2.1. Використання термінів «електронне судочинство» та «інформатизація судів»

Упровадження інформаційних технологій у судову діяльність — це одночасно і додаткові можливості, і нові виклики. Інформаційні технології (хмарні обчислення, штучний інтелект, великі дані, блокчейн тощо), як нові інструменти, не тільки передбачають застосування нових методів, а й впливають на формування нового мислення, а також породжують у суспільстві безліч нових правовідносин, а отже, і спорів, які мають особливості їх вирішення.

Поняття «електронне судочинство» і «інформатизація судів» не тотожні, оскільки інформатизація судів передбачає, що суди використовують у своїй діяльності комп'ютерні технології як засіб підвищення ефективності за рахунок автоматизації окремих дій.

Під поняттям «електронний суд / судочинство / правосуддя» маються на увазі різні технології, які застосовуються в судочинстві.

Автоматизація судового діловодства, аудіо- і відеозапис судових процесів, об'єднання всіх судів у єдину комп'ютерну мережу, поява вебсайтів судів, публікація всіх судових рішень в Інтернеті не є електронним правосуддям. Це лише автоматизація певних рутинних процесів і підвищення ефективності діяльності суду[1].

Натомість «електронне судочинство» — не просто використання інформаційних технологій у судовій діяльності, а використання інформаційний технологій як інструменту вчинення процесуальних дій.

Новий ЦПК передбачає багато таких інструментів: електронна судова справа, рух цієї справи з одного суду до іншого в електронній формі, подання позовів, реєстрація заяв, подання відзивів на позови в електронному вигляді, судові сповіщення за допомогою електронної пошти та SMS-повідомлень, судові засідання за допомогою відеоконференцій.

Можна називати використання допоміжних сервісів у судовій діяльності як інформатизацією судової діяльності, так і електронним судом/правосуддям у

[1] Аносов А. В. Информационно-правовые вопросы формирования электронного правосудия в Российской Федерации : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.13 / Ин-т государства и права РАН. Москва, 2016. С. 85.

широкому сенсі, пам'ятаючи, що дійсне електронне судочинство — це зміна чи електронізація самого судового процесу.

Рекомендацією CM/Rec (2009) 1 КМ РЄ державам-членам від 18 лютого 2009 року визначено ***електронне правосуддя*** *як використання ІКТ (інформаційних та комунікаційних технологій) у реалізації правосуддя усіма зацікавленими сторонами в юридичній сфері з метою підвищення ефективності та якості державних служб, зокрема для приватних осіб та підприємств*. Це включає в себе електронний зв'язок і обмін даними, а також доступ до судової інформації[1].

Держави — члени Ради Європи мають забезпечити можливість: відкриття провадження за допомогою електронних засобів; здійснення подальших процесуальних дій у рамках провадження в середовищі електронного документообігу; отримання відомостей про хід справи шляхом отримання доступу до судової інформаційної системи; отримання інформації про результати провадження в електронній формі (п. 3 Рекомендації Rec (2001) 3 КМ РЄ державам-членам «Щодо надання громадянам судових та інших юридичних послуг з використанням новітніх технологій»)[2]. Положення цих актів активно впроваджується Європейському Союзі[3].

Елементи електронного судочинства. До поняття «електронний суд / правосуддя / судочинство» можна відносити різні рівні «електронізації» судочинства: від можливості онлайн отримати інформацію про діяльність суду, ознайомитися із рішеннями судів, подавати окремі процесуальні документи в суд в електронному вигляді до повної безпаперової комунікації суду і учасників процесу та можливості дистанційної участі у процесі.

Вбачається доцільним виділити такі елементи електронного судочинства (*в широкому значенні, включаючи інформатизацію судочинства*): публікація інформації про діяльність судів; реєстр судових рішень; інформація

[1] Recommendation CM/Rec(2009)1 of the Committee of Ministers to member states on electronic democracy (e-democracy) : (adopted by the Committee of Ministers on 18 February 2009 at the 1049th meeting of the Ministers' Deputies) // Council of Europe. URL: https://www.coe.int/t/dgap/goodgovernance/Activities/Key-Texts/Recommendations/Recommendation_CM_Rec2009_1_en_PDF.pdf (Last accessed: 21.09.2021).

[2] Recommendation Rec(2001)3 on the delivery of court and other legal services to the citizen through the use of new technologies : (adopted by the Committee of Ministers on 28 February 2001 at the 743rd meeting of the Ministers' Deputies) // Council of Europe. Committee of Ministers. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e2aa7 (Last accessed: 21.09.2021).

[3] Це питання окремо досліджено автором у наступній праці: Голубєва Н. Ю. Електронне судочинство: міжнародний досвід : монографія. Одеса : Фенікс, 2020. 204 с. DOI: 10.32837/11300.14039.

щодо часу і часу судового засідання; подача документів у електронній формі; електронні судові повідомлення; обмін документами між сторонами в електронній формі; використання нових технологій в судовому розгляді, у тому числі й дослідження електронних доказів; фіксування судових засідань шляхом аудіо- та відеозапису, проведення засідань за допомогою відеоконференцзв'язку; винесення і оприлюднення судових актів; їх передача до виконання в електронному вигляді.

Таким чином, під *«електронним судом/судочинством» можна розуміти різні програмні продукти, сервіси, що дозволяють публікувати, знайомитися із судовими актами, подавати процесуальні документи в електронному вигляді, формувати електронну справу та отримувати доступ до неї в електронному вигляді.*

У вузькому значенні «електронне судочинство» передбачає право чи обов'язок учасників процесу та суду здійснювати процесуальні дії, передбачені законодавством, в електронному вигляді.

2.2. Значення впровадження електронного судочинства та принципи електронного судочинства. Вдосконалення організаційно-технічних умов, у яких провадиться діяльність судів за допомогою новітніх інформаційних технологій, дозволяє значно полегшити роботу судів, апарату судів та учасників судового процесу

Судами загальної юрисдикції щорічно розглядається велика кількість справ. За 2020 рік до місцевих та апеляційних судів надійшло майже 3 675,9 справ і матеріалів. У середньому на одного суддю загальної юрисдикції місцевих судів припадає 60 справ та матеріалів на місяць, у великих містах цей показник вищий — від 80 до 125–130[1].

Таке надмірне навантаження не може сприяти нормальній роботі судді та веде до так званого «шаблонного правосуддя», а в кінцевому рахунку це призводить до невдоволення учасників судового процесу, надмірного психологічного та фізичного навантаження суддів, підриву авторитету судової влади.

Оптимізація діяльності суду та зниження навантаження на суддів без втрат ефективності розгляду судових справ є нагальною потребою.

[1] Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2020 році // Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/main_site/ogl_2020.pdf (дата звернення: 21.09.2021).

Звичайно, що на початку впровадження електронного судочинства навантаження на суд дещо збільшиться, адже звикання до нових процедур, зазвичай, не відбувається одразу. Але з часом ці процедури стануть звичними та звичайними, як і багато інших технічних новацій до цього (друкувальні машинки, комп'ютери, Інтернет тощо).

Значення впровадження електронного судочинства має позитивно вплинути на декілька проблемних аспектів здійснення судочинства в Україні.

По-перше, економія часу на здійснення рутинних процесів як співробітниками суду, так і учасниками процесу.

По-друге, особи, які мають офіційні електронні адреси, не зможуть ухилятися від отримання процесуальних документів.

По-третє, електронне судочинство дозволить спростити процедури подання позовних заяв, скарг до суду, отримання копій документів і ознайомлення з матеріалами справи, відпаде необхідність отримання виконавчих листів тощо.

По-четверте, буде забезпечено спрощений доступ до власне судових установ через відсутність потреби в особистих відвідуваннях суду, наприклад, для ознайомлення з матеріалами справи. Останнє особливо актуальне з огляду на «укрупнення судів», що відбувається в Україні.

По-п'яте, система електронного судочинства має покращити організацію роботи судової системи, в тому числі прискорити документообіг, забезпечити відкритість і гласність судових органів через спрощений доступ до інформації.

Відкритість судових органів для громадськості також позитивно вплине на правову просвіту населення. Правова просвіта забезпечує поінформованість людей, дає їм знання і розуміння своїх прав і питань права, поряд з упевненістю і навичками, які їм необхідні для вирішення спорів і отримання доступу до правосуддя. Не менш важливим є те, що воно допомагає людям розпізнати, коли їм потрібна підтримка, яка допомога є і як її отримати. Правова просвіта допомагає краще зрозуміти питання повсякденного життя, приймати кращі рішення та прогнозувати наслідки своїх дій, і уникати проблем[1].

[1] Обзор передового международного опыта и практики по внедрению электронного судопроизводства и рекомендации по дальнейшему развитию информационной системы электронного судопроизводства «ESUD» в Узбекистане / Верхов. суд. Респ. Узбекистан, USAID, ПРООН. Ташкент, 2015. 92 с. URL: https://www.uz.undp.org/content/dam/uzbekistan/docs/Publications/democraticgovernance/International_experience_in_e-justice_and_further_development_of_E-SUD/un_uzb_international_experience_in_e-sud_implementation_rus.pdf (дата обращения: 21.09.2021).

Крім того, дуже важливим є полегшення пошуку юридичної інформації, тим більше, що зараз дуже активно і широко обговорюється питання про джерела права і про те, яке місце займає в системі джерел права судова практика. Для юридичної науки це питання залишається дискусійним, але фактично судова практика все частіше конкретизує закон. Доступність матеріалів судової практики для якомога ширшого кола осіб стає нагальною потребою. Допомогти в пошуку і зіставленні правових позицій судів можуть сучасні інформаційні технології, які дозволяють вивчати і узагальнювати судову практику та орієнтуватися у всьому її різноманітті[1].

Із упровадженням усіх опцій електронного судочинства, закладених оновленим процесуальним законодавством України, ми отримаємо:

- «оцифрування» роботи судової системи;
- електронне сховище всіх розглянутих і поточних справ;
- автоматичне формування звітності;
- налагоджену комунікацію в електронному вигляді всередині судової системи та з іншими органами;
- формування виконавчих документів у електронному вигляді, відсутність потреби їх дублювання, неможливість втратити;
- вирішення проблеми підробки судових актів.

Принципами функціонування електронного судочинства є:

- відкритість, доступність, достовірність інформації про діяльність судів і своєчасність її надання;
- прозорість (транспарентність);
- забезпечення права на доступ до інформації про діяльність судів;
- дотримання прав громадян на недоторканність приватного життя, особисту і сімейну таємницю, захист їх честі, гідності та ділової репутації, права організацій на захист їх ділової репутації;
- свобода пошуку, отримання, передачі та поширення інформації про діяльність судів будь-яким законним способом;
- дотримання прав і законних інтересів учасників судового процесу при наданні інформації про діяльність судів;
- запобігання втручанню у здійснення правосуддя при наданні інформації про діяльність судів.

[1] Ганичева Е. С. Процессуально-правовые проблемы, связанные с использованием информационно-телекоммуникационных технологий в гражданском процессе : *Использование элементов электронного правосудия в деятельности Экономического Суда СНГ и национальных судов* : материалы междунар. науч.-практ. конф. Минск, 2017. С. 44–54.

2.3. Стан впровадження електронного судочинства в Україні

Правове регулювання відносин, пов'язаних із регулюванням інформатизації судової діяльності, здійснюється відповідно до Законів України «Про електронні документи та електронний документообіг»[1], «Про електронні довірчні послуги»[2] (цей закон замінив вже не чинний Закон України «Про електронний цифровий підпис»[3]), «Про інформацію»[4], «Про доступ до публічної інформації»[5], «Про доступ до судових рішень»[6], «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах»[7], «Про захист персональних даних»[8], Положення про автоматизовану систему документообігу суду в редакції рішення Ради суддів України від 02.03.2018 р.[9], Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи , затвердженого рішенням Вищої ради правосуддя 17.08.2021 р. № 1845/0/15-21[10], та інших нормативно-правових актів.

[1] Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22 трав. 2003 р. № 851-IV // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 01.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Про електронні довірчні послуги : Закон України від 05 жовт. 2017 р. № 2155-VIII // Там само. Дата оновлення: 01.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[3] Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22 трав. 2003 р. № 852-IV // Там само. Втрата чинності: 07.11.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/852-15#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[4] Про інформацію : Закон України від 02 жовт. 1992 р. № 2657-XII // Там само. Дата оновлення: 16.07.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[5] Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січ. 2011 № 2939-VI // Там само. Дата оновлення: 02.10.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text (дата звернення: 08.10.2021).

[6] Про доступ до судових рішень : Закон України від 22.12.2005 № 3262-IV // Там само. Дата оновлення: 04.10.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3262-15#Text (дата звернення: 08.10.2021).

[7] Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України від 05 лип. 1994 р. № 80/94-ВР // Там само. Дата оновлення: 04.07.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[8] Про захист персональних даних : Закон України від 01 черв. 2010 р. № 2297-VI // *Там само.* Дата оновлення: 02.10.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17 (дата звернення: 08.10.2021).

[9] Положення про автоматизовану систему документообігу суду : у ред. рішення Ради суддів України від 02 берез. 2018 р. № 17 // ЛІГА:Закон. URL: https://ips.ligazakon.net/document/mus29604?an=7&ed=0000_00_00&dtm=&le= (дата звернення: 08.10.2021).

[10] Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи : затв. рішенням Виш. ради правосуддя від 17 серп. 2021 р. № 1845/0/15-21 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text (дата звернення: 21.09.2021).

Законом України від 03.10.2017 р. «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу, Цивільного процесуального кодексу, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів»[1] передбачено створення та функціонування в судах *Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи* (з 1.01.2021 р. вона повинна була мати назву «Єдина судова інформаційно-комунікаційна система», ЄСІКС, згідно з прийнятим Законом України «Про електронні комунікації» від 16.12. 2020 року[2]).

Висловимо загальне зауваження щодо назви підсистеми «Електронний суд». Цей термін не тільки пересічні громадяни, а й юридична спільнота розуміють як взагалі систему електронного судочинства, всю систему ЄСІТС. До речі, в інших країнах також під E-court розуміють програми та платформи електронного судочинства. Власне системи подання документів в електронному вигляді до суду мають конкретні, а не загальні назви. Проте термін «електронний суд» має загальне значення та універсальний характер, є загальновживаним і позначає досить широке за змістом поняття, що включає в себе не тільки подання документів в електронному вигляді в суд. Цей модуль можна назвати за аналогією із багатьма західними прикладами — *«Електронне подання»*.

Основні новели та правила щодо електронного судочинства ЦПК у редакції 2017 року[3]:

I. Забезпечить впровадження електронного судочинства, зокрема, електронний документообіг між судами, між судом і учасниками судового процесу ***Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система***.

II. Передбачено розгляд справи за матеріалами судової справи в електронній формі. Електронна справа як нова форма збирання та зберігання матеріалів судової справи була закріплена ч. 9 ст. 14 ЦПК, виходячи з якої формування справи відбувається обов'язково в електронному вигляді, що стає основною її формою (паперова форма не мала застосовуватися, коли запрацює ЄСІТС). Справа розглядається за матеріалами в паперовій формі тільки у разі неможливості її розгляду судом в електронній формі з технічних

[1] Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу, Цивільного процесуального кодексу, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03 жовт.2017 р. № № 2147-VIII // Там само. Дата оновлення: 26.05.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Про електронні комунікації : Закон України від 16 груд. 2020 р. № 1089-IX. *Офіційний вісник України*. 2021. № 6. Ст. 306.

[3] Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 трав. 2004 р. № 1618-IV, ред. від 16.06.2007. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20070616#Text (дата звернення: 21.09.2021).

причин більше п'яти днів. Усі документи, надані у паперовому вигляді, мали переводитися в електронну форму та приєднуватися до матеріалів справи (яка має електронну форму). У користувача власного кабінету в ЄСІТС таким чином був би забезпечений цілодобовий доступ до електронної справи (всіх матеріалів справи), але тільки до тих справ, у яких він бере участь. Готуючись до цих нововведень, восени 2018 року суди України виконали кропітку роботу, скануючи тисячі сторінок справ, які розглядались на той час у судах.

Враховуючи технічну неготовність до новацій, останнім часом було відступлено від цих амбіціозних планів. У Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи» від 27 квітня 2021 року[1] було, з одного боку, розблоковано впровадження ЄСІТС шляхом запуску тільки готових модулів, а з іншого — відмовились (маємо надію, що тимчасово) від ідеї електронної судової справи як основної її форми. Останнє нами не підтримується, в першу чергу, тому, що, зокрема, можливість ознайомитися з матеріалами справи у кабінеті користувача не можна буде реалізувати повністю, і взагалі — *дійсно повноцінного електронного судочинства без електронної судової справи ми не отримаємо*.

За первісним задумом, судові справи мали формуватися виключно в електронній формі та мав бути створений електронний архів розглянутих справ, що виключило б можливість їх втрати. Разом із тим ведення справи тільки в електронному вигляді, без паперового дублювання, містило певні ризики, пов'язані з якістю роботи відповідного програмного забезпечення, технічного оснащення всіх судів, їх надійністю та можливістю коректного й безперервного функціонування. І все ж, визнаємо, що, у цілому, зроблено великий крок на шляху до повноцінного «електронного судочинства». Зміни ЦПК від 27.04.2021 року[2] віддалили суддівську спільноту від реалізації цих ідей, а електронне діловодство в суді залишиться альтернативним традиційному паперовому діловодству.

III. ЦПК вводить поняття «офіційна електронна адреса». Обмін документами в електронній формі відбувається за допомогою «офіційної електронної адреси», тобто електронної адреси, створеної при реєстрації в ЄСІТС (кабінет користувача).

[1] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи : Закон України від 27 квіт.2021 р. № 1416-IX. *Офіційний вісник України*. 2021. № 42. Ст. 2502.

[2] Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 трав. 2004 р. № 1618-IV, ред. від 26.05.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20210526#Text (дата звернення: 21.09.2021).

Згідно з ч. 6 ст. 14 ЦПК: адвокати,нотаріуси, приватні виконавці, арбітражні керуючі, судові експерти, державні органи, органи місцевого самоврядування, суб'єкти господарювання державного та комунального секторів економіки реєструють офіційні електронні адреси в ЄСІТС в обов'язковому порядку.

За прикладом ЦПК Литви (ст. 175)[1], цей перелік можна було б доповнити страховими, аудиторськими та банківськими установами, які є частими позивачами та відповідачами і водночас професійними та потужними учасниками обороту. Такі норми вбачаються не тільки справедливими, а й, можемо спрогнозувати, що саме вони стануть рушійною силою, що «примусить» прийти до широкої «електронізації» цивільного судочинства. Адже із наявністю саме офіційної електронної адреси ЦПК пов'язує переважну більшість опцій електронного судочинства.

На жаль, професійні учасники судового процесу не дуже поспішають залучатися до нововведень електронного судочинства, а наслідки їх нереєстрації в ЄСІТС законодавчими актами не передбачено. Думаємо, що покладатися на «совість» зазначених осіб було б неправильно, тож вважаємо, що має бути передбачений, принаймні, у правилах професійної етики та корпоративних правилах тих чи інших загаданих вище професійних товариств обов'язок реєстрації в ЄСІТС.

IV. З дня початку функціонування ***ЄСІТС забезпечує обмін документами:***

По-перше, між судами, тобто між судовими інстанціями (шляхом отримання доступу).

По-друге, від суду до учасника судового процесу: суд направляє судові рішення, судові повістки, судові повістки-повідомлення та інші процесуальні документи учасникам судового процесу на їхні офіційні електронні адреси (ч. 5 ст. 14 ЦПК) за умов: а) особа зареєструвала офіційну електронну адресу; б) виключно за допомогою ЄСІТС;

Факт відсилання судової повістки адресату на офіційну електронну адресу вважається належним повідомленням (ч. 6 ст. 128 ЦПК).

При цьому редакція ст. 130 ЦПК припускає, що тільки у разі відсутності у адресата офіційної електронної адреси судові повістки, адресовані фізичним особам, вручаються їм під розписку, а юридичним особам — відповідній службовій особі, яка розписується про одержання повістки.

[1] Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas : 2002 m. vasario 28 d. Nr. IX-743 // Lietuvos Respublikos Seimas. Teisėkūra. URL: https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.162435/asr (prieigos data: 2021 09 21).

Згідно з ч. 11 ст. 128 ЦПК відповідач, третя особа, свідок, зареєстроване місце проживання (перебування), місцезнаходження чи місце роботи якого невідоме, а також заінтересована особа у справах про видачу обмежувального припису викликаються до суду через оголошення на офіційному веб-сайті судової влади України (з травня 2020 року оприлюднюються автоматично — введено в дію новий функціонал на веб-порталі «Судова влада України» де можливо перевірити чи не викликають особу до суду)[1].

По-третє, від учасника судового процесу до суду за умов: а) особа зареєструвала офіційну електронну адресу; б) виключно за допомогою ЄСІТС. Особи, які зареєстрували офіційні електронні адреси в ЄСІТС, можуть подати процесуальні, інші документи, вчинити інші процесуальні дії в електронній формі (ч. 8 ст. 14 ЦПК). Далі ці правила частково дублюються. Відповідно до ст. 43 ЦПК документи (в тому числі процесуальні документи, письмові та електронні докази тощо) можуть подаватися до суду, а процесуальні дії вчинятися учасниками справи в електронній формі з використанням ЄСІТС, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом. Розробники змін до ЦПК фактично в цю статтю (ст. 43) помістили не властиві їй правила не тільки про права та обов'язки учасників, а й про правила надання доказів, правила подачі документів до суду.

У ч. 6 ст. 43 ЦПК було передбачено, що процесуальні документи в електронній формі мають подаватися шляхом заповнення форм процесуальних документів, які пропонує ЄСІТС. Це дуже правильне рішення з точки зору стандартизації документів, їх «читабельності» та зручності для користувачів. У редакції ЦПК від 27.04.2021 року згадка про форми процесуальних документів прибрана, але про них йдеться у Положенні про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) ЄСІТС.

Важливо наголосити, що електронна форма подачі процесуальних документів до суду не є обов'язковою: реєстрація в ЄСІТС не позбавляє права на їх подання в паперовій формі. *Зв'язаність виключно електронною формою документообігу виникає,* якщо особа подає позов, апеляційну чи касаційну скаргу в електронній формі. У цьому випадку «позивач, особа, що подала скаргу, мають подавати до суду заяви по суті справи, клопотання та письмові докази виключно в електронній формі, крім випадків, коли судом буде надано дозвіл на їх подання в паперовій формі» (ч. 9 ст. 43 ЦПК). Аналогічні правила передбачені для заяви про видачу судового наказу.

[1] Оголошення про виклик особи зареєстроване місце проживання (перебування), місцезнаходження чи місце роботи якої невідоме // Судова влада України. URL: https://bit.ly/3b8JkiI (дата звернення: 21.09.2021).

Разом із тим реєстрація в ЄСІТС, хоч і не позбавляє права на подання документів до суду в паперовій формі, але робить обов'язковим прийняття від суду судових повісток в електронній формі.

По-четверте, між учасниками судового процесу за умови, якщо інший учасник справи зареєстрований як користувач у ЄСІТС (особа, що використовує електронний кабінет). Надсилаючи позовну заяву, позивач, який перевірив наявність електронного кабінету у відповідача, може не відсилати їх традиційним шляхом.

IV. Допускаються документи, що підтверджують повноваження представників, в електронній формі. Згідно з ч. 7 ст. 62 ЦПК у разі подання представником заяви по суті справи в електронній формі він може додати до неї довіреність або ордер в електронній формі, підписані електронним підписом. Тобто йдеться про те, що представник, який звертається до суду або подає до суду документи в електронній формі, так само в електронній формі надає підтвердження своїх повноважень (докладніше нижче).

V. ЦПК вводить поняття ***«електронні докази»*** (будь-яка інформація про обставини справи в електронній (цифровій) формі) як окремий засіб доказування. При цьому потрібно розрізняти: 1) електронні копії документів, які існують у паперовому вигляді; 2) електронні документи-оригінали. Електронні копії документів, які існують у паперовому вигляді, за задумом розробників, не відносяться до електронних доказів. Щодо електронних документів (та інших носів інформації в електронній формі), які існують тільки в електронній формі (або були створені як електронні документи), — вони названі ЦПК «електронні докази».

У попередній редакції ЦПК такий різновид доказів не був передбачений, що викликало різні підходи в судовій практиці до вирішення питання про їх процесуальне закріплення, юридичну силу, порядок дослідження і оцінки. Проте і на цей час багато проблем не вирішено. ЦПК містить щодо електронних доказів не цілком збалансовані правила, які неузгоджені із ЦК України щодо форми правочинів, але це тема окремого дослідження.

До речі, за цивільним процесуальним законодавством європейських країн не виділяється такого окремого виду доказів, як електронні докази, а йдеться тільки про процедури та правила подання електронних документів чи речових доказів.

VI. Змінені правила щодо позовної заяви та відзиву на позов. За ст. 175 ЦПК *«позовна заява подається до суду в письмовій формі..».* Однак це не означає, що вона не може бути подана в електронній формі. Так, із змісту ч. 9 ст. 43 ЦПК *«якщо позов, апеляційна, касаційна скарга подані до суду в електронній формі, позивач, особа, яка подала скаргу, мають подавати до суду заяви по суті справи, клопотання та письмові докази виключно в електронній формі, крім випадків, коли судом буде надано дозвіл на їх подання в паперовій формі»* очевидно, що подати позов в електронній формі можливо.

Згідно зі ст. 175 ЦПК позовна заява, з-поміж іншого, повинна містити адресу електронної пошти сторін та інших учасників справи, якщо вони відомі, та офіційну електронну адресу. У відзиві на позов також має міститися офіційна електронна адреса та адреса електронної пошти відповідача, якщо такі є (ст. 178 ЦПК). Така вказівка, звичайно, не перетворює зазначену електронну адресу в «офіційну електронну адресу». Швидше можна говорити про узгоджену електронну адресу як засіб факультативної комунікації.

VII. *Як закріплено* ст. 14 ЦПК, ЄСІТС також забезпечує фіксування судового процесу і участь учасників судового процесу в судовому засіданні в режимі **відеоконференції**. Оскільки і раніше існувала потенційна можливість участі у судовому засіданні одного суду з іншого суду (суд — суд), усі чекали реалізації положень ст. 212 ЦПК про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів та електронного підпису.

Проведення відеоконференцій в режимі реального часу з особами, що перебувають поза межами судових приміщень, — це одна з прогресивніших норм нової редакції ЦПК, оскільки передбачає можливість проведення відеоконференції не тільки за напрямком «суд — суд», а й «суд — інше місце» (жиле приміщення, офіс тощо за наявності комп'ютера чи іншого пристрою, доступу до Інтернету та web-камери).

Проведення відеоконференції за напрямком «суд — інше місце» не було втілено у життя, але події весни 2020 року змінили ситуацію. Зволікання із упровадженням цієї вкрай необхідної новації в умовах пандемії не могло бути виправданим, навіть попри неготовність ЄСІТС.

Вже 2 квітня 2020 року набрав чинності Закон України від 30 березня 2020 року No 540-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID–19)»[1], яким процесуальне законодавство було доповнено новими положеннями, що мають забезпечити відправлення правосуддя на час карантину. Перш за

[1] Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID–19) : Закон України від 30 берез. 2020 р. № 540-IX // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 28.04.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text (дата звернення: 21.09.2021).

все, учасники справи отримали можливість брати участь у судовому засіданні в режимі *відеоконференції поза межами приміщення суду* з використанням власних технічних засобів. Відразу у професійному середовищі почалось обговорення можливості застосування програм Zoom, Skype та інших. І хоч практика проведення судових засідань за їх допомогою визнавалась позитивною, але поширення вона не набула, оскільки складно було забезпечити безперервність, безпечність та аутентифікацію сторін (із «застосуванням електронного підпису», за термінологією змін до ЦПК, взагалі неможливо). Не могла бути забезпечена інтеграція цих програмних продуктів з тими, що застосовуються судом на підставі чинних законодавчих норм. Згодом була визначена належна програма для відоконференцзв'язку — **«EasyCon»** у «Порядку роботи з технічними засобами відеоконференцзв'язку під час судового засідання в адміністративному, цивільному та господарському процесах за участі сторін поза межами приміщення суду», затвердженому наказом ДСА № 169 від 8 квітня 2020 р.[1].

Учасники справи мають право брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду за умови наявності у суду відповідної технічної можливості. Потенційно ці норми дозволяють брати участь у судовому засіданні з будь-якого приміщення. Встановлення особи-учасника здійснюється відповідальними особами суду (якщо це відеоконференція «суд — суд»). Участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів та електронного підпису (ч. 2 ст. 212 ЦПК) була реалізованане за допомогою власного електронного кабінету учасника і програми «EasyCon».

Для участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції учасник справи повинен попередньо зареєструватись з використанням власного електронного підпису в Системі на офіційному веб-порталі судової влади України за адресою www.court.gov.ua(вказати адресу електронної пошти та пароль для подальшої авторизації, заповнити всі поля у формі для реєстрації) та перевірити наявні у нього власні технічні засоби на відповідність технічним вимогам. Зареєструватись можна було за наявності КЕП, при цьому не обов'язково бути користувачем електронного кабінету. З дня введення в дію Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів)

[1] Порядок роботи з технічними засобами відеоконференцзв'язку під час судового засідання в адміністративному, цивільному та господарському процесах за участі сторін поза межами приміщення суду : затв. наказом Держсудадмін. від 8 квіт. 2020 р. № 169 // Там само. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0169750-20#top (дата звернення: 21.09.2021); Чванкін С. А. Відправлення правосуддя в умовах запровадження карантину. Права приватної особи в умовах пандемії COVID-19: проблеми здійснення і захисту : монографія. Одеса : Гельветика, 2020. С. 369

ЄСІТС — необхідно бути користувачем ЄСІТС (з жовтня 2021 року доступ до програми забезпечений з кабінету користувача).

Чинне законодавство визначило відеоконференцію поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів як повноправну альтернативу судовому розгляду, що не завжди є ефективним та виправданим. Так, якість такого судового засідання зазвичай нижче, ніж традиційного — це і можливі технічні проблеми (затримки зображення, сторонні шуми), неможливість обміну та огляду документів, що досліджуються судом, а також безпосереднього спілкування адвоката зі стороною тощо. За прикладом інших країн, доцільно було б передбачити критерії, за якими суд міг би відмовити у проведені відеоконференції, адже наразі суди, відмовляючи у задоволенні клопотання про проведення судового засідання у режимі відеоконференції, посилаються лише на певні процесуальні порушення (наприклад, заяву подано пізніше ніж за 5 днів до дня судового засідання), відсутність технічної можливості[1].

Можуть брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, за відсутності заперечень учасників справи: експерт (ч. 4 ст. 72 ЦПК), експерт з питань права (ч. 2 ст. 73 ЦПК), спеціаліст (ч.3 ст. 74 ЦПК), а також перекладач (ч. 3 ст. 75 ЦПК), свідок (ч. 2 ст. 69 ЦПК). Але щодо свідка ЦПК містить застереження про те, що суд може дозволити свідку брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції незалежно від заперечень учасників справи, якщо він не може з'явитися до суду через хворобу, похилий вік, інвалідність або з інших поважних причин. При цьому згідно з ч. 7 ст. 212 ЦПК свідок, перекладач, спеціаліст, експерт можуть брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції виключно в приміщенні суду.

Також за допомогою ЄСІТС передбачено здійснення таких дій:

1. Складання ***виконавчих листів*** у електронній формі з використанням ЄСІТС та внесення їх до Єдиного державного реєстру виконавчих документів (ст. 431 ЦПК).

2. У електронній формі може бути подано ***заяву про скасування рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу*** (ст. 455 ЦПК). Як правило, заява про скасування рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу подається у письмовій формі і підписується особою, яка його оскаржує. Однак ч. 6 цієї статті передбачено можливість подання заяви про скасування рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу в електронній формі, але заявник повинен до початку судового розгляду вказаної заяви надати суду документи, зазначені у цій статті.

[1] Чванкин С. А. Осуществление правосудия в условиях введения карантина // Я и Закон : информ.-юрид. сайт. 2020, 13 мая. URL: https://yaizakon.com.ua/otpravlenie-pravosudiya-v-usloviyah-vvedeniya-karantina/ (дата обращения: 21.09.2021).

3. У електронній формі може бути подано клопотання **про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду** (ст. 466 ЦПК).

4. У електронній формі може бути подано заяву **про визнання і надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу** (ст. 476 ЦПК).

5. У електронній формі може бути подано заяву **про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду** (ст. 484 ЦПК).

Таким чином, використання ЄСІТС можливе за наявності кваліфікованого електронного підпису за Законом України «Про електронні довірчі послуги» та офіційної електронної адреси (кабінету користувача).

Крім того, використання можливостей «електронного суду» за цими нормами є правом, а не обов'язком сторін, крім випадків:

1) *якщо особа сама себе зв'язує електронним документообігом, подаючи позов, заяву в електронній формі;*
2) *одержання боржником, який має зареєстровану офіційну електронну адресу, процесуальних документів;*
3) *та інших випадків, коли учасником справи, є особа, зазначена в ч. 6 ст. 14 ЦПК, яка зобов'язана мати офіційну електронну пошту (адвокати, нотаріуси, державні органи тощо).*

ЄСІТС мала почати функціонувати за 90 днів з дня опублікування 01.12.2018 р. Державною судовою адміністрацію України у газеті «Голос України» оголошення про її створення, а саме з 01.03.2019 р., тобто повноцінно ЄСІТС (майже всі модулі) мала запрацювати з березня 2019 р. Проте цього не сталось, тому що оголошення про початок роботи ЄСІТС було відкликано без зазначення нової дати. Кабінет користувача для доступу до підсистеми ЄСІТС «Електронний суд» почав роботу в тестовому режимі з 01.01.2019 р.

«Положення про ЄСІТС» не було затверджено, тому продовжувала працювати *Автоматизована система документообігу суду* на підставі «Положення про автоматизовану систему документообігу суду» в редакції рішення Ради суддів України від 02.03.2018 р. На даний час *Автоматизована система діловодства суду* є основним засобом інформаційного забезпечення в судовій системі України.

Доступ до сервісів *Електронного суду* забезпечується через *Електронний кабінет користувачів*. Процесуальні документи в електронній формі можуть подаватися до суду виключно з використанням модуля *Електронний суд*.

Реєстрація в електронному кабінеті користувача (офіційна електронна адреса)[1] потребує наявності ключа з кваліфікованим електронним

[1] Див.: Електронний Суд : офіц. електрон. адреса. URL: https://id.court.gov.ua (дата звернення: 21.09.2021). Потрапити до електронного кабінету можна за посиланням https://id.court.

підписом (далі — КЕП). Для реєстрації можуть бути використані ключі, видані Акредитованим центром сертифікації ключів — згідно з переліком АЦСК, зазначеним на сторінці Електронного суду.

Навіть за наявності декількох ЕЦП/КЕП користувач можете мати лише один електронний кабінет (видалити який не можна). Кожному користувачеві присвоюється унікальний індентифікатор CourtID[1].

Одночасно електронний кабінет є офіційною електронною адресою, яка використовується судом для надсилання процесуальних документів.

Надсилання будь-яких процесуальних документів на офіційну електронну адресу учасника справи є їх належним направленням. *Наприклад, датою отримання позивачем ухвали про залишення позовної заяви без руху є дата відправлення ухвали ЄСІТС до Єдиного державного реєстру судових рішень та відповідно електронного кабінету користувача ЄСІТС (ухвала Одеського окружного адміністративного суду від 25.02.2020 у справі № 420/471/20[2]).*

Незважаючи на те, що кабінет користувача підсистеми ЄСІТС працював у тестовому режимі, це не є підставою відмови у прийнятті процесуальних документів, надісланих за її допомогою. Так, *Верховний Суд зазначив, що з огляду на те, що подання документа через систему «Електронний суд» без використання власного електронного цифрового підпису неможливо, суд апеляційної інстанції дійшов безпідставного висновку, що апеляційна скарга ОСОБА_1 не містить належного підпису особи, яка її подає (постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 24 жовтня 2019 року у справі № 826/11548/17[3]). Подібна правова позиція міститься у постановах Верховного Суду від 06.08.2019 у справі № 2340/4648/18, від 22.08.2019 у справі № 520/20958/18, від 10.09.2019 у справі № 640/1374/19; від 28.11.2019 року у справі № 300/1332/19; від 21.12.2019 у справі №910/12245/19.*[4]

gov.ua/authorise/eds, або перейти до розділу «Офіційна електронна адреса» на офіційному веб-порталі Судової влади (https://court.gov.ua).

[1] Для користувачів створено спеціальну базу знань про електронний суд, з покроковими інструкціями, див.: Для всіх користувачів // Електронний Суд. URL: https://wiki.court.gov.ua/pages/viewpage.action?pageId=5964502 (дата звернення: 21.09.2021).

[2] Ухвала Одеського окружного адміністративного суду від 25 лютого 2020 р. у справі № 420/471 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87796839 (дата звернення: 21.09.2021).

[3] Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 24 жовтня 2019 р. у справі № 826/11548/17 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/85207660 (дата звернення: 21.09.2021).

[4] Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 06 серпня 2019 р. у справі № 2340/4648/18 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/83513387 (дата звернення: 21.09.2021); Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду

Особа може здійснити всі дії, які дозволяє електронний кабінет, особисто і за допомогою представника, якщо представник є зареєстрованим користувачем. При цьому представник діє через власний електронний кабінет[1]. Така особа може уповноважити представника на подання документів від свого імені або від імені довірителя шляхом формування, підписання та направлення до підсистеми *електронної довіреності* встановленої адміністратором форми (з правом передоручення або без нього). Щодо представника, то ним може бути лише інша фізична особа, що має зареєстрований електронний кабінет.

Якщо у довірителя нема офіційної електронної адреси, але представник є користувачем *Електронного суду* та бажає подати позовну заяву через свій кабінет, він може це зробити. Отримавши традиційну «паперову» довіреність та відсканувавши, представник прикріплює її як додаток при поданні відповідної позовної заяви.

«Електронізація» українського судочинства відбувається набагато повільніше, ніж розраховувалось, що дещо дискредитувало саму ідею електронного судочинства в професійних колах, але певним поштовхом до подальшого розвитку стали події кінця зими та початку весни 2020 року — пандемія. Розвиток електронних комунікацій із судом став необхідним для реалізації фундаментального принципу судочинства — доступу до суду.

COVID-19 став рушійною силою для прискорення запровадження електронного судочинства в Україні, про що буде тривати й далі.

Як уже зазначалося, ЄСІТС мала запрацювати з березня 2019 року, але цього не сталося, незважаючи на численні «Стратегії» і «Концепції» про електронний суд. Реальне поетапне її впровадження почалось з 4 жовтня 2021 року, коли офіційно стали функціонувати три підсистеми (модулі) ЄСІТС: «Електронний кабінет», «Електронний суд», відеоконференцзв'язок.

від 22 серпня 2019 р. у справі № 520/20958/18 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/83835376 (дата звернення: 21.09.2021); Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 10 вересня 2019 р. у справі № 640/1374/19 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/84166456 (дата звернення: 21.09.2021); Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 28 листопада 2019 р. у справі № 300/1332/19 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/85999984 (дата звернення: 21.09.2021); Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 21 грудня 2019 р. у справі № 910/12245/19 // Там само. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86504091 (дата звернення: 21.09.2021).

[1] Докладніше: Голубєва Н. Ю. Представник в електронному судочинстві в Укріні. *Новели цивільного процесуального законодавства. Представництво* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. до150-ї річниці з дня відкриття першої судової палати у м. Одеса (м. Одеса, 16 трав. 2019 р.). Одеса, 2019. С. 32–37.

Шляхами вдосконалення електронного судочинства вбачається наступне:

1. Необхідно підвищити рівень інформованості про електронне судочинство простих користувачів, ознайомити їх із можливостями використання нових інформаційних технологій.

2. Підвищити культуру електронного спілкування (на жаль, в Україні поширеною є ситуація, коли бухгалтер чи директор підприємства надає доступ до свого КЕП іншим особам) та належного фіксування досягнутих домовленостей між контрагентами в цифровому світі.

3. Враховувати взаємодію з правоохоронними органами та іншими державними органами. Державні органи повинні бути прямо заінтересовані в удосконаленні електронного судочинства, оскільки це значно заощадить державні кошти.

4. Подолати цифрову нерівність.

5. Вжити заходів щодо інформування фізичних осіб про порядок отримання електронних підписів учасниками процесу, особливо архаїчно недоречним у цьому контексті виглядає відсутність таких підписів у адвокатів.

6. Працювати над програмним забезпеченням електронного судочинства: воно має бути функціональним, безпечним, ефективним для здійснення правосуддя і при цьому і доступним та зрозумілим для споживача послуг.

7. Вирішити проблеми обсягу інформації та переобтяження каналів зв'язку.

8. Скерувати зусилля на досягнення найвищого рівня забезпечення безпеки платформи електронного судочинства. Держава має потурбуватися про створення надійного заслону, який не дозволить доступ до електронного правосуддя для шахраїв і аферистів. Навіть розповсюдження особистої інформації щодо однієї «маленької людини», а не тільки важливої інформації щодо великих підприємств чи держави, має розглядатися як абсолютно неприпустима річ.

Електронне правосуддя повинно спиратися на базові принципи комплексності та системності розвитку, а забезпечуватися за рахунок ефективних технічних і економічних рішень.

Відзначимо також, що сьогодні Україна значно еволюціонувала в сфері надання онлайн-сервісів державою. Вирішуються поступово питання охоплення значної кількості українців електронним підписом, без якого більшість опцій е-уряду неможливі. Вже є достатнє охоплення інтернет-банкінгом, а значить, людей, які беруть участь у ньому, а також операторами мобільного зв'язку пропонується Mobile-ID. Існує можливість додадавати КЕП в ID-паспорт громадянина.

ЄСІТС об'єднає всі органи судової влади, буде централізовано зберігати і обробляти їх бази даних, стане єдиною платформою, що зробить автоматизованою не тільки діяльність з відправлення правосуддя (забезпечувати процесуальні інструменти електронного судочинства), а й адміністративну та господарську діяльність — від діловодства в судах до кадрового, бухгалтерського, фінансового та статистичного обліку.

За допомогою ЄСІТС забезпечується виконання численних дій, і всі вони мають бути надійно захищеними, а надто ті, що належать до процесуальних дій. Незаконне втручання в роботу ЄСІТС, наприклад, в автоматизований розподіл справ, тягне за собою відповідальність, установлену законом (ст. 376–1 Кримінального кодексу України). Безпека кожної державної інформаційної системи в Україні має здійснюватися Комплексною системою захисту інформації (КСЗІ), що будується на відповідних новітніх технічних засобах та передбачає дієві адміністративні заходи.

2.5. Моделі впровадження електронного судочинства в світі

Запровадження елементів електронного правосуддя в судочинство є загальною тенденцією розвитку та модернізації судочинства. Для багатьох країн «оцифрування» судочинства — предмет особливої гордості.

Наше дослідження[1] дозволяє зробити висновок, що становлення електронного судочинства, як правило, відбувається крок за кроком у такій послідовності:

- спочатку стають доступними тексти законів, бази даних і прецеденти, розвиваються пошукові системи;
- згодом з'являється можливість отримати інформацію з суду про дату і час засідання;
- далі — можливість подати в електронному вигляді документи до суду, наводяться належні зразки процесуальних документів, документообіг у суді також переходить в електронну форму, а справи формуються в електронному вигляді (чи дублюються в паперовому вигляді);
- пізніше, завдяки розвитку і впровадженню нових ІТ-технологій, використовується обладнання, яке дозволяє досліджувати докази, надані в електронній формі;

[1] Докладно етапи та функціонал розвитку систем електронного судочинства розглянуті у праці: Голубєва Н. Ю. Електронне судочинство: міжнародний досвід.

- потім відбувається інтеграція електронних систем;
- і насамкінець створюються реальні умови для судочинства у віддаленому доступі (наприклад, за допомогою відеоконференцзв'язку).

Якщо в країні впроваджено всі названі вище можливості (елементи, опції), то можна говорити про впровадження повноцінного електронного судочинства.

Міжнародний досвід реалізації національних систем електронного судочинства не завжди закінчувався успіхом — у багатьох країнах спостерігалися випадки провалу багатомільйонних проєктів. Успішна реалізація електронного судочинства та прийнятний рівень його використання пов'язані з низкою проблем. Деякі з них випливають з недостатньої участі фактичних кінцевих користувачів (тобто адвокатів, суддів і громадян) в ході реалізації проєкту.

Так, при побудові досконалої системи електронного судочинства необхідно:

1) щоб розробка будь-якої системи електронного судочинства *здійснювалася спільно з основними заінтересованими сторонами*. Наприклад, система електронного судочинства Франції розроблялася в партнерстві з Радою адвокатських асоціацій, яка мала фінансовий інтерес у тому, щоб система була повсюдно прийнята адвокатами. У Сінгапурі система eLitigation також розроблялася спільно із судовою системою та адвокатами;
2) *уникати покладення додаткових витрат на кінцевих користувачів*: додаткові витрати, які повинен буде понести користувач для з'єднання з електронною службою, є головним стримуючим фактором на шляху прийняття системи і затримує її освоєння (це вочевидь спостерігалося в системах електронного судочинства Франції і до сьогодні залишається проблемою);[1]
3) обов'язково необхідно забезпечувати впровадження технічних інновацій відповідними *змінами в законодавство*: будь-яка законодавча поправка має бути прийнята до запуску системи, навіть при започаткуванні пілотного проєкту. Наприклад, Електронний суд м. Любліна (Польща), який розпочав свою роботу 4 січня 2010 року, почав діяти з повною підтримкою законодавця, на противагу українським пілотним судам 2012–2017 років, які працювали без законодавчої підтримки (до набрання чинності оновленого процесуального законодавства України). Зміни до українських процесуальних кодексів не було внесено, а тому пілотні суди змушені були дублювати електронні документи у паперовому вигляді (наприклад, у Київському районному суді

[1] Обзор передового международного опыта и практики по внедрению электронного судопроизводства…

м. Одеси — пілотному «електронному суді». Судді наголошували, що необхідність самостійно дублювати велику кількість паперів зводить нанівець ініціативу електронного суду[1]).

Крім того, необхідно:

- просувати інновації серед користувачів: досягнення високої інтенсивності користування може потребувати значного часу, система має бути якомога простішою;
- одномоментне впровадження системи часто не спрацьовує: систему треба запроваджувати поступово і поетапно — як стосовно доступних функцій, так і охоплення різних судів;
- забезпечити необхідний рівень безпеки;
- зробити обов'язковим використання електронного судочинства, але тільки після того, як система електронного судочинства стане досить вдосконаленою щодо стабільності та функціональності;
- нові послуги мають впроваджуватися повсюдно, а «паперове» провадження стати винятком;
- будувати систему в модульному вигляді, щоб її частини були досить відокремлені одна від одної та могли бути розгорнуті незалежно одна від одної[2].

Щодо останньої тези (обов'язкове використання інструментів електронного судочинства без права подавати документи в суд у паперовому вигляді) додатково зауважимо, що практика показала (згадаємо досвід Сінгапуру, Італії та Південної Кореї), що встановлення обов'язкового електронного документообігу сприяє більш швидкому прогресу в зазначеній сфері.

Зручним для суддів і учасників процесу є *стандартизація процесуальних документів* за допомогою електронних форм таких документів, які передбачають лише заповнення їх користувачами, що дозволяє уникнути надання неповної інформації, а для суддів такі шаблонні документи є більш зрозумілими. Так, система *eLigation* Сінгапуру відрізняється від багатьох подібних систем електронного суду впровадженням інтерактивних форм — *eForm* — позовних заяв та інших процесуальних документів замість відсканованих і надісланих документів у форматі PDF, що значно спрощує роботу з такими документами, адже вони певним чином стандартизовані, завжди «читабельні» тощо.

[1] Чванкин С. А. Внедрение «электронного суда» в деятельность суда первой инстанции. *Молодий вчений*. 2017. № 6. С. 124–127.

[2] Обзор передового международного опыта и практики по внедрению электронного судопроизводства…

Міжнародний досвід використання інформаційно-телекомунікаційних технологій у судочинстві дозволяє зробити висновок про **різні концепції побудування електронного судочинства:**

1. Надається можливість подання документів у суд через електронні канали зв'язку, наприклад:

а) *як опція електронного уряду*: Бельгія — *e-Deposit*;

б) *як спецплатформа подання документів до суду та отримання доступу до документів інших сторін*: Франція — *e-Barreau*, Чехія — *ePodatelna* (тільки для надсилання електронних заяв та їх додатків у суд), США — *Case Management/Electronic Case Files* (але отримання доступу до документів іншої сторони можливе за гіперпосиланням на PACER, надісланим електронною поштою, а не на самій платформі), Європейський Суд (Люксембург) — *e-Curia*;

в) *через спеціалізовану електронну пошту*: Італія (сертифікована електронна пошта), Німеччина (через спеціальні електронні поштові скриньки — *beA, beBPo, De-Mail, EGVP* та комплексну реєстраційну службу — SAFE); Іспанія — «Електронне місце/штаб судочинства», Чехія — «електронна реєстраційна кімната», Канада — *e-filing*.

2. Платформи онлайн-розгляду окремих категорій справ, як правило, щодо грошових вимог: Польща — *Elektronicznym Postępowaniu Upominawczym* (EPU), Велика Британія — *Money Claim Online,* Сінгапур — *Small Claims Tribunals.*

3. Платформи з більшим функціоналом:

- Італія — *Processo Civile Telematico*;
- Литва — *e.teismas.lt*;
- Велика Британія — *CE File, Crown Court Digital Case System*;
- Південна Корея — ECFS (це не тільки комплексна система, яка дозволяє сторонам та їх адвокатам подавати й управляти справами, отримувати доступ до судової інформації та процедур в електронному вигляді, але й система електронного обігу в самому суді, в тому числі можливість суддям проводити безпаперові слухання);
- Сінгапур — *Integrated Electronic Litigation System* (iELS) (автоматизує документообіг і кореспонденцію в самих судах та надає насправді широкий функціонал сторонам, точніше, їх адвокатам);
- Австралія — *Electronic Court Files* (ECF), *eLoggment, eCourtroom* (включають електронне зберігання даних, «онлайн-засідання», систему управління судовими справами і документами тощо);
- Білорусь — *E-court* (платформа для економічних справ);
- Російська Федерація — *ГАС-«Правосудие»* (автоматизація робочих місць суддів, забезпечення доступу до електронних баз даних, подання процесуальних документів здійснюється в особистому кабінеті);

- Казахстан — *«Судовий кабінет»* (надає більше 50 видів послуг в електронному вигляді) та Автоматизована інформаційно-аналітична система судових органів «Төрелік»;
- Узбекистан — *E-Sud*.

4. Повністю віддалений суд (окремий та повністю дистанційний суд, який працює не тільки без паперових документів, а й без фізичної присутності в суді на будь-якій стадії):

- Китай — Інтернет-суд Ханчжоу, Пекіна та Гуанчжоу;
- Канада (Британська Колумбія) — Онлайн-трибунал цивільного судочинства (*Civil Resolution Tribunal* — CRT), розглядає заяви на суму до 5 000 доларів у деяких категоріях справ.

5. Спроби повністю переглянути та модернізувати судові процедури як такі: Китай — розумні судові процеси, а також унікальний проєкт — «Мобільний мікросуд» на базі мініпрограми *WeChat* дозволяє «подати позов через *WeChat*», оплатити, надати докази, брати участь у судовому процесі дистанційно через мобільний мікросуд.

На рівні Європейського Союзу в цілому працює багато платформ інформаційного характеру (*EJN in civil and commercial matters, The European Judicial Cybercrime Network, The Judicial Network of the European Union, European Legislation Identifier* тощо), якогось «єдиного вікна» до опцій електронного судочинства немає, але існує прагнення досягнути такої мети за допомогою *The European e-Justice Portal*.

3. Висновки

Світова практика орієнтується на впровадження інформаційних технологій у судочинство, зменшення усності та безпосередності судових процедур, при цьому кожна країна вирішує для себе проблеми економічної доцільності й ефективності подальшого впровадження цифрових технологій у судовий процес.

Отже, з розвитком інформаційних технологій, коли розширюються можливості створення електронних документів, відчутно зростає потреба людей у більш активному їх використанні безпосередньо, без дублювання в паперовій формі, отримання електронних документів від контрагентів і державних органів тощо. Надання державою таких опцій задовольняє високі очікування людей.

Технології розвиваються так швидко, що спрогнозувати їх розвиток досить складно. Але судова діяльність одна з самих консервативних у світі, тому

запровадження нових технологій у цій царині буде більш стриманим і, безумовно, застережливим щодо будь-якого впливу на саму сутність, принципи та цілі здійснення правосуддя.

Разом із тим все ширшого застосування будуть набувати альтернативні засоби вирішення приватних спорів, які придатні для більш швидкого сприйняття нових технологій, що грунтуються на врегулюванні спору за прийнятною для сторін процедурою.

Найбільш перспективним у майбутньому, думаємо, буде напрям використання штучного інтелекту в судочинстві, а надто при застосуванні альтернативних способів вирішення приватних спорів.

Сьогодні правосуддя здійснюється суддями, проте останнім часом обговорюється перспектива «машинного» автоматичного розгляду справ. Багато дослідників вважають, що така перспектива незначна, за винятком безперечних справ, які розглядаються судами в порядку наказного провадження. Та й тут, як справедливо зауважується в правничій літературі, йдеться не про правосуддя як таке, оскільки за відсутності спору доречно говорити не про правосуддя, а про якусь іншу функцію суду[1].

У міру розвитку технологій штучного інтелекту він, скоріше всього, виступатиме допоміжним інструментом для комунікацій учасників процесу та суду.

Щоб реалізувати інноваційність та зробити швидкий стрибок судової системи в оновленні правил та процедур, юридична спільнота має долучитися до широкого обговорення впливу нової моделі судових процесів на здійснення правосуддя, впливу на принципи цивільного процесу та вироблення найбільш ефективних правил судових віддалених процесів, які б відповідала вимогам цифрової епохи.

Юристи зазвичай не мають спеціальних знань у сфері інформаційних технологій, проте невідворотні зміни, що відбуваються у цифрову епоху, вимагають від нас швидко адаптуватися до нових обставин. З огляду на це маємо надію, що наше дослідження заповнить деякі прогалини у розумінні впровадження ІКТ у діяльність суду та дасть змогу використовувати переваги цих нових інструментів.

Карантин у зв'язку з епідемією COVID-19 прискорив запровадження багатьох опцій електронного судочинства в різних країнах. Цей вимушений засіб безпеки став тим тригером, якого не вистачало раніше для переведення

[1] Ганичева Е. С. Процесуально-правовые проблемы, связанные с использованием информационно-телекоммуникационных технологий в гражданском процессе.

в електронний формат такої об'єктивно консервативної діяльності, як судочинство. Багато країн за останні місяці здійснили реальний прорив у цифровому судочинстві.

Модернізація судочинства шляхом інформатизації дозволяє вирішити чимало проблем, що накопичились у судовій системі. Впровадження інформаційних технологій у судочинство буде продовжувати змінювати діяльність судів і учасників процесу, так само, як технології вплинули на іншу ділову практику в усьому світі.

І насамкінець згадаємо, що всього 20 років тому персональні комп'ютери були розкішшю. А сьогодні в кишені носимо цілий Світ у вигляді смартфона з доступом в Інтернет. Тепер «одним кліком» маємо доступ й у світ судочинства.

Джерела

1. Аносов А. В. Информационно-правовые вопросы формирования электронногоправосудия в Российской Федерации : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.13 / Ин-т государства и права РАН. Москва, 2016. 179 с.
2. Ганичева Е. С. Процессуально-правовые проблемы, связанные с использованием информационно-телекоммуникационных технологий в гражданском процессе : *Использование элементов электронного правосудия в деятельности Экономического Суда СНГ и национальных судов :* материалы междунар. науч.-практ. конф. Минск, 2017. С. 44–54.
3. Голубєва Н. Ю. Електронне судочинство: міжнародний досвід : монографія. Одеса : Фенікс, 2020. 204 с. DOI: 10.32837/11300.14039.
4. Голубєва Н. Ю. Представник в електронному судочинстві в Укріні. *Новели цивільного процесуального законодавства. Представництво :* матеріали міжнар. наук.-практ. конф. до150-ї річниці з дня відкриття першої судової палати у м. Одеса (м. Одеса, 16 трав. 2019 р.). Одеса, 2019. С. 32–37.
5. Для всіх користувачів // Електронний Суд. URL: https://wiki.court.gov.ua/pages/viewpage.action?pageId=5964502 (дата звернення: 21.09.2021).
6. Електронний Суд : офіц. електрон. адреса. URL: https://id.court.gov.ua (дата звернення: 21.09.2021).
7. Обзор передового международного опыта и практики по внедрению электронного судопроизводства и рекомендации по дальнейшему развитию информационной системы электронного судопроизводства «ESUD» в Узбекистане / Верхов. суд. Респ. Узбекистан, USAID, ПРООН. Ташкент, 2015. 92 с. URL: https://www.uz.undp.org/content/dam/uzbekistan/docs/Publications/democraticgovernance/International_experience_in_e-justice_and_further_development_of_E-SUD/un_uzb_international_experience_in_e-sud_implementation_rus.pdf (дата обращения: 21.09.2021).
8. Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2020 році // Судова влада України. URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/main_site/ogl_2020.pdf (дата звернення: 21.09.2021).

9. Оголошення про виклик особи зареєстроване місце проживання (перебування), місцезнаходження чи місце роботи якої невідоме // Судова влада України. URL: https://bit.ly/3b8Jkil (дата звернення: 21.09.2021).
10. Положення про автоматизовану систему документообігу суду : у ред. рішення Ради суддів України від 02 берез. 2018 р. № 17 // ЛІГА:Закон. URL: https://ips.ligazakon.net/document/mus29604?an=7&ed=0000_00_00&dtm=&le= (дата звернення: 21.09.2021).
11. Положення про порядок функціонування окремих підсистем (модулів) Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи : затв. рішенням Виш. ради правосуддя від 17 серп. 2021 р. № 1845/0/15-21 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1845910-21#Text (дата звернення: 21.09.2021).
12. Порядок роботи з технічними засобами відеоконференцзв'язку під час судового засідання в адміністративному, цивільному та господарському процесах за участі сторін поза межами приміщення суду : затв. наказом Держсудадмін. від 8 квіт. 2020 р. № 169 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Втрата чинності: 23.04.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0169750-20#top (дата звернення: 21.09.2021).
13. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 06 серпня 2019 р. у справі № 2340/4648/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/83513387 (дата звернення: 21.09.2021).
14. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 22 серпня 2019 р. у справі № 520/20958/18 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/83835376 (дата звернення: 21.09.2021).
15. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 10 вересня 2019 р. у справі № 640/1374/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/84166456 (дата звернення: 21.09.2021).
16. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 24 жовтня 2019 р. у справі № 826/11548/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/85207660 (дата звернення: 21.09.2021).
17. Постанова Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 28 листопада 2019 р. у справі № 300/1332/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/85999984 (дата звернення: 21.09.2021).
18. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 21 грудня 2019 р. у справі № 910/12245/19 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/86504091 (дата звернення: 21.09.2021).
19. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : проєкт Закону від 23 бере. 2017 р. № 6232 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415 https://id.court.gov.ua (дата звернення: 21.09.2021).
20. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу, Цивільного процесуального кодексу, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03 жовт.2017 р. № № 2147-VIII // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 26.05.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text (дата звернення: 21.09.2021).
21. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи : Закон України від 27 квіт.2021 р. № 1416-IX. *Офіційний вісник України.* 2021. № 42. Ст. 2502.

22. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID–19) : Закон України від 30 берез. 2020 р. № 540-IX // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 28.04.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540-20#Text (дата звернення: 21.09.2021).
23. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січ. 2011 № 2939-VI // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 02.10.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text (дата звернення: 08.10.2021).
24. Про доступ до судових рішень : Закон України від 22.12.2005 № 3262-IV // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 04.10.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3262-15#Text (дата звернення: 08.10.2021).
25. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22 трав. 2003 р. № 852-IV // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Втрата чинності: 07.11.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/852-15#Text (дата звернення: 21.09.2021).
26. Про електронні довірчні послуги : Закон України від 05 жовт. 2017 р. № 2155-VIII // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 01.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19#Text (дата звернення: 21.09.2021).
27. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22 трав. 2003 р. № 851-IV // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 01.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15#Text (дата звернення: 21.09.2021).
28. Про електронні комунікації : Закон України від 16 груд. 2020 р. № 1089-IX. *Офіційний вісник України*. 2021. № 6. Ст. 306.
29. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України від 05 лип. 1994 р. № 80/94-ВР // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 04.07.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80/94-%D0%B2%D1%80#Text (дата звернення: 21.09.2021).
30. Про захист персональних даних : Закон України від 01 черв. 2010 р. № 2297-VI // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 02.10.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17 (дата звернення: 08.10.2021).
31. Про інформацію : Закон України від 02 жовт. 1992 р. № 2657-XII // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 16.07.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text (дата звернення: 21.09.2021).
32. Ухвала Одеського окружного адміністративного суду від 25 лютого 2020 р. у справі № 420/471 // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/87796839 (дата звернення: 21.09.2021).
33. Цивільний процесуальний кодекс України : від 18 трав. 2004 р. № 1618-IV // Верховна Рада України : офіц. веб-портал парламенту України. Дата оновлення: 05.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text (дата звернення: 21.09.2021).
34. Чванкін С. А. Відправлення правосуддя в умовах запровадження карантину. *Права приватної особи в умовах пандемії COVID-19: проблеми здійснення і захисту* : монографія. Одеса : Гельветика, 2020. С. 364–372.
35. Чванкин С. А. Внедрение «электронного суда» в деятельность суда первой инстанции. *Молодий вчений*. 2017. № 6. С. 124–127.
36. Чванкин С. А. Осуществление правосудия в условиях введения карантина // Я и Закон : информ.-юрид. сайт. 2020, 13 мая. URL: https://yaizakon.com.ua/otpravlenie-pravosudiya-v-usloviyah-vvedeniya-karantina/ (дата обращения: 21.09.2021).
37. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas : 2002 m. vasario 28 d. Nr. IX-743 // Lietuvos Respublikos Seimas. Teisėkūra. URL: https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.162435/asr (prieigos data: 2021 09 21).

38. Recommendation CM/Rec(2009)1 of the Committee of Ministers to member states on electronic democracy (e-democracy) : (adopted by the Committee of Ministers on 18 February 2009 at the 1049th meeting of the Ministers' Deputies) // Council of Europe. URL: https://www.coe.int/t/dgap/goodgovernance/Activities/Key-Texts/Recommendations/Recommendation_CM_Rec2009_1_en_PDF.pdf (Last accessed: 21.09.2021).
39. Recommendation Rec(2001)3 on the delivery of court and other legal services to the citizen through the use of new technologies : (adopted by the Committee of Ministers on 28 February 2001 at the 743rd meeting of the Ministers' Deputies) // Council of Europe. Committee of Ministers. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805e2aa7 (Last accessed: 21.09.2021).

Наукове видання

ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ В УМОВАХ СТАЛОГО РОЗВИТКУ:

ДО 30-РІЧЧЯ НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНИ

КОЛЕКТИВНА МОНОГРАФІЯ

за загальною редакцією
Юрія Притики та Ірини Ізарової

Підготовлено до друку ВД «Дакор»
Редактор Людмила Руснакова
Бібліограф-упорядник Ольга Самофал

Підписано до друку __.__.2021. Гарнітура BookmanC. Формат 60×84 1/16.
Папір офсетний. Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 22,76. Обкл.-вид. арк. 21,16. Наклад ___ прим.

ТОВ «ВД «Дакор»

Свід. ДК № 4349 від 05.07.2012
(044) 461-85-06; vd_dakor@ukr.net www.dakor.kiev.ua
04655, м. Київ, просп. Степана Бандери, 8